

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

THIAGO CHACON DELGADO

**A VERDADE NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:  
caminhos em busca da determinação fática-procedimental**

Maceió  
2023

THIAGO CHACON DELGADO

**A VERDADE NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:  
caminhos em busca da determinação fática-procedimental**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito Defesa do Mestrado em Direito para obtenção do grau de Mestre em Direito

Orientador: Prof. Dr. Welton Roberto.

Maceió/AL

2023

**Catálogo na Fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

D352v Delgado, Thiago Chacon.

A verdade no acordo de não persecução penal : caminhos em busca da determinação fática-procedimental / Thiago Chacon Delgado. – 2023.

191 f. : il.

Orientador: Welton Roberto.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 166-191.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Verdade. 3. Devido processo legal e consenso penal. I. Título.

CDU: 343.2

**THIAGO CHACON DELGADO**

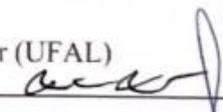
**“A verdade no Acordo de Não Persecução Penal: caminhos em busca da  
determinação fática-procedimental”**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

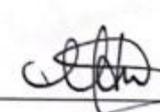
Orientador: Prof. Dr. Welton Roberto

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

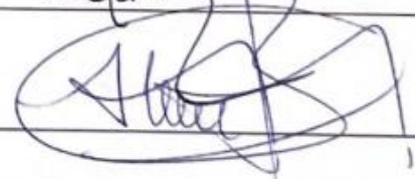
Prof. Dr. Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcante de Alencar (UFAL)

Julgamento: APROVADO Assinatura: 

Prof. Dr. Hugo Leonardo Rodrigues Santos (UFAL)

Julgamento: APROVADO Assinatura: 

Prof. Dr. Lean Antônio Ferreira de Araújo (CESMAC)

Julgamento: APROVADO Assinatura: 

Maceió-AL, 14 de novembro de 2023.

Dedico esta dissertação a Deus, aos meus pais e eternos professores, Bira e Edna; à minha esposa, Livia, e aos meus filhos, Lara e Bernardo, fontes de sonhos e inspirações.

## AGRADECIMENTOS

Isaac Newton, em 1675, ao ser questionado sobre a grandiosidade das suas descobertas e teorias científicas, fundamentais para a evolução do conhecimento humano, insculpiu a célebre frase: "*Se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes*". Neste momento, prestes a fechar um rigoroso ciclo de pesquisas, dedicação e renúncias, vejo-me em situação de semelhante gratidão, ombreado em alguns gigantes que sempre me deram, gratuita e genuinamente, seu vigor, braços e sabedoria para me permitir enxergar a infinitude e a beleza além das montanhas e horizonte.

Dentre estes, estão meus maiores e mais antigos incentivadores e mestres, meus pais, José Ubireval Delgado (Bira) e Edna Marisa Chacon Delgado, eternos professores que tanto contribuíram para a formação de milhares de alunos e para a consolidação de todas as minhas eventuais virtudes. Sem suas palavras e ações, impulsos e amor, aplausos e correções, nada disso teria ocorrido.

À minha esposa, Lívia, e aos meus filhos, Lara e Bernardo, meus pequenos gigantes, meu agradecimento e amor por toda compreensão e por sempre trazerem gestos de amor, fé e confiança. Meu maior patrimônio e minha perene fonte de inspiração para todos os voos e sonhos são vocês.

À Terezinha Chacon, minha sublime "Tia Teca", a eterna gratidão por tudo que representou na minha formação humana e cultural. Suas palavras precisas e a onipresença nas mais diversas fases da minha vida são indeléveis presentes de Deus. Você é minha segunda mãe. Aos meus avôs e avós, em especial Sebastiana Delgado (*in memoriam*), aos meus tios, tias e minha irmã, Thais, agradeço por sempre acreditarem no meu potencial.

Aos meus mestres do Colégio Marista Pio X e do Unipê - João Pessoa / PB, meu respeito e inestimável gratidão, por tanto conhecimento compartilhado por amor ao ofício. Cito, como representantes, a professora Dra. Marineuma de Oliveira C. Cavalcanti, pelo legado de amor e respeito à leitura e à escrita, e o professor Dr. Martsung F C R Alencar, que me transmitiu a solidez e o encanto pela Ciência do Direito. Vocês são marcantes referências do verdadeiro sacerdócio pelo magistério.

Aos meus colegas de trabalho do Ministério Público, na pessoa do Procurador de Justiça e professor Dr. Lean Araújo, pelo apoio ao longo da caminhada e aos meus professores e amigos da Universidade Federal de Alagoas, na figura do meu orientador, prof. Dr. Welton Roberto, por acreditarem em meu projeto e incentivarem cada linha da pesquisa desenvolvida. A vocês, gigantes, minha sincera e imperecível gratidão e admiração.

## RESUMO

Compreender se há espaço e qual a função da verdade no contexto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é o objetivo principal desta pesquisa. Para tanto, parte-se da admissão de que a verdade ou a busca pelo accertamento fático do que ocorreu, naquele determinado tempo e espaço pretéritos, é uma missão árdua e sempre sujeita a erros causados, em especial, pelas limitações ínsitas a todas as ciências que buscam reconstruir passados. No caso do processo penal, a epistemologia discute dificuldades ainda maiores para o desvendar dos fatos, porquanto a busca pela verdade não pode ser um fim absoluto e ilimitado, havendo regras e garantias a serem fielmente observadas. Essas dificuldades para definir com exatidão como o fato típico ocorreu a quem praticou são bem conhecidas no estudo do processo penal de cunho tradicional, no qual as partes trazem aos autos versões conflitantes, a serem dirimidas pelo magistrado, por meio das provas, alcançando-se uma sentença que reproduza, ao máximo possível, a realidade. Ocorre que o sistema processual penal brasileiro, após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, passou a conviver com um rito peculiar de persecução, denominado Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Tal instrumento, fruto da importação e da tradução de institutos assemelhados do direito comparado, derivados da justiça consensual ou alternativas penais, chega ao país com a pretensão de inaugurar uma nova sistemática de política criminal para delitos considerados de médio potencial ofensivo. Contudo, traz a reboque algumas problemáticas e pontos de tensão que serão abordados, com rigor científico e metodológico, neste trabalho, por meio de uma revisão bibliográfica e testes de validade dogmática, com a pretensão de trazer luzes aos seguintes questionamentos: 1) o ANPP abandona a perspectiva da verdade no processo penal, admitindo acordos baseados em ficções ou “mentiras úteis” e negócios simulados? 2) a verdade do ANPP, ainda que existente, é construída sem contraditório e ampla defesa? 3) o ANPP é um instrumento coercitivo, pois não há voluntariedade plena quando se está diante do poder punitivo criminal do Estado? Ao final, pretende-se alcançar a conclusão dissertativa, revelando caminhos dogmáticos aptos a contornar os eventuais riscos aos direitos fundamentais, sendo apontados novos princípios regentes deste microssistema negocial como necessários para garantir o adequado funcionamento desse método punitivo, em especial, o princípio do *fair play* das partes e do contraditório prematuro ou antecipado.

**Palavras-chave:** ANPP; verdade; devido processo legal e consenso penal.

## ABSTRACT

The main objective of this research is understanding whether there is room for truth in the context of the Non-Prosecution Agreement (NPA). To this end, we start from the admission that the truth, or the search for the correct facts of what happened in that particular past time and space, is an arduous mission and always subject to errors caused, in particular, by the limitations inherent in all sciences that seek to reconstruct the past. In the case of criminal proceedings, epistemology discusses even greater difficulties in uncovering the facts, since the search for the truth cannot be an absolute and unlimited end, and there are rules and guarantees to be faithfully observed. These difficulties in defining exactly how the typical event occurred and who committed it are well known in the study of traditional criminal procedure, in which the parties bring conflicting versions to the record, to be resolved by the magistrate, through the evidence, reaching a sentence that reproduces reality as much as possible. It so happens that the Brazilian criminal procedural system, after the entry into force of Law No. 13,964/2019, has come to live with a peculiar rite of prosecution, called a Non-Prosecution Agreement (NPA). This instrument, the result of importing and translating similar institutes from comparative law, derived from consensual justice or penal alternatives, arrived in the country with the intention of inaugurating a new system of criminal policy for crimes considered to be of medium offensive potential. However, it brings with it some problems and points of tension that will be addressed, with scientific and methodological rigor, in this work, by means of a bibliographical review and tests of dogmatic validity, with the intention of shedding light on the following questions: 1) Does the ANPP abandon the perspective of truth in criminal proceedings, admitting agreements based on fictions or "useful lies" and simulated deals? 2) Is the truth of the NPA, even if it exists, constructed without an adversarial process and a full defense? 3) Is the NPA a coercive instrument, since there is no full voluntariness when faced with the state's criminal punitive power? In the end, the aim is to reach a dissertation conclusion, revealing dogmatic paths to circumvent the possible risks to fundamental rights, with new principles governing this business microsystem being pointed out as necessary to guarantee the proper functioning of this punitive method, in particular the principle of fair play by the parties and premature or early adversarial proceedings.

**Keywords:** NPA; Truth; Criminal Law and Consensus.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CF/88	Constituição da República Federativa Brasileira de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPP	Código de Processo Penal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 O DESAFIO DA VERDADE COMO BASE FÁTICA PARA A APLICAÇÃO DA PENA .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 O que a verdade representa para o sistema processual penal – epistemologia da base fática.....</b>	<b>17</b>
<b>2.2 A busca da verdade pelo ângulo da filosofia da consciência cartesiana e da filosofia da linguagem racional .....</b>	<b>23</b>
<b>2.3 A importância do agir comunicativo de Habermas e seus contributos ao processo penal .....</b>	<b>34</b>
<b>2.4 Da verdade real do sistema inquisitório à perspectiva inglesa de viés acusatório - críticas e diálogos entre Ferrajoli, Habermas e Khaled Jr.: aproximação, consenso ou analogia.....</b>	<b>37</b>
2.4.1 A verdade analógica de Khaled Jr.: superação ou complemento da verdade correspondente .....	51
<b>3 JUSTIÇA CONSENSUAL E A IMPORTAÇÃO JURÍDICA DE INSTITUTOS ESTRANGEIROS: AS NECESSÁRIAS ACOMODAÇÕES E ADAPTAÇÕES .....</b>	<b>60</b>
<b>3.1 Identificando e descortinando o objeto de estudos: o que é o ANPP .....</b>	<b>68</b>
<b>3.2 A chegada da justiça consensual penal no Brasil – breve histórico e conceito do ANPP.....</b>	<b>70</b>
<b>3.3 Abrindo mão da via da disputa: o ANPP e as renúncias ao direito de litigar.....</b>	<b>73</b>
<b>3.4 O que não é o Acordo de Não Persecução Penal: afastando confusões conceituais</b>	<b>76</b>
<b>3.5 O ANPP sob o olhar da verdade do garantismo penal de Luigi Ferrajoli – definindo o marco teórico do objeto de pesquisa .....</b>	<b>81</b>
<b>4 A VERDADE NO CONTEXTO DO ANPP: PROCEDIMENTO NEGOCIAL E O MÉTODO PARA ACERTAMENTO FÁTICO .....</b>	<b>91</b>
<b>4.1 A epistemologia de Karl Popper para busca de respostas sólidas.....</b>	<b>92</b>
<b>4.2 A possibilidade de controle da verdade fática no uso e aplicação do ANPP dentro de uma perspectiva teórica garantista .....</b>	<b>99</b>
<b>4.3 Definindo parâmetros (critérios) da racionalidade garantista na busca da verdade fática por correspondência.....</b>	<b>101</b>
4.3.1 Critério da verdade correspondente a ser buscada - “ <i>nulla accusatio sine probatione</i> ”:	104
4.3.2 Critério da cognoscibilidade da decisão.....	106
4.3.3 Critério do contraditório efetivo e da posição dos sujeitos processuais na gestão cognitiva do acerto fático .....	108
<b>4.4 As críticas ao ANPP: agrupando as hipóteses doutrinárias que constituem possível afronta ao racionalismo-garantista colocadas sob o filtro dos testes de validade.....</b>	<b>110</b>

4.4.1 1ª hipótese: o ANPP abandona a perspectiva da verdade no processo penal, admitindo acordos baseados em ficções ou “mentiras úteis” e negócios simulados.....	112
4.4.2 2ª hipótese: a verdade do ANPP, ainda que existente, é construída sem contraditório e ampla defesa, aplicando equivalentes penais – “condições” – sem um devido processo legal .....	117
4.4.3. 3ª hipótese: o ANPP é um instrumento coercitivo, pois não há voluntariedade plena quando se está diante do poder punitivo criminal do Estado .....	128
<b>4.5 Limites e cautelas à autonomia das partes no ANPP - o juiz como controlador da boa-fé objetiva, da verdade e da voluntariedade plena .....</b>	<b>136</b>
4.5.1 O papel central do magistrado como elemento de equilíbrio, legalidade e imparcialidade .....	138
4.5.2 O novo magistrado concebido pelo ANPP – o dever de imparcialidade e legalidade assume contornos de garantia da verdade, da boa-fé e da voluntariedade .....	143
<b>4.6 Descortinando novos princípios específicos do procedimento consensual: o <i>fair play</i> processual e o contraditório prematuro.....</b>	<b>145</b>
4.6.1 Princípio do <i>fair play</i> consensual penal .....	146
4.6.2 Princípio do contraditório prematuro .....	152
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>160</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>166</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Refletir sobre a busca do conhecimento ou da verdade fática mostra-se um desafio científico tão complexo e árduo quanto relevante e necessário. A busca pela verdade, extraída da teoria do conhecimento sobre a realidade (presente, passada e até futura), é um dilema que permeia e inquieta a humanidade, havendo registros históricos observados, pelo menos, desde o período pré-socrático.

Com o Iluminismo, embora reconhecido por incontestes avanços civilizatórios, sobretudo pelo apreço à razão, não houve superação de todas as aporias referentes à forma de construção das verdades e do conhecimento. Percebe-se que a exaltação à ciência e seus métodos, ditos “infalíveis”, encontraram exageros e euforias, em especial por defender a viabilidade do alcance da verdade inquestionável.

Essa concepção, à luz da ciência jurídica, se entrelaça com a pretensão do positivismo clássico, marcado por aspirar decisões judiciais perfeitas, enxergando o juiz como a figura que representava a “boca da lei”, responsável por realizar juízos absolutos e inquestionáveis de premissas e conclusões.

Tal simplificação de pensamento, embora insistentemente adotada, mostrou-se equivocada. Os julgamentos, ainda que amparados no método silogístico, não propiciaram sentenças isentas de erros, não sendo suficiente para superar as limitações congênitas ao ser humano no desenvolvimento da difícil atividade de elucidar fatos passados (vestígios ou rastros), interpretá-los e julgá-los.

Com o surgimento do acordo de não persecução penal (ANPP), trazendo um regramento normativo peculiar, admitindo consensos, novas tensões doutrinárias foram criadas na temática da verdade fática, havendo dúvidas se o procedimento respeita ou ignora esse horizonte de criar uma conclusão jurídica que aspire representar, o máximo possível, a realidade histórica.

Pretende-se expor, ao longo da dissertação, que o ANPP é um instituto com natureza de negócio jurídico-processual, de arquitetura normativa completamente inédita no sistema nacional, com regras reveladoras de muito mais diferenças do que semelhanças quando comparado com figuras já conhecidas, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e o *plea bargaining* do direito norte-americano.

O ineditismo, portanto, do referido instrumento procedimental justifica a importância do aprofundamento teórico e dogmático, pretendido nesta dissertação, porquanto ainda se mostra uma temática pouco explorada ou permeada por pré-conceitos e críticas que partem de

premissas inaplicáveis ao ANPP, como é o caso da utilização de estudos feitos com base em outros instrumentos de consensos penais estrangeiros, com bases normativas completamente diversas.

Para embasamento dessa construção, sempre inacabada e inquietante, partir-se-á de algumas premissas já conhecidas, extraídas de um apanhado de estudos profundos e especializados, por meio de método de pesquisa qualitativa e bibliográfica, de cunho argumentativo e caráter exploratório, aprofundando a análise dogmática do acordo de não persecução penal, no que diz respeito ao tratamento dado à verdade, definida como uma busca pela revelação do que realmente ocorreu no tempo pretérito.

A Teoria do Garantismo Penal e seus reflexos estatuídos nos princípios da Constituição Brasileira de 1988 serão adotados como paradigmas ou referenciais, com destaque especial para os axiomas pertinentes ao poder-dever do Estado de buscar a verdade no processo penal, seja no âmbito do conflito ou do consenso, quais sejam: “*nulla culpa sine iudicio*”, adotado no Brasil como princípio da jurisdiccionariedade; “*nullum iudicium sine accusatione*” (princípio acusatório e divisão de funções); “*nulla accusatio sine probatione*” (dever de verificação) e “*nulla probatio sine defensione*” (contraditório, defesa e falseabilidade).

As variadas hipóteses críticas ao ANPP foram agrupadas, para fins metodológicos, em três problemáticas a serem respondidas ao longo dos capítulos: 1) o ANPP abandona a perspectiva da verdade no processo penal, admitindo acordos baseados em ficções ou “mentiras úteis” e negócios simulados? 2) a verdade do ANPP, ainda que existente, é arbitrária, pois construída sem contraditório e ampla defesa? 3) o ANPP é um instrumento coercitivo, pois não há voluntariedade plena quando se está diante do poder punitivo criminal do Estado?

## 2 O DESAFIO DA VERDADE COMO BASE FÁTICA PARA A APLICAÇÃO DA PENA

*A porta da verdade estava aberta, mas só deixava passar meia pessoa de cada vez.*

*Assim não era possível atingir toda a verdade, porque a meia pessoa que entrava só trazia o perfil de meia verdade. E sua segunda metade voltava igualmente com meio perfil. E os meios perfis não coincidiam.*

*Arreentaram a porta. Derrubaram a porta.*

*Chegaram ao lugar luminoso onde a verdade esplendia seus fogos. Era dividida em metades diferentes uma da outra.*

*Chegou-se a discutir qual a metade mais bela. Nenhuma das duas era totalmente bela. E carecia optar. Cada um optou conforme seu capricho, sua ilusão, sua miopia. (Carlos Drummond de Andrade).*

A discussão do que é a verdade pode ser analisada sob diversos ângulos. Pode-se partir desde uma concepção metafísica, passando pelos dogmas religiosos e filosóficos contemporâneos, que parecem, mais do que procurar definir, adaptar-se culturalmente ao anseio de propiciar um mínimo de conforto à humanidade sedenta para entender o mundo que a cerca, com seus fenômenos e acontecimentos, muitos dos quais incontroláveis e inexplicáveis.

Dessa perene reflexão surgem problemas sociais concretos, sendo necessário iniciar este capítulo com a descrição de como o ser humano constrói a sua compreensão de verdade, quando se depara com um acontecimento passado, a ser fixado como pressuposto para punição penal. Assim, os instrumentos ou meios criados pelo Estado para fixar o retrato do que ocorreu, como ocorreu e quem praticou serão analisados, levando-se em conta, sobretudo, a perspectiva que se inaugura com a criação de uma nova metodologia sancionatória, intitulada no Brasil de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Embora não se tenha a pretensão de esgotar o complexo dilema da busca da verdade, que há séculos intriga os maiores gênios e pensadores da humanidade, não há como chegar em respostas sólidas para o objetivo específico desta pesquisa sem antes alicerçar a construção de uma base filosófica mínima, refletindo, ainda que brevemente, acerca dos métodos de conhecimento humano para compreender e apreender fatos passados no tempo e no espaço.

Pode-se apontar em Aristóteles (384-322 a. C.) os primeiros pensamentos mais sistematizados e robustos a respeito da busca pelo conhecimento. O autor grego é reconhecido como o responsável pelo primeiro giro antropológico pertinente ao nosso objeto de estudos. Embora discípulo de Platão, Aristóteles discorda do seu mestre e passa a defender que a verdade

é algo inerente às coisas e não às ideias, retornando, portanto, ao mundo físico. As coisas, para ele, possuíam suas próprias essências. Aristóteles adota um método próprio para o desvelar da verdade, amparado na forma analítica de pesquisar, raciocinando de maneira indutiva e dedutiva, por meio da premissa maior, da premissa menor e do resultado.

Esse método, defendia o mestre, era o caminho ideal para se chegar à essência, obtendo uma correta adequação por meio dos sentidos humanos (tato, visão, olfato, audição e paladar)<sup>1</sup>. A forma de raciocinar silogisticamente, em grande parte, ainda hodiernamente, é dominante e influencia a forma pela qual a sociedade procura compreender o mundo, considerando a verdade como inerente às coisas e passível de ser desvelada pela pesquisa científica e pelo método silogístico.

Aristóteles define a verdade como sendo a correspondência entre o que se pensa e a coisa (objeto) a ser analisado. Essa adequação ou encaixe perfeito, entre o intelecto e a coisa, é a essência que revela a verdade. Nas palavras de Tomás de Aquino, “*veritas est adequatio intellectus et rei*”<sup>2</sup>. Desse modo, o intelecto do ser humano é que deve adaptar-se à coisa, para compreendê-la, e não o contrário. Sintetiza Aristóteles que “dizer que o que é não é, ou que o que não é é, é falso, mas dizer que o que é é, e que o que não é não é, é verdadeiro.”<sup>3</sup>. Como ilustra Chemim, “ao afirmar-se: ‘a taça é de cristal’, essa afirmação somente será verdadeira se a taça, de fato, for de cristal. Se, ao contrário, ela for feita de vidro, a afirmação é falsa. Enfim, para ser verdadeira, a afirmação deve ter uma correspondência com a coisa em si.”<sup>4</sup>. Por meio do método analítico e fazendo uso de silogismos (premissa maior, premissa menor e síntese), Aristóteles marca a história da humanidade, influenciando o pensamento e a forma de raciocínio na construção do conhecimento até os dias atuais. Para o mestre,

Se há ou não outro método de conhecer é um assunto que será discutido mais tarde. Mas o nosso interesse agora é que efetivamente obtemos conhecimento pela demonstração. Por demonstração entendo o silogismo científico, e por [silogismo] científico aquele em virtude do qual compreendemos alguma coisa pelo mero fato de apreendê-la. Ora, se o conhecimento é o que estamos supondo que seja, o conhecimento demonstrativo tem que proceder de premissas que sejam verdadeiras, primárias, imediatas, melhor conhecidas e anteriores à conclusão e que sejam causa desta. Somente sob estas condições os primeiros princípios podem ser corretamente

<sup>1</sup> CHEMIM, Rodrigo. **Atividade Probatória Complementar do Juiz como Ampliação da Efetividade do Contraditório e da Ampla Defesa no Novo Processo Penal Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2015.

<sup>2</sup> AQUINO, Tomás de. **Verdade e Conhecimento**. Tradução, estudos introdutórios e notas de Luiz Jean Launad e Mario Bruno Sproviero. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 167.

<sup>3</sup> ARISTÓTELES, Órgano. **Metafísica**. 2. ed. Tradução de Edson Bini, São Paulo: EDIPRO, 2012, p. 125.

<sup>4</sup> CHEMIM, *loc. cit.*, p. 34.

aplicados ao fato a ser demonstrado. O silogismo enquanto tal será possível sem tais condições, mas não a demonstração, pois o resultado não será conhecimento.<sup>5</sup>

Contudo, tal método também não se mostra isento de falhas. Um dos problemas apontados é partir de uma premissa considerada ou pressuposta como verdadeira ou quando esse pressuposto parte de uma economia de premissas. Nesse sentido, recorrendo-se aos escritos do próprio Aristóteles, percebe-se uma atenção especial que o filósofo grego dá aos entimemas, definidos como ideia ou conclusão constituída a partir de poucas premissas ou até mesmo premissas equivocadas<sup>6</sup>. Essa é, portanto, uma das principais aporias do raciocínio silogístico, ou seja, partir de uma premissa errada, o que não passou despercebido pelo filósofo grego como ponto de tensão.

As premissas denominadas de “bem conhecidas”, por Aristóteles, são apenas presumidamente verdadeiras, mas podem ser percebidas ou apreendidas pelo ouvinte como uma verdade absoluta, sem maiores considerações ou questionamentos, o que conduz a uma conclusão errada. Assim, nascem os entimemas, que representam um risco, em especial, para o raciocínio em busca da verdade fática a ser utilizada no processo penal, seja de cunho conflitivo-tradicional, seja consensual. No âmbito dos julgamentos também ocorre, com certa frequência, o entimema, quando o magistrado assume como verdadeiro um pressuposto que considera como algo bem conhecido, unindo-se ao raciocínio formado pela conjugação do método silogístico aristotélico, com o solipsismo cartesiano, alcançando uma decisão sem base nas provas colhidas<sup>7</sup>.

A busca pelo conhecimento da verdade também recebeu forte influência da Igreja Católica judaico-cristã, adaptando o pensamento aristotélico aos valores do cristianismo. Em várias passagens do chamado Velho Testamento, é possível verificar a presença da verdade na perspectiva divina, representando a verdade absoluta. Cita-se, como exemplos, as seguintes passagens: “Ele é Rocha, cuja obra é perfeita, porque todos os seus caminhos juízos são: Deus é a verdade, e não há nele injustiça, justo e recto é”<sup>8</sup>; e também: “Ante a face do Senhor, porque

<sup>5</sup> ARISTÓTELES, Órganon. **Analíticos Posteriores**. 2. ed. Tradução de Edson Bini, São Paulo: Edipro, 2010, p. 253-254.

<sup>6</sup> ARISTÓTELES, Órganon. **Retórica**. Tradução de Marcelo Silvano Madeira, São Paulo: Rideel, 2007, p. 19: “O entimema [é] formado de poucas premissas e em geral menos do que o silogismo primário. Porque se alguma dessas premissas for bem conhecida, nem sequer é necessário enunciá-la; pois o próprio ouvinte a supre. Como, por exemplo, para concluir que Dorieu recebeu uma coroa como prêmio da sua vitória, basta dizer: pois foi vencedor em Olímpia.”.

<sup>7</sup> CHEMIM, *loc. cit.*

<sup>8</sup> BÍBLIA. A.T. **Pentateuco**. A Tora Viva. Velho Testamento. Salmos 119, Tsade, 142. A Tora Viva – Os cinco livros de Moisés e as Haftarot: uma nova tradução baseada em fontes judaicas tradicionais, com comentários, introdução, mapas, tabelas, gravuras, bibliografia e índice remissivo. Por Aryeh Kaplan. Tradução por Adolpho Wasserman, São Paulo: Maayanot, 2000. Velho Testamento. Deuterônimo 32,4.

vem, porque vem julgar a terra: julgará o mundo com Justiça e os povos com a sua verdade”<sup>9</sup>; ou, ainda: “A Tua Justiça é uma Justiça eterna, e a Tua lei é a verdade.”<sup>10</sup>. A doutrina religiosa cristã, ao trabalhar a ideia de verdade absoluta, foi repaginada no século V por Santo Agostinho (354 a 430 d.C.), discípulo de Santo Ambrósio (340 a 386 d.C.), então Bispo de Milão.

Santo Agostinho construiu seu pensamento filosófico a partir de uma repaginação das lições de Platão, partindo da radical divisão entre o certo e o errado, entre “o que é” e “o que deve ser”. Com esses conceitos, praticamente “refundou” o catolicismo, ao procurar “divinizar” o discurso platônico e estabelecer a necessidade de aproximação entre a “cidade dos homens” (*civitas terrena*) e a “cidade de Deus” (*civitas Dei*), o que fora externado em sua famosa obra “A Cidade de Deus”<sup>11</sup>.

Nota-se que essa forma de pensar não aceita um meio termo, tendo em vista que é estruturada como a verdade divina contra a corrupção e a falha humana. Parte-se do pressuposto de que o ser humano é predestinado, o que serviu de justificativa filosófica para outros arbítrios da Igreja Católica, à época, e para a manutenção do modelo processual de cunho inquisitorial.

No âmbito penal, o discurso cristão da busca pela verdade real expõe seu potencial para violação de direitos humanos<sup>12</sup>. A Igreja Católica conseguiu harmonizar seu discurso religioso com o antagonismo filosófico, buscando conciliar o pensamento platônico de Santo Agostinho e o aristotélico de São Tomás de Aquino. A unificação dessas correntes de pensamento, pela legitimação filosófica de São Tomás, reforçou o papel da busca da “verdade divina”, porquanto fundamental para a “salvação” da alma. Essa postura, entretanto, em especial após os regramentos inseridos no IV Concílio de Latrão e na Bula Papal *Ad Extirpanda*, permitiu o uso da tortura como forma de extrair confissões e solucionar, com um “juízo de certeza absoluta”, os casos transgressores<sup>13</sup>. Desta forma, o discurso da “verdade real” como método de

---

<sup>9</sup> Ibid., Salmos 96, 13.

<sup>10</sup> Ibid., Salmos 119, Tsade, 142.

<sup>11</sup> CHEMIM, *loc. cit.*, p. 38.

<sup>12</sup> Verbi gratia: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Ob. cit., pp. 38 e ss.; LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 566; OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, 17ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 332; PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 3 ed., Niterói: Ímpetus, 2005, p. 64; KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013; CUNHA MARTINS, Rui. **O Ponto Cego do Direito**. The Brazilian Lessons. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 88.

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Ob. cit., p. 38.; LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 566.; OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, 17. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 332; PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 3. ed., Niterói: Ímpetus, 2005, p. 64.; KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013.

juízo, pode ser apontado, historicamente, como causador de inegáveis abusos e violências. Como lembra Chemim:

[...] desconsiderar esse seu papel é também desconsiderar o perigo do retorno dessa mecânica, notadamente quando se constata a adoção, por parte de países estruturados em democracias fortes, a exemplo dos Estados Unidos, de posturas e leis para casos de suspeita de terrorismo, voltadas, de certa forma, ao modelo de busca da “verdade” a qualquer custo.<sup>14</sup>

Da obra de Santo Agostinho<sup>15</sup> é possível absorver uma divisão da humanidade em dois mundos dicotômicos: os “eleitos” por Deus e os “condenados” ao inferno. Partindo dessa premissa, Santo Agostinho defendia que a única verdade possível é a verdade de Deus e que Deus está em tudo, inclusive no homem. Dessa maneira, Santo Agostinho construiu um pensamento que possibilitou a solução para manutenção do poder da Igreja, arrematando que o homem que tem Deus dentro de si tem também a verdade, mesmo que ele não tivesse, no momento, a consciência da verdade interna. Por isso, eram legítimos os métodos para “arrancar”, a qualquer preço, do homem, essa verdade por meio da confissão<sup>16</sup>.

Ao longo do período medieval, retoma-se o pensamento aristotélico de um “mundo eterno”<sup>17</sup>, com a contribuição de São Tomás de Aquino, influenciado pelo próprio Santo Agostinho. Ainda que São Tomás de Aquino tenha filosoficamente pensado a verdade a partir do que pregava Aristóteles, por meio da verdade como correspondência, ele também se preocupou em estruturar teoricamente a verdade cristã, estabelecendo que “há somente uma verdade pela qual todas as coisas são verdadeiras”, a verdade de Deus<sup>18</sup>. Por isso, “com essa análise, Tomás de Aquino, por assim dizer, ‘ajustou’ a filosofia católica-cristã às obras de Aristóteles, dando sobrevida à pregação religiosa católica-cristã.”<sup>19</sup>. Esse pensamento legitimou e motivou a realização de inúmeras violências e arbítrios, em nome da salvação da alma pela verdade.

<sup>14</sup> CHEMIM, *loc. cit.*, p. 45.

<sup>15</sup> BROWN, Peter. **Santo Agostinho, uma biografia**. 3. ed. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 291: Irmãos, disse apenas isto aos donatistas: ‘Eis Agostinho (...) um bispo da Igreja católica. (...) Aquilo que aprendi a buscar acima de tudo é a Igreja católica. Não depositarei minha confiança em homem algum.

<sup>16</sup> CHEMIM, *loc. cit.*

<sup>17</sup> Sobre a influência de Aristóteles em São Tomás de Aquino vide AQUINO, Tomás de. **Verdade e Conhecimento**: tradução, estudos introdutórios e notas de Luiz Jean Launad e Mario Bruno Sproviero. *Ob. cit.*, p. 141 e ss.. Sobre a influência de Aristóteles em geral nesse período medieval vide RUBENSTEIN, Richard E. **Herdeiros de Aristóteles**: como cristãos, muçulmanos e judeus redescobriram o saber da Antiguidade e iluminaram a Idade Média. Tradução de Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

<sup>18</sup> AQUINO, Tomás de. *loc. cit.*

<sup>19</sup> Chemim, *loc. cit.* p. 44.

Nota-se que a busca do conhecimento acerca do que é verdadeiro parece adaptar-se às correntes teóricas ou filosóficas defendidas pelos seus pensadores, cujos propósitos, muitas vezes, buscam justificar correntes ideológicas e valorativas de pensamento. No campo penal, de igual forma, foram observadas mudanças metodológicas nos julgamentos, a depender de critérios políticos adotados em cada sistema.

## **2.1 O que a verdade representa para o sistema processual penal – epistemologia da base fática**

Partindo do pressuposto teórico no sentido da dificuldade ou até, para muitos, da impossibilidade de se alcançar uma verdade inquestionável sobre os acontecimentos fáticos passados, faz-se importante realizar a seguinte reflexão: qual é, afinal, o tipo de verdade ou conhecimento almejado pelo processo penal?

No universo da Filosofia, conforme exposto, pode-se distinguir, pelo menos, cinco concepções do que seja a verdade, conforme aduz Abbagnano<sup>20</sup>. Inicialmente e majoritariamente adotada, tem-se a perspectiva da verdade como uma correspondência, isto é, um juízo de adequação do pensamento com a realidade objetiva, método revelado desde Platão e Aristóteles. Neste sentido, a verdade é uma equivalência entre um pensamento ou afirmação e a realidade que nos cerca. Outras concepções filosóficas, porém, foram também se projetando ao longo do tempo, destacando-se a verdade como divindade, como revelação, como conformidade às regras, como coerência e, até mesmo, como uma utilidade<sup>21</sup>.

Essa inquietação em torno da verdade e dos métodos próprios para localizá-la, também denominadas possibilidades epistêmicas em busca de um conhecimento seguro, fazem parte de um universo científico que sempre norteou a sociedade, sendo fonte inesgotável de debates na filosofia e na academia.

Na filosofia contemporânea, a preocupação com a verdade inicia uma mudança de perspectiva, sobretudo nas ciências, passando-se os esforços a serem centrados na problemática epistemológica, sem o necessário pano de fundo ontológico e ético. No campo jurídico, todavia, esses questionamentos ainda são pouco explorados. Para Gustavo Badaró, “até pouco tempo, o chamado ‘juízo de fato’ era pouco explorado, havendo uma relativa indiferença dos aplicadores

---

<sup>20</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi; revisão de Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

do direito em relação à prova dos fatos debatidos no processo.”<sup>22</sup>. Isso, para o autor, pode ser explicado pela própria formação do profissional do direito no Brasil, sempre voltado a interpretar e conhecer as leis, desenvolvendo uma atividade hermenêutica que parece enxergar apenas normas e sentidos.

Como refere Badaró, “as faculdades de Direito são, em última análise, escolas de lei.”<sup>23</sup>. Apenas recentemente, no Brasil, nota-se uma cautela maior do legislador com a proteção e a segurança dos métodos para se alcançar as provas. Isso pode ser percebido com a criação da cadeia de custódia das provas, por meio da Lei n.º 13.964/2019, coincidentemente a mesma que instituiu o ANPP e decisões do Superior Tribunal de Justiça, restringindo, cada vez mais, a discricionariedade do investigador na elaboração dos meios de prova.

Cite-se, como exemplo, a decisão no HC n.º 712.781, na qual o Ministro Relator, Rogério Schietti, ressaltou que estudos científicos vêm apontando os riscos de falso reconhecimento por meio do “*show-up*”, conduta que consiste em exibir apenas um suspeito ou sua fotografia e solicitar que a vítima ou testemunha aponte-o como autor do crime. Nesse caso, deve a justiça penal “utilizar técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter a realidade dos reconhecimentos falhos, base de frequentes erros judiciais”<sup>24</sup>. Ou seja, a compreensão do(s) método(s) para buscar a verdade fática ou o acerto do que ocorreu e, por conseguinte, legitimar a atuação do processo penal é o escopo central deste trabalho dissertativo, analisando o objeto à luz dos procedimentos comum (tradicional litigioso) e da nova sistemática do ANPP, instituído recentemente na legislação processual penal brasileira.

Sabe-se que todo ser humano, em determinado momento, adota juízos conclusivos sobre fatos passados, florescendo a necessidade de decidir, a partir da constatação indireta da ocorrência ou não de acontecimentos que não presenciou ou até que presenciou, mas precisou interpretar por meio dos seus limitados sentidos e percepções. Assim, pensar sobre a verdade de um fato ocorrido é algo sempre frequente na vida de um ser racional, realizado de forma automática e natural (instintiva)<sup>25</sup>. Em decorrência dessa percepção, é comum perceber uma crença popular de que valorar provas, no processo judicial, é algo que se aprende e se executa

---

<sup>22</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Verdade, Prova e Epistemologia Judiciária In: BADARÓ, Gustavo. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/epistemologia-judiciaria-e-prova-penal/1153091424>. Acesso em: 13 jun. 2023.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> STJ. STJ traz novos avanços no entendimento sobre o reconhecimento de pessoas. Publicada em 17/03/2022. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17032022-STJ-traz-novos-avancos-no-entendimento-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas.aspx>. Acesso em 07 jul. 2023.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

intuitivamente e até acriticamente, não havendo a necessidade de conhecimentos específicos ou teóricos para tal, o que vem se mostrando, cada vez mais, equivocado. É nesse ponto que surge a importância de compreensão da epistemologia, na reflexão de técnicas sólidas e testadas em busca de um conhecimento seguro e com menor chance de erros.

Para Badaró, “essa equivocada concepção de que os julgamentos sobre fatos constituem simples constatações da realidade, muitas vezes, leva a uma acrítica recepção e aceitação dos juízos de fatos realizados pelos magistrados no processo.”<sup>26</sup>. Por conseguinte, os julgadores, de um modo geral, instintivamente e sem má-fé, acabam fazendo uso equivocado do seu “livre convencimento”, estabelecendo critérios idiossincráticos e solipsistas para valoração da prova e descoberta da sua verdade<sup>27</sup>.

Neste sentido, para fins de esclarecimento conceitual e metodológico deste capítulo, importa discernir que, apesar da verdade ser uma palavra polissêmica, será utilizada na perspectiva do direito processual penal brasileiro, isto é, como adequação do raciocínio do julgador, reproduzido na sentença, à situação fática ocorrida no mundo ontológico pretérito.

Em complemento, Rogério Tucci<sup>28</sup> esclarece ser a verificação da realidade dos fatos tidos como relevantes para a apreciação da causa, conferindo ao juiz a possibilidade de perquirir a verdade dos fatos apresentados ao seu conhecimento. Ou seja, no modelo do processo penal, a verdade é aquilo que se busca expor, por meio das provas, para convencimento do julgador acerca dos fatos (o que ocorreu, quando, como ocorreu, quem praticou, etc.). Não se trata, portanto, de um juízo de adequação normativa, atividade da hermenêutica, mas da investigação fática do que realmente ocorreu no passado. Adotou-se, em suma, no sistema processual penal brasileiro, uma perspectiva de verdade por correspondência, o que também será a base adotada nesta pesquisa.

De outro lado, como exposto na seção anterior, é possível partir da ideia de que a verdade real, material ou absoluta, como defendem alguns autores<sup>29</sup>, não pode ser atingida no

---

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal** (estudo sistemático). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>29</sup> CAPOGRASSI, Giuseppe. Giudizio Processo Scienza Verità. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1950. v. 5, p. 04: “Daí ter resultado como essência do processo a “lex veritatis”: ao final o que se quer, nestas crises concretas da experiência jurídica, senão ver como estão as coisas, o que aconteceu, quem agiu e porque agiu, o que diz a lei, quem tem efetivamente razão, quem está efetivamente errado, quem é culpável e quem é inocente? Não se quer outra coisa que não seja procurar a verdade das coisas em concreto”. Tradução nossa. No original, em italiano: Di qui l’aver colto come essenza del processo la “lex veritatis: alla fine che cosa si vuole, in queste crisi concrete dell’esperienza giuridica, se non vedere come stanno le cose, che cosa è accaduto, chi ha agito e perchè ha agito, che cosa dice la legge, chi ha effettivamente ragione, chi há effettivamente torto, chi è colpevole e chi è inocente? Non si vuole altro che ricercare la verità delle cose in concreto.

ambiente do processo penal democrático, sob pena de ceder espaços para abusos e arbitrariedades que contrariam a Constituição Federal de 1988. Torna-se, ademais, uma busca utópica e com resultados sempre limitados por fatores temporais, sensoriais e comunicacionais<sup>30</sup>. As demais adjetivações da verdade, como coerência ou a aceitabilidade justificada, típicas de doutrinadores que defendem uma verdade ajustada ao sistema acusatório, resolve apenas parcialmente a aporia da verdade material, conforme aduz Cordeiro e Khaled Jr., dentre outros doutrinadores.

Para Cordeiro, o foco mais importante, para sair deste dilema da verdade, é o método para “captura psíquica do magistrado”<sup>31</sup>, em um contexto de controlada e restrita discricionariedade, com as partes em posição de igualdade, visando convencê-lo a acolher e decidir a linha argumentativa mais coerente às provas produzidas. Assim, o juiz, destinatário e decisor final da verdade, não deve simplesmente “escolher livremente”, como ensina Streck<sup>32</sup>, mas decidir racional e fundamentadamente na linha da tese sustentada por uma das partes. Essa linha de intelecção dialoga com o pensamento de outra base filosófica útil para esta pesquisa, advinda de Habermas, ao expor a racionalidade propícia à verdade consensuada, com debate de argumentação livre e equilibrada. De acordo com Cordeiro, o processo penal precisa se orientar pelo paradigma da intersubjetividade no sistema já democraticamente incorporado na Constituição<sup>33</sup>, afastando-se da filosofia da consciência ou da verdade por correspondência material.

Depreende-se que Habermas não está defendendo que a verdade pode ser qualquer resultado desejado e criado pelas partes, incluindo conclusões absurdas, simuladas ou falsas. A perspectiva do consenso não é de fim, mas de meio. O que o filósofo alemão defende, como se verá mais detalhadamente nos tópicos seguintes, é que a verdade precisa ser estabelecida ou construída intersubjetivamente. Portanto, pode-se afirmar que a verdade, ao menos aquela buscada pelo processo penal contemporâneo, advém necessariamente do pensamento racional e comunicacional, e não do ser ou da própria coisa. Em outras palavras, “haverá um enunciado verdadeiro se houver correspondência com determinado fato”<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> CORDERO, Franco. **Guida alla Procedura Penale**. Torino: UTET, 1986, p. 194.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – Decido conforme minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 106.

<sup>33</sup> CORDEIRO, Franco. **Guia Alla Procedura Penale**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/course/view.php?id=107787>. Acesso em 30 ago. 2023.

<sup>34</sup> JACOB, Muriel Amaral. **O princípio da verdade real: limites à sua evocação como fundamento do direito processual penal moderno**. 2014. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015, p. 97.

Portanto, analisando-se a verdade com esse olhar, como método idealizado para o alcance de uma conclusão que retrate, o mais fielmente possível, os fatos ocorridos (correspondentista e comunicacional), por sujeitos cientes da impossibilidade de uma verdade absoluta, torna-se útil e legítima a manutenção do pensamento de verdade aproximativa no sistema democrático, ao menos enquanto não seja conhecido outro método mais seguro e confiável.

Jacinto Coutinho<sup>35</sup>, nesse trilhar, aponta que, por mais que seja conhecida a impossibilidade do alcance da verdade plena, o fato é que o processo penal continua necessário em um Estado de Direito que proíbe a vingança privada e a prevalência da força, sendo o processo um instrumento necessário para as partes levarem ao juiz um conhecimento que ele não possui antes de decidir. Resumidamente, é como se o autor estivesse considerando que, dentro das limitações do direito, o processo penal precisa ser encarado como um remédio não ideal, mas necessário para a garantia das balizas mínimas de racionalidade e respeito aos direitos fundamentais. Destaca-se, como dito, que o direito de punir também é considerado fundamental pela Constituição Brasileira de 1988, não podendo ser olvidado pelo Estado, até por ser seu detentor exclusivo<sup>36</sup>.

Coutinho afirma que “verdade, dúvida e certeza (tomadas individualmente) são questões imanentes ao processo e, por conseguinte, não há como livrar-se delas”<sup>37</sup>. Demonstra-se, no processo penal, que os cuidados com a verdade e as dubiedades precisam ser ainda maiores, dada a potencialidade dos prejuízos (liberdade do cidadão). Assim, “falar de processo é, antes de tudo, falar de atividade recognitiva: a um juiz que não sabe, mas que precisa saber, dá-se a missão [...] de dizer o direito no caso concreto, com o escopo (da sua parte) pacificador”<sup>38</sup>.

A dogmática tradicional, portanto, ciente da insuficiência de um método infalível, decide confiar no que considera o menos falível possível: a decisão dada por um juiz imparcial, embora não neutro, dentro de um jogo de narrativas fáticas, fundamentos e provas produzidas pelas partes.

O meio escolhido para tentar reconstruir a verdade sobre determinado fato ocorrido no passado e relevante para uma definição penal foi o instituto da prova e da jurisdição oficial. É preciso ser desse modo, pois é concebido que o julgador não presenciou a ocorrência dos fatos

---

<sup>35</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? *In*: Seminário direito penal e processual penas: entre a prática e a ciência. **Anais [...]** Curitiba, 29 nov. 2013.

<sup>36</sup> TUCCI, *op. cit.*, p. 165.

<sup>37</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao Verdade, Dúvida e Certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 4, n. 14, 2004, p. 79.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

alegados pelas partes, sendo esta, inclusive, uma premissa para a validade do seu julgamento (dever de imparcialidade). O conhecimento dos fatos ocorre por meio de alegações e, em especial, alegações comprovadas em juízo. Com isso, é inquestionável a força que a prova possui para as decisões judiciais, sobretudo, no processo penal que coloca em xeque a liberdade do indivíduo.

A função precípua da prova é, nesse passo, formar o convencimento do julgador acerca da veracidade dos fatos que foram alegados. Neste sentido, o artigo 156 do Código de Processo Penal dispõe que “o ônus da prova incumbe a quem alega [...]”. Entretanto, alerta Afrânio Jardim, que esse dispositivo mostra-se incongruente, pois o ônus probatório, em matéria penal, deve ser estabelecido à luz da presunção constitucional de inocência. Para o autor, o réu não tem o ônus de provar um fato positivo, que contradiz a acusação, permanecendo o autor com o ônus de provar aquilo que originalmente afirmou<sup>39</sup>.

O artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, determina que o magistrado realize um juízo de absolvição, quando as alegações das partes sejam suficientes e idôneas para gerar dúvida razoável quanto à veracidade das alegações constantes na denúncia<sup>40</sup>. O processo penal, por meio das provas e da instrução processual, não tem o condão ou mesmo a pretensão de produzir a verdade absoluta, mas propiciar um julgamento humano racional, controlável e motivado. A sentença, portanto, não poderá exteriorizar o que realmente ocorreu no “mundo real”, limitando-se a dizer qual foi a versão narrativa que mais se coaduna com as provas obtidas, neste caso concreto. Como reforço, basta pensar na existência dos recursos e, até mesmo, da revisão criminal, como instrumentos aptos a desfazer “verdades” consolidadas jurisdicionalmente.

Estabelecido que o conceito de verdadeiro deve ser empregado sem as implicações metafísicas da correspondência material ou absoluta, é possível afirmar que a função do procedimento penal é buscar a verdade em torno dos fatos e das normas mencionadas e provadas no processo, em juízos de probabilidade com a correspondência. Utiliza-se, assim, os termos “verdadeiro” e “falso” para designar a conformidade ou a desconformidade das proposições fáticas com os elementos de cognição disponíveis nos autos.

Do exposto, extrai-se que a ciência jurídica, em especial após a influência da epistemologia, começa a conceber maior protagonismo ao método utilizado para o descortinar

---

<sup>39</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 213.

<sup>40</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

da compreensão humana dos fatos necessários para embasar os julgamentos, buscando superar instrumentos tradicionais ainda restritos aos silogismos e juízos de convicções pessoais.

A filosofia, portanto, assume papel fundamental no pensamento judicial e na construção da dogmática e das políticas criminais, mostrando que nem tudo é o que parece, e que as sentenças, sobretudo no campo penal, precisam ter uma cautela ainda maior com o percurso elegido para fixar como o fato ocorreu e quem cometeu.

## **2.2 A busca da verdade pelo ângulo da filosofia da consciência cartesiana e da filosofia da linguagem racional**

Seguindo-se o objetivo de compreensão dos meios para se alcançar o conhecimento possível, nota-se também grande destaque para a filosofia cartesiana, em especial utilizada, até os dias atuais, para fundamentar técnicas de construção de raciocínios judiciais.

René Descartes<sup>41</sup> se destaca como o principal pensador para o desenvolvimento da visão do sujeito que encontra a verdade das coisas exclusivamente a partir do seu consciente. Essa verdade é construída pelas suas próprias impressões, por “intuições” e “deduções”, sobre fatos ou objetos. Isso ocorre por meio do método qualificado por Descartes como infalível para o descortinar da verdade, sendo baseado em quatro preceitos fundamentais:

O primeiro era o de jamais acolher alguma coisa como verdadeira que eu não conhecesse evidentemente como tal; isto é, de evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção, e de nada incluir em meus juízos que não se apresentasse tão clara e tão distintamente a meu espírito, que eu não tivesse motivo algum de pô-lo em dúvida. O segundo, o de dividir cada uma das dificuldades que eu examinasse em tantas parcelas quantas possíveis e quantas necessárias fossem para melhor resolvê-las. O terceiro, o de conduzir por ordem meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir, pouco a pouco, como por degraus, até o conhecimento dos mais compostos, e supondo mesmo uma ordem entre os que não se precedem naturalmente uns aos outros. E o último, o de fazer em toda parte enumerações tão completas e revisões tão gerais, que eu tivesse a certeza de nada omitir<sup>42</sup>.

O autor continua defendendo um conjunto de regras que ele julgava ser de observação imperiosa para o conhecimento da verdade. No seu livro “Regras para a Direção do Espírito”, Descartes expõe, mais uma vez, o método analítico aristotélico, colocando a intuição e a dedução como meios para a apreensão da ciência. Para ele, a intuição não deveria ser entendida

<sup>41</sup> DESCARTES, René. O Discurso do Método. In: GUINSBURG, J.; ROMANO, Roberto; CUNHA, Newton (org.). **Descartes**: obras escolhidas. Tradução de J. Guinsburg, Bento Prado Jr., Newton Cunha e Gita K. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2010, p. 88.

<sup>42</sup> DESCARTES, 2010, p. 75-76.

como um “testemunho mutável dos sentidos ou o juízo enganador de uma imaginação que compõe mal seu objeto, mas a concepção de um espírito puro e atento”. O filósofo também alerta para o uso da linguagem, considerando-a como uma das fontes de erro, ao afirmar que “a quarta fonte de nossos erros é que ligamos os nossos pensamentos a palavras que não os exprimem com exatidão”<sup>43</sup>.

Portanto, pode-se concluir que o método considerado por Descartes como ideal para um completo desvelamento da verdade ou do conhecimento segue a mesma linha do método analítico já desenvolvido, muitos anos antes, por Aristóteles. Todavia, o “problema é que ambos são apenas métodos de aproximação da verdade, e não a verdade em si, como Descartes acreditava ser possível alcançar”<sup>44</sup>. A visão solipsista de Descartes ainda apresenta uma agravante, pois pretende transformar a mera intuição em verdade.

Considerável parte da doutrina<sup>45</sup> enxerga forte tendência, também no Direito, e até mesmo no processo penal, da forma cartesiana de raciocinar para buscar (re)construir a verdade. Para ilustrar, Chemim aponta o exemplo do artigo 239 do Código de Processo Penal brasileiro, o qual admite o indício como prova, reproduzindo um indisfarçável pensamento de raiz solipsista, ao afirmar que: “Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”<sup>46</sup>.

Mostra-se comum, no Brasil e em diversos países ocidentais, observar-se casos nos quais a sentença condenatória é baseada exclusivamente em indícios, por vezes frágeis e passíveis de conduzir a outras conclusões viáveis, inclusive, seguindo-se o mesmo raciocínio indutivo e dedutivo partindo das mesmas premissas.

Segundo o autor, “é preocupante a situação na qual as premissas são inconsistentes ou mesmo questionáveis, mas são dadas como ‘provadas’, permitindo criar a base para a posterior indução ou dedução conclusiva”<sup>47</sup>. Neste trilhar, a prevalência do sujeito na construção do que entende por “verdade”, mostra-se ainda presente na formação do pensamento contemporâneo, ainda mais no universo dos julgamentos penais, o que pode ser aferido por decisões extraídas da observação de sentenças e acórdãos<sup>48</sup>, os quais, muitas vezes, são fundamentados em

---

<sup>43</sup> DESCARTES, René. **Princípios da Filosofia**. 2. ed. Tradução de Ana Cotrim e de Heloisa da Graça Burati, São Paulo: Rideel, 2007, p. 56-57.

<sup>44</sup> Chemim, 2015, p. 49.

<sup>45</sup> *Idem*.

<sup>46</sup> BRASIL. Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal.

<sup>47</sup> Chemim, 2015, p. 50.

<sup>48</sup> STRECK, 2007, p. 46.

expressões como “na visão deste julgador”, “em meu juízo” e “minha própria consciência”<sup>49</sup>. Esses julgados, no entanto, omitem ou sequer percebem a influência de um raciocínio solipsista advindo de erros do inconsciente, em especial, as pré-compreensões e os preconceitos inerentes às escolhas do sujeito que confia demasiadamente nas suas impressões e sentidos<sup>50</sup>.

Paulo Saragoça da Matta também enfrenta essa questão afirmando que é quase como uma regra, no processo penal do mundo moderno, falar-se, entusiasmadamente, no princípio da livre apreciação das provas. Entretanto, para o autor, a prova acaba sendo analisada “em consciência” pelo julgador ou baseada na sua “íntima convicção” ou no seu “livre convencimento”<sup>51</sup>.

Pode-se afirmar, portanto, que o pensamento cartesiano, embora seja atualmente limitado pela influência do positivismo, havendo uma simbiose com o apreço à experiência, permanece marcante e decisivo para o deslinde dos julgados penais.

Na linha do positivismo, John Locke expôs críticas ao método cartesiano, afirmando que “não há princípios inatos na mente humana”<sup>52</sup> e “se considerarmos cuidadosamente as crianças recém-nascidas, teremos bem poucos motivos para crer que elas tragam consigo a este mundo muitas ideias”<sup>53</sup>. A mente seria, nesta visão, como “um papel em branco”<sup>54</sup>. Somente após o nascimento, quando passa por experiências, e pelos sentidos que captam o mundo exterior, é que o ser passa a construir a verdade.

Para Locke, portanto, a mente seria como um “um papel em branco”, uma “tabula rasa” que somente por meio das experiências, das sensações captadas pelos sentidos humanos, em observação ao mundo exterior, vai sendo preenchida paulatinamente. Assim, a “essência real” das coisas está contida nelas e o ser humano apenas revela a “essência nominal” passível de ser extraída por ele. A concordância de certas ideias abstratas é que propicia chamar uma coisa por determinado nome, por isso, uma essência nominalista. O pensar depende, desta forma, das experiências vivenciadas. Quando o ser humano pensa, o faz a respeito de algo que já experimentou<sup>55</sup>. O autor fornece um interessante exemplo desse conceito, afirmando que:

[...] a essência nominal de ouro é esta ideia complexa entendida pela palavra “ouro”, sendo isto, por exemplo, um corpo amarelo, de um certo peso, maleável, fusível e

<sup>49</sup> SARAGOÇA DA MATTA, Paulo. A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença. In: **Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais**. Ob. cit., p. 237.

<sup>50</sup> Chemim, 2015.

<sup>51</sup> Ob. cit., p. 239.

<sup>52</sup> LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Coleção Os Pensadores. Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 37.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

fixo. Mas a essência real é a constituição das partes insensíveis deste corpo, do qual dependem todas as qualidades e todas as outras propriedades do ouro. Até onde essas duas são diferentes, embora sejam denominadas essências, é óbvia a sua descoberta à primeira vista.”<sup>56</sup>.

Locke também registrou sua compreensão da importância da linguagem como fator comunicacional, quando afirma que as palavras sempre possuem “imperfeições” próprias, que consistem em incertezas dos seus significados. Muitas vezes, a palavra “não estimula no ouvinte a mesma ideia que indica na mente de quem fala”<sup>57</sup>. David Hume é outro autor que merece destaque para a compreensão da base desta pesquisa, pois realizou relevantes contrapontos à corrente da filosofia cartesiana. Para o autor escocês, seguindo a mesma linha empirista de Hobbes, Bacon e Locke, a verdade se origina das experiências advindas da relação de causa e efeito. Para Hume, até se pode imaginar e prever o efeito dos acontecimentos a partir da sua causa, mas isso é apenas uma conclusão extraída de suas próprias expectativas e experiências pretéritas. Em suas palavras, referenciadas na obra de Chemim:

Temos dito que todos os argumentos referentes à existência se fundam na relação de causa e efeito; que nosso conhecimento daquela relação provém inteiramente da experiência; [...] Em verdade, todos os argumentos derivados da experiência se fundam na semelhança que constatamos entre objetos naturais e que nos induz a esperar efeitos semelhantes àqueles que temos visto resultar de tais objetos. (...) se há alguma relação entre os objetos que visamos a apreender com perfeição, é aquela de causa e efeito. Nela se fundamentam todos os nossos raciocínios sobre as questões de fato ou de existência. Apenas por meio desta relação podemos ter alguma segurança sobre os objetos distanciados do atual testemunho de nossa memória e dos sentidos.”<sup>58</sup>.

Chemim<sup>59</sup> expõe outro elucidativo exemplo, extraído de Hume, para explicar o pensamento de causa e efeito, supondo o caso de uma determinada pessoa que acaba de chegar para assistir a um jogo de bilhar (sinuca). Essa pessoa, então, visualiza uma bola de bilhar já rolando sobre a mesa do jogo e dois jogadores próximos com tacos nas mãos. O observador conclui, neste momento, que esse efeito, bola de bilhar rolando em cima da mesa, tenha sido provocado por uma causa mentalizada, qual seja: um dos jogadores acabou de acertar uma tacada na bola.

Entretanto, alerta Hume, essa causa é resultado das próprias experiências anteriores do observador, não havendo nada concreto que afirme, indubitavelmente, ser verdadeira. Hume<sup>60</sup>

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 171-172.

<sup>57</sup> Chemim, 2015, p. 67.

<sup>58</sup> HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano**. [online]. Tradução de Anoar Aiex. Disponível em: [http://www.livrosgratis.com.br/arquivos\\_livros/cv000027.pdf](http://www.livrosgratis.com.br/arquivos_livros/cv000027.pdf). Acesso em: 16 jun. 2014.

<sup>59</sup> Chemim, 2015, p. 55.

<sup>60</sup> Chemim, 2015, 56. HUME, David. **Ensaio sobre o entendimento humano**. *Ob. cit.*, p. 23.

chega a colocar em dúvida o próprio método de raciocínio indutivo como forma de se chegar à verdade. E faz uma provocação: como podemos ter certeza a respeito do nascer do sol. “Será que o sol vai se levantar amanhã?”<sup>61</sup>. Roger-Pol Droit complementa que “sem dúvida podemos admitir haver uma probabilidade extremamente forte de que o sol vai mais uma vez se levantar amanhã. Mas não se pode afirmar com certeza”. Para ele, em conclusão, “o que garante que o comportamento das galáxias, da maneira como vem se dando até o presente, continue, na próxima hora, de maneira rigorosamente idêntica?”<sup>62</sup>.

Com essa desconfiança, pondera-se que David Hume foi o “homem que desmascarou as pretensões da razão em tornar-se a base e o guia do desenvolvimento de uma nova sociedade”<sup>63</sup>. Com essa postura cética, Hume conseguiu colocar em dúvida a própria ideia de razão como uma verdade absoluta. Para ele,

A razão parece aqui lançada a um estado de assombro e de vacilação que, sem que ela tenha necessidade das sugestões de nenhum cético, lhe ensina a desconfiar de si mesma e do terreno em que pisa. Visualiza uma luz clara iluminando certos lugares, mas esta luz está cercada pela mais profunda escuridão. Entre as duas, a razão fica tão ofuscada e confundida que raramente pode pronunciar-se com certeza e segurança sobre algum objeto.<sup>64</sup>

Porém, a partir das passagens acima, percebe-se que Hume coloca em dúvida não propriamente a razão, mas a pretensão de certeza ou verdade absoluta advinda da razão. Para o autor, a grande capacidade de imaginação do ser humano é outro fator que coloca em xeque a descoberta da verdade perfeita. Em suas palavras,

Não há nada mais livre do que a imaginação humana; embora não possa ultrapassar o estoque primitivo de idéias fornecidas pelos sentidos externos e internos, ela tem poder ilimitado para misturar, combinar, separar e dividir estas idéias em todas as variedades da ficção e da fantasia imaginativa e novelesca. Ela pode inventar uma série de eventos com toda aparência de realidade, pode atribuir-lhes um tempo e um lugar particulares, concebê-los como existentes e descrevê-los com todos os pormenores que correspondem a um fato histórico, no qual ela acredita com a máxima certeza. Em que consiste, pois, a diferença entre tal ficção e a crença?<sup>65</sup>

A diferença entre ficção e crença, para Hume, pode ser atribuída ao mero sentimento, o qual está atrelado às crenças, enquanto a ficção depende mais da vontade e pode ser manipulada pelo pensador. A crença precisa da própria sensibilidade do ser que a desperta, como ocorre,

<sup>61</sup> HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano**. *Ob. cit.*, p. 23.

<sup>62</sup> DROIT, Roger-Pol. **Filosofia em Cinco Lições**. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012, p. 229.

<sup>63</sup> *Idem*.

<sup>64</sup> HUME, David. **Ensaio sobre o entendimento humano**. *Ob. cit.*, p. 105.

<sup>65</sup> HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano**. *Ob. cit.*, p. 36.

inclusive, com os demais sentimentos. Como diz Hume, a crença nasce de “uma situação particular em que o espírito se encontra em cada conjuntura particular.”<sup>66</sup>. Assim, quando um objeto se apresenta ao ser humano, este recorre-se à memória ou aos sentidos, pela força do costume, o que faz com que a imaginação imediatamente encontre a ideia do objeto que lhe está habitualmente unido.

Nesse embate entre racionalistas e empiristas, surge Immanuel Kant (1724-1804) com importantes reflexões acerca da verdade, procurando harmonizar a divisão de pensamentos, cuja compreensão acaba retomando o discurso da filosofia da consciência e do dever ser. Em sua obra “Crítica da Razão Pura”, Kant busca identificar uma “razão pura”, isto é, a razão “desligada do sensível”, desapegada da experiência.

Na busca da árdua e complexa tarefa de harmonizar os dois polos, empirismo e racionalismo, Kant admitiu “que todo o nosso conhecimento começa com a experiência, não há dúvida alguma [...]”. Todavia, complementou que “embora todo o nosso conhecimento comece com a experiência, nem por isso todo ele se origina justamente da experiência.”<sup>67</sup>. Para esse importante filósofo, algumas verdades não dependem de demonstração empírica, porquanto conhecidas “a priori”, enquanto outras, por sua vez, dependem dessa demonstração.

Rodrigo Chemim<sup>68</sup>, refletindo sobre as ideias de Kant, afirma que a discussão da “busca da verdade”, no Direito, também sob a ótica filosófica, soa como inatingível, em especial quando estamos falando de discussão no campo do processo penal. Sabe-se que esse ramo processual trabalha com a ideia de reconhecimento de um fato passado, buscado por meio de provas naturalmente falíveis. É comum, por exemplo, vê-se sentenças penais apoiadas em prova testemunhal.

Sob o prisma filosófico kantiano, o autor<sup>69</sup> pontua que: “especialmente quanto à referida prova testemunhal, é possível dizer que toda vez que alguém “abre a boca” para se referir a algum fato passado já não é mais o fato em si (númeno), mas sim uma representação dele (fenômeno), uma imagem do fato, um fragmento, uma versão deste fato impressa na mente da pessoa, mas nunca ele mesmo. É como diz Andrés Ibáñez: “Quando os fatos adquirem relevância processual já não existem mais como tais, pertencem ao passado. (...) Em consequência não é de fatos em sentido ontológico, senão de enunciados sobre fatos do que se

<sup>66</sup> HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano**. *Ob. cit.*, p. 36.

<sup>67</sup> KANT, I. *Crítica da Razão Pura*. **Os pensadores**. v.1, São Paulo: Nova Cultura, 1987.

<sup>68</sup> CHEMIM, Rodrigo. **Atividade Probatória Complementar do Juiz como Ampliação da Efetividade do Contraditório e da Ampla Defesa no Novo Processo Penal Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2015, p. 61.

<sup>69</sup> Chemim, tese de doutorado, 2015. p. 61.

trata no processo”<sup>70</sup>. A “verdade absoluta”, portanto, seria ôntica, inatingível. Ou ainda: tem-se a verdade da coisa-em-si (numênica e inatingível) e a verdade fenomênica, de linha igualmente solipsista.”

Kant é também o responsável por outra fundamental definição filosófica, quando aborda os conceitos da “coisa-em-si” (númeno) e da “coisa-em-mim” (fenômeno)<sup>71</sup>. A coisa em si é aquela inacessível ao sujeito, pois sua existência é ontológica. A coisa que eu conheço não é ela própria, em sua essência, mas apenas a sua representação em mim. Por isso, Kant a denomina como a “coisa em mim”, expondo-a como fenômeno em determinado tempo e espaço, uma coisa afetada pelo pensamento ou pela subjetividade<sup>72</sup>. O clamor pelo método empirista, especialmente no final do século XIX e começo do século XX, faz emergir, paralelamente, a necessidade de compreensão do papel da linguagem (comunicação) para os estudos científicos, o que ganha maior destaque por meio dos autores Charles Sanders Peirce (1839-1914), Ferdinand Saussure (1857-1913), Wittgenstein<sup>73</sup> e, mais recentemente, com Gadamer e Habermas, como se verá resumidamente adiante.

Nesse contexto de métodos e pesquisas, explica Lúcia Santaella que<sup>74</sup> Charles Sanders Peirce “tomou a si a tarefa de criar uma lógica das ciências, fundar uma nova metodologia das ciências que fosse capaz de responder aos desafios do desenvolvimento científico”<sup>75</sup>. Destacou críticas contundentes ao método cartesiano, dando preferência a “um conceito absolutamente original em toda a história da filosofia, o conceito do pensamento como signo, isto é, do signo como corporificação do pensamento”<sup>76</sup> e sua semiótica. Justus Buchler afirma que Peirce construiu “seu próprio empirismo, no qual o falibilismo substituiu o ceticismo e o pragmatismo substituiu o positivismo”<sup>77</sup>. A compreensão de que tudo pode ser estudado, verificado, demonstrado e explicado passa a absorver a imperatividade de envolver o aspecto da linguagem, o que é feito pela análise dos signos e das relações interpessoais comunicativas.

O método causa-efeito, assim, passa a se preocupar mais com a linguagem e o inconsciente do ser humano. É por meio da comunicação que poderá estudar, verificar, descrever e explicar o que está pesquisando, desvelando novas perspectivas acerca da verdade,

<sup>70</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. **Valoração da Prova e Sentença Penal**. Tradução de Lédio Rosa de Andrade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006, p. 37.

<sup>71</sup> KANT, Immanuel. **Prolegômenos**. *Ob. cit.*, p. 143.

<sup>72</sup> MARIAS, Julián. **História da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 314.

<sup>73</sup> Chemim, 2015. p. 62.

<sup>74</sup> *Idem*, p. 65.

<sup>75</sup> SANTAELLA, Lucia. **O Método Anticartesiano de C. S. Peirce**. São Paulo: Unesp, 2004, p. 23.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>77</sup> BUCHLER, Justus. Introduction. *In*: PEIRCE, Charles Sanders. **Philosophical Writings of Peirce**. New York: Dover Publications, 1955, p. 9: No original, em inglês: [...] the constructed his own empiricism, in which fallibilism replaces scepticism and pragmatismo replaces positivism.

“seja no campo da nascente filosofia da linguagem, seja no campo da psicanálise e, principalmente, na interseção entre estes dois ramos do conhecimento humano.”<sup>78</sup>.

Ferdinand de Saussure<sup>79</sup>, filósofo contemporâneo de Peirce, também se dedicou a estudar e sistematizar os signos e a linguagem. Sua obra póstuma<sup>80</sup>, denominada de “Curso de Linguística Geral” (CLG), publicada apenas no ano de 1916<sup>81</sup>, é fruto de anotações de seus alunos, provenientes de um curso ofertado pelo mestre, na Universidade de Genebra, entre 1907 e 1911. No CLG, Saussure indica que foi a partir da obra de Franz Bopp, intitulada “Sistema da Conjugação do Sânscrito”, publicada em 1816, sobre a comparação entre a língua sânscrita e certos idiomas europeus, que “se pôde compreender que as relações entre as línguas parentes podiam converter-se em matéria de uma ciência autônoma”<sup>82</sup>.

Nota-se que Peirce e Saussure marcaram época e são fundamentais para as conclusões do objeto desta dissertação, pois trabalharam de forma sistematizada o estudo dos signos, a partir de categorias classificatórias, com pretensões científicas e bases empíricas. Esses autores contribuíram para a estruturação da “Filosofia da Linguagem”<sup>83</sup>. A linguagem, portanto, nessa nova virada de pensamento, passa a ser o próprio objeto de estudo, e não mais um mero instrumento. A estrutura e a organização da linguagem, utilizada pelo ser humano, com os signos, significados e significantes, serve para compreender o mundo, usando o método do empirismo positivista.

Saussure chega a sistematizar a ideia de signo, significante e significado. O autor suíço traz em sua obra<sup>84</sup> um importante exemplo para compreensão da sua teoria. Cita o uso da letra “C”, que é um signo, para a escrita e interpretação de uma palavra. O significante da letra “C” é o seu desenho, em formato curvado e o seu som (fonética). Já o significado é compor a terceira letra do alfabeto vigente no Brasil. Depois, aduz o autor, acrescentando-se a este signo “C”, um novo signo, como a letra “A”, por exemplo, já passo a exibir um novo significante e, por consequência, um novo significado. Esse movimento é contínuo e infinito na relação comunicacional interpessoal. Assim, a palavra que representa o substantivo “CASA” é uma junção de vários signos que formam um significante e dão um significado ao observador,

---

<sup>78</sup> Chemim, 2015, p. 64.

<sup>79</sup> Chemim, 2015, p. 66.

<sup>80</sup> *Idem*, p. 66.

<sup>81</sup> DEPECKER, Loïc. **Compreender Saussure a partir dos manuscritos**. Tradução de Maria Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 11.

<sup>82</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística general**. Tradução para o espanhol de Mauro Armiño, Madrid: Akal, 2009, p. 24-25.

<sup>83</sup> Chemim, 2015, p. 67.

<sup>84</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística General**. Tradução para o espanhol de Mauro Armiño, Madrid: Akal, 2009.

resultando na compreensão da ideia de um imóvel residencial de moradia. Por fim, continua o autor, se eu acrescento apenas mais um símbolo, como a letra “R”, ao final dessa cadeia de signos, muda-se totalmente o significado, passando a representar o verbo “CASAR”. Essa, em resumo didático, seria a teoria da linguagem desenvolvida por Saussure.

Trazendo essa concepção à luz do processo penal, percebe-se que, para Saussure, o mais importante não é analisar os símbolos ou significantes isoladamente para alcançar a verdade da compreensão, mas sim olhar toda a cadeia de signos e significantes para, apenas após este aglomerado, conseguir alcançar o significado final das coisas. Desse modo, o acerto fático da realidade depende dos significantes utilizados e até mesmo da ordem de signos colocada. Nas palavras de Chemim:

Ao usar-se o significante “casa”, por exemplo, a soma das letras (ou mesmo dos “significantes”) “c”, “a”, “s” e “a” “não está ligada por nenhuma relação interior com a série de sons”<sup>85</sup> que as letras isoladas promovem e o desenho que delas no papel somente é compreendido como “casa” por um arbítrio linguístico formulado por um grupo de pessoas que falam a mesma língua (no caso, a língua portuguesa).<sup>86</sup>

Pode-se afirmar que o juiz é o destinatário das mensagens linguísticas, o qual, por lei, desconhece os significantes do processo. O que vai possibilitar o desvendar dos significados são os elementos de cognição trazidos pelas partes, por meio dos diversos elementos disponíveis e admitidos, como testemunhas, perícias e documentos. Esses, isoladamente considerados, são os próprios significantes probatórios. Já o conteúdo do que a prova revela é um significado que pode ser alterado após a análise conjunta com outros significantes. E assim vai se formando a grande e complexa cadeia probatória. A simples mudança de ordem de colocação de um elemento, após o outro, pode ser suficiente para a alteração do resultado final humanamente compreensível.

Em Gadamer<sup>87</sup>, há o reconhecimento de que “o sujeito que compreende não o faz elegendo arbitrariamente um ponto de vista, pois seu lugar lhe é dado com anterioridade”. Para o autor, “todo saber-se procede de um dado histórico prévio”, porque o saber “suporta toda opinião e comportamento do sujeito e, com isso, prefigura e delimita toda possibilidade de compreender uma tradição em sua alteridade histórica”<sup>88</sup>. Gadamer segue o entendimento de

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>86</sup> Chemim, 2015, p. 104.

<sup>87</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Heremênutica e decisão jurídica**: questões epistemológicas. *Ob. cit.*, p. 162, citando a obra de GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. Traços fundamentais de uma heremênutica filosófica. *Ob. cit.*, p. 30.

<sup>88</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Traços fundamentais de uma heremênutica filosófica. *Ob. cit.*, p. 399.

Heidegger, nesse aspecto, considerando que a compreensão, como antecipação de sentido, sempre acontece antes<sup>89</sup> e, assim, “os métodos de interpretação sempre chegam tarde”, como também reforça Lenio Streck<sup>90</sup>. Para Gadamer, nem tudo que acompanhamos e compreendemos com a consciência de nossa liberdade refere-se a algo advindo de uma “decisão livre”. Isto porque, explica o autor, fatores inconscientes, compulsões e outros interesses conseguem ter a força de dirigir nosso comportamento e até nossa consciência<sup>91</sup>.

Dentro desse giro linguístico, o *Tractatus Logico-Philosophicus*<sup>92</sup> é uma obra que trabalha e produz consequências para o estudo filosófico da verdade. Trata-se de um estudo minucioso, realizado por Ludwig Wittgenstein, o qual trouxe importantes contribuições ao segundo giro linguístico da Filosofia da Linguagem. Para ele, a linguagem deve ser vista como pragmática, dentro do contexto do seu uso. Wittgenstein, a propósito, admite uma mudança de pensamento relevante entre a sua primeira e a segunda obra, fazendo uma autocrítica, ao afirmar que:

[...] há quatro anos tive ocasião de ler novamente o meu primeiro livro (o “Tratado Lógico-Filosófico”) e de esclarecer os seus pensamentos. Pareceu-me, de repente, que eu deveria publicar aqueles antigos pensamentos junto com os novos: estes poderiam receber sua reta iluminação somente pelo confronto com os meus pensamentos mais antigos e tendo-os como pano de fundo. Desde que comecei, pois, há dezesseis anos, a me ocupar novamente com a filosofia, tive que reconhecer graves erros naquilo que eu expusera naquele primeiro livro.<sup>93</sup>

Nesse sentido, Vives Antón destaca que “no caminho de sua formulação, Wittgenstein desapega-se, paulatinamente, da semântica do *Tractatus*. Abandona, pois, a ideia da linguagem como sistema de regras de cálculo lógico e o concebe como uma atividade polifacética, governada por regras convencionais”<sup>94</sup>. Com isso, deve-se ter em mente que essa nova forma de pensar de Wittgenstein é relevante para compreender o processo penal, quando, por exemplo, analisa-se os depoimentos da testemunha. “Quando ela abre a boca para dizer sobre alguma coisa, ela não está dizendo o que é essa coisa (pois não consegue fazê-lo através da linguagem),

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 354.

<sup>90</sup> STRECK, *op. cit.* p. 162.

<sup>91</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica da obra de arte**. Tradução de Marco Antonio Casanova, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 50.

<sup>92</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

<sup>93</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. 6. ed. Tradução de Marcos G. Nontagnoli, Petrópolis: Vozes, 2009, p. 12.

<sup>94</sup> VIVES ANTÓN, Tomás S. **Fundamentos do Sistema Penal**. São Paulo: Tirant Brasil, 2022. No original, em espanhol: En el camino de su formulación, despega Wittgenstein, paulatinamente, de la semântica del *Tractatus*. Abandona, pues, la idea del lenguaje como sistema de reglas de cálculo lógico y lo concibe como una actividad polifacética, gobernada por reglas convencionales.

mas dando uma versão de como a compreendeu, de como pensa que ela seja.”<sup>95</sup>. Por isso, a versão apresentada pela testemunha sempre virá permeada por lacunas que acabam sendo preenchidas pela linguagem e possuem o potencial de levar o ouvinte ou leitor a falsas conclusões<sup>96</sup>.

Wittgenstein expõe importante ilustração à compreensão do papel da linguagem. Para ele, “ter compreendido uma explicação significa possuir em espírito um conceito do que foi explicado, e isto é um padrão ou uma imagem. Caso alguém me mostre folhas diferentes e diga ‘Isto chama-se folha’, obtenho então um conceito de forma de folha, uma imagem dela no espírito”<sup>97</sup>. Para o filósofo, é bastante complexa a explicação e a compreensão da linguagem do outro, pois “o efeito de qualquer explicação ulterior”<sup>98</sup> depende da reação do outro. Em suas próprias lições:

Olhem com atenção o seguinte exemplo: Quando se diz “Moisés não existiu”, isto pode significar diversas coisas. Pode significar: Os israelitas não tiveram um guia quando saíram do Egito – ou: seu guia não se chamava Moisés – ou: não houve um homem que tivesse realizado tudo o que a Bíblia narra a respeito de Moisés – ou: etc.<sup>99</sup>.

Tudo isso, portanto, vai depender da comunicação intersubjetiva, por meio da linguagem, para se atingir um juízo de conhecimento. A lógica, para ele, é a própria essência do pensar<sup>100</sup>, não admitindo vagueza e imprecisão. Afirma que “vivemos na ideia de que o ideal ‘tem que’ se encontrar na realidade”<sup>101</sup>, entretanto “o ideal está fixado em nossos pensamentos de modo irremovível”<sup>102</sup>. Em seguida, conclui o mestre, é possível entender que “fui treinado para ter uma determinada reação frente a este signo, e é assim que reajo agora”<sup>103</sup>, o que não significa que outra pessoa tenha a mesma percepção da mensagem. Em conclusão, “a língua é um labirinto de caminhos. Você vem de um lado e se sente por dentro; você vem de outro lado para o mesmo lugar e já não se sente mais por dentro”<sup>104</sup>.

---

<sup>95</sup> Chemim, 2015, p. 110.

<sup>96</sup> *Idem*, p. 110.

<sup>97</sup> WITTGENSTEIN, 2009, p. 55.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>100</sup> WITTGENSTEIN, 2009, p. 67.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>102</sup> *Idem*.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 114.

### 2.3 A importância do agir comunicativo de Habermas e seus contributos ao processo penal

Habermas defende, em síntese, na sua obra “Teoria do Agir Comunicativo”, que quando dois ou mais sujeitos se comunicam, eles estão com a intenção de atingir um consenso sobre alguma coisa. O autor busca substituir a razão prática por uma razão de caráter comunicativo<sup>105</sup>. Habermas estrutura sua visão buscando trocar a moral individual por uma linguagem intersubjetiva, compreendendo a verdade como resultado do consenso entre os interlocutores. Para ele, o que torna possível a razão comunicativa é o “meio linguístico, mediante o qual se concatenam as interações e se estruturam as formas de vida”<sup>106</sup>. Para Chemim, interpretando as passagens acima citadas:

[...] a teoria é interessante e importante, pois também abandona a filosofia da consciência que estava pautada pela relação sujeito-objeto e procura trabalhar à luz da linguagem como canal comunicativo numa relação sujeito-sujeito<sup>107</sup>. Substitui, portanto, como esclarece Simioni<sup>108</sup>, uma “moral corretiva, que diz solipsisticamente ‘o que devo fazer’”, por uma moral procedimental, que diz intersubjetivamente ‘como devemos proceder para saber o que devemos saber’<sup>109</sup>.

A Teoria da Ação Comunicativa reconhece esse problema e fornece luz, também, para o Direito, pois Habermas procura estabelecer um novo ponto de vista à interpretação judicial. O filósofo pondera que é preciso avançar para além de uma decisão solipsista, efetivada pelo desejo do magistrado isolado, figura denominada de “Juiz-Hércules”, por Ronald Dworkin<sup>110</sup>, para alcançar “uma teoria discursiva do direito que faça depender a aceitabilidade racional das sentenças judiciais não somente da qualidade dos argumentos, mas também da estrutura do processo de argumentação”<sup>111</sup>. Habermas afasta-se da ideia de que a correção ou verdade obtida com a decisão judicial isolada possa se explicar como uma correspondência material com a realidade. Pelo contrário, “Habermas premia o diálogo, o contraditório e, nesse sentido, sua tese

<sup>105</sup> HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. 4. ed. Tradução para o espanhol de Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 65.

<sup>106</sup> *Idem.*

<sup>107</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Sobre a Crítica da Razão Funcionalista. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler, São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 06.

<sup>108</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 480.

<sup>109</sup> Chemim, 2015, p. 125.

<sup>110</sup> *Idem.*

<sup>111</sup> HABERMAS, 2005, p. 297.

é relevante”<sup>112</sup> para o direito. Habermas<sup>113</sup> pontua que a razão comunicativa deve ser bem diferenciada da razão prática, pois aquela não é atribuída ao ator particular ou a um macro-sujeito estatal e social.

Dessa forma, o que torna possível uma razão comunicativa é o meio linguístico, posto ser dessa maneira que se concatenam as interações humanas e se estruturam as formas de vida. É possível concluir, com isso, que Habermas afasta-se, também, do raciocínio da filosofia da consciência, pautada pela relação sujeito-objeto, voltando os olhares e as atenções à relação comunicativa (sujeito-sujeito)<sup>114</sup>.

Neste sentido, Simioni realiza uma importante síntese da visão do filósofo alemão, ao dizer que Habermas substitui “uma moral corretiva, que diz solipsisticamente ‘o que devo fazer’, por uma moral procedimental, que diz intersubjetivamente ‘como devemos proceder para saber o que devemos saber’”<sup>115</sup>. Interessante, no mesmo sentido, que Habermas expõe o equívoco compreensivo do discurso da verdade como correspondência material ou real, inclusive no processo penal, abordando todas as suas limitações<sup>116</sup>. Ele preconiza e defende o diálogo e, em especial, o contraditório, como elemento para se alcançar uma decisão racional. Para o autor, um fundamento “substancial” particular possui um “vazio de racionalidade”<sup>117</sup>, pois é impositivo. A saída, portanto, no processo judicial, é buscar uma verdade cooperada, neutralizando a individualista decisão judicial, a qual muitas vezes pode se basear, intencionalmente ou não, em aspectos discricionários. Para alcançar a verdade cooperada, porém, Habermas reconhece as dificuldades operativas ou metodológicas, em especial para aplicação no direito, deixando claro ser um caminho que precisa de pavimentos sólidos e balizas bem definidas.

Esse trajeto, em busca do que Habermas chama de “verdade consensuada” ou cooperada, exige “condições ideais de uma situação de fala imunizada de forma especial contra a repressão e a desigualdade, uma situação de fala na qual os proponentes e os oponentes tematizam uma pretensão de validade”, que se resolva somente com razões capazes de avaliar “se a pretensão defendida pelo proponente deve ou não ser recebida”<sup>118</sup>. Ressalte-se que esse é o maior desafio para a adaptabilidade da teoria habermasiana ao procedimento do ANPP,

---

<sup>112</sup> Chemim, 2015, citando em HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez:** sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Ob. cit., p. 299.

<sup>113</sup> HABERMAS, 2005, p. 65.

<sup>114</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo.** Sobre a Crítica da Razão Funcionalista. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler, São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 06.

<sup>115</sup> SIMIONI, op. cit.

<sup>116</sup> HABERMAS, 2005.

<sup>117</sup> HABERMAS, 2005, p. 299.

<sup>118</sup> *Idem.*

necessitando que as regras estabelecidas em lei não percam de vista o propósito de instituir e fomentar, tanto quanto possível, um rito de busca da verdade que privilegie o diálogo das partes equilibradas e paritárias.

Com essas advertências, percebe-se, de antemão, a complexidade do desafio proposto. O diálogo de argumentações contrapostas possibilitaria um “conjunto coerente, que se produz um acordo sem coerções a respeito da aceitação da pretensão de validade em litígio”<sup>119</sup>. Neste sentido, pode-se perceber também, trazendo para a realidade processual, a necessidade de paridade de instrumentos e oportunidades de fala para as partes, o que será mais bem explorado no capítulo seguinte desta pesquisa. O discurso racional, para o filósofo alemão, pressupõe condições de comunicação ou balizas de validade. Em primeiro lugar, é preciso ser livre de argumentações que não sejam racionalmente motivadas. Depois, é necessária a garantia de direitos iguais para os interlocutores, possibilitando a exposição de uma argumentação simétrica e dotada de iguais oportunidades, que pode ser comparada à ideia de paridade de armas, na visão do processo penal.

Deve-se, outrossim, ser assegurada a liberdade na eleição de temas, como também a inclusão das melhores informações e razões (plenitude de acesso às informações e inteligibilidade plena). E, por fim, pressupõe a existência de regras que excluam todas as possibilidades do uso da coerção ou intimidações, além da honestidade dos argumentos. Ou seja, os interlocutores devem ser sinceros e honestos no que externam e fundamentam suas falas<sup>120</sup>, uma espécie de boa-fé no comportamento dialógico. Só assim, defende Habermas, seria estruturado um cenário propício à descoberta da verdade cooperada.

Em suma, o pensamento de Habermas nos propicia, teoricamente, a compreensão da ideia de honestidade, lealdade e cooperação como sendo um novo princípio, o qual podemos intitular de princípio da honestidade que deve nortear todo o rito do ANPP, conforme defenderemos no capítulo derradeiro.

Na razão comunicativa, por meio da honestidade dos atores, o foco estará no meio linguístico, onde ocorrem as interações e se estruturam as formas de vida, conforme se extrai de Habermas. A relação deixa de ser sujeito-objeto, típica de uma filosofia da consciência, como já dito, potencialmente solipsista e discricionária, em especial quando se pensa no direito de punir, e passa a ser sujeito-sujeito, primando pela comunicação racional e leal entre os principais interessados.

---

<sup>119</sup> HABERMAS, 2005, p. 298.

<sup>120</sup> HABERMAS, 2005.

A teoria do filósofo alemão demonstra potencial teórico para uma adaptabilidade ao modelo dos acordos penais brasileiros, porque reforça a importância de algumas balizas epistemológicas para manutenção da coerência sistêmica, a exemplo do equilíbrio de tratamento processual entre as partes, da lealdade e da boa-fé objetiva, como, aliás, desejou também o legislador ao traçar as regras para o entabulamento do ANPP brasileiro. Conclui-se ser possível trazer o pensamento da razão comunicativa de Habermas para uso no processo penal consensuado, principalmente amparado na necessidade de regras que criem um espaço ideal de diálogo e cooperação entre as partes, o que não significará, sempre, uniformidade de pensamentos.

A propósito, o consenso, para Habermas, é meio e não um fim em si mesmo, partindo do pressuposto de ser imprescindível que as diferenças de pensamentos, premissas e conclusões sejam expostas à mesa pelas partes para que, ao final, possam argumentativamente descortinar o conhecimento mais sólido<sup>121</sup>. Ou seja, a verdade cooperada não se contrapõe ou substitui a verdade por correspondência, defendida por Alfred Tarski e Ferrajoli, adotada como referencial para este trabalho, mas se complementam como meio e fim, respectivamente, para a compreensão da dinâmica procedimental do ANPP<sup>122</sup>.

#### **2.4 Da verdade real do sistema inquisitório à perspectiva inglesa de viés acusatório - críticas e diálogos entre Ferrajoli, Habermas e Khaled Jr.: aproximação, consenso ou analogia**

Com a chegada do pensamento iluminista, trazendo consigo uma série de ideias aptas a limitar o poderio estatal, ganha novos contornos a concepção da verdade. Esta passa a se afastar da perspectiva do sistema inquisitório de ser absoluta, material ou inquestionável, para assumir outros adjetivos que a livre da pecha de ser arbitrária ou violenta. É nesse momento que surgem os conceitos de verdade processual, formal ou aproximada.

Ressalte-se que o sistema inglês da *common law*, segundo Khaled Jr.<sup>123</sup>, foi o único que não sucumbiu aos horrores da inquisição, preservando uma configuração acusatória. Como visto, a Europa continental vivenciou um caminho bem diferente da Inglaterra, no que se refere às regras do processo penal, isto é, a forma como encarava as práticas punitivas. Nesse período, enquanto os ingleses continuaram trabalhando e até aperfeiçoando o modelo acusatório,

<sup>121</sup> GOMES, David. **Habermas e o Direito**. Ciclo de Palestras em Filosofia. 5 de abr. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3IK2xTqIgow>. Acesso em: 17 ago. 2023.

<sup>122</sup> Também denominada “Verdade processual”, conforme defende Ferrajoli, já referenciado no ponto 2.2.

<sup>123</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. 2013, p. 101.

primando pela contenção do poder punitivo, os demais países europeus abraçaram ideais inquisitórios, os quais foram depois repassados aos países por eles colonizados, como o Brasil.

Dessa forma, é pertinente uma breve análise da estrutura do sistema inglês acusatório, o qual, inclusive, guarda semelhanças com alguns anseios das alterações legislativas do processo penal brasileiro, com reformas tendentes a incorporar ideais acusatórios e, mais ainda, com os instrumentos de negociação da pena e priorização dos sujeitos processuais, objeto final deste estudo.

Coutinho<sup>124</sup> afirma que o modelo do *common law*, com a estrutura hoje conhecida, aparece inicialmente com o Rei Henrique II (1154-1189), responsável por organizar eficientemente a justiça e o exército do seu reinado. Foi a partir desse ponto que surgiram instrumentos acusatórios relevantes, como o procedimento de julgamentos perante o Tribunal do júri, reforçando a dicotomia estrutural profunda entre o singular sistema inglês e o direito romano-canônico dos demais países da Europa continental<sup>125</sup>.

Taruffo também expõe que o inquérito de investigação, embora tenha sido adotado também pelo modelo inglês, como forma de buscar o conhecimento da verdade, era trabalhado dentro de um cenário que possibilitava o florescimento de um modal acusatório<sup>126</sup>. Agindo assim, defendem Garapon e Papapoulos, a Inglaterra inicia um gradual movimento de democratização das instituições e estruturas políticas locais, destacando-se a ideia de que os cidadãos, por serem pagadores de impostos, deveriam possuir também direitos à participação política, o que foi expressamente positivado na Magna Carta de 1215<sup>127</sup>.

No mesmo trilhar, Ferrajoli reforça que o princípio da legalidade ganhou estatura e corpo, nesse período, embrionariamente acusatório, do sistema inglês. Defende o autor italiano que a Magna Carta permitiu o uso de instrumentos imprescindíveis, como o *habeas corpus*, a reserva de jurisdição, em matéria penal, além da presunção de inocência<sup>128</sup>. Outro destaque foi a consolidação do sistema *jury trial* como método utilizado para a solução das controvérsias, favorecendo os debates e o contraditório das partes (modelo adversarial)<sup>129</sup>.

A propósito, Geraldo Prado cita que, desde o século XII, o júri ganha importância, sendo atribuída aos juízes a competência para processar delitos mais graves (*Grand Jury*), enquanto

<sup>124</sup> COUTINHO, Jacinto. Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 33.

<sup>125</sup> TARUFFO, Michelle. **Simplemente la verdad**: el juez e la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. **Julgado nos Estados Unidos e na França**: cultura jurídica francesa e Com mon Law em uma perspectiva com parada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 26.

<sup>128</sup> FERRAJOLI, 2002. p. 433.

<sup>129</sup> TARUFFO, 2010. p. 35.

o *Petty Jury* ocupava-se com as provas. Antes da instrução era aberta também, complementa o autor, a possibilidade de o acusado confessar o fato (*guilty plea*), “situação que gerava isenção do julgamento” ou juízo abreviado<sup>130</sup>.

Por tudo isso, somado à exclusividade da ação penal popular, Geraldo Prado defende a imparcialidade e a necessidade de equidistância do juiz (paridade de armas). É possível classificar o processo penal anglo-saxão como essencialmente acusatório, uma vez que muito se distancia, nesses pontos, do modelo inquisitorial, dominante nos demais países desse período, com resquícios preservados até a atualidade<sup>131</sup>.

No sistema inglês, o juiz possuía uma função muito mais voltada para a preservação dos direitos e presidência dos atos. Não havia, prioritariamente, a função de encontrar a verdade, sendo como um intermediário entre as partes, para que, ao final, o júri decidisse pela condenação ou absolvição. Para Roxin, o processo inglês, em sua forma clássica, era um procedimento de protagonismo das partes, pois ao juiz caberia o papel de dirigir o juízo, como uma espécie de condutor imparcial. Seria um processo acusatório puro, porquanto somente os fatos expostos pela acusação poderiam ser levados em consideração para julgamento<sup>132</sup>. Não caberia ao juiz colher provas, pois isto diminuiria sua imparcialidade, o que reforçava ser um processo que não buscava colher a verdade a todo custo ou uma verdade material, mas um processo que tinha como objetivo principal assegurar ao arguido a máxima garantia da sua liberdade e dos seus direitos individuais<sup>133</sup>.

Entretanto, concordamos com a importante crítica de Taruffo, no sentido de que essa verdade proferida pelo júri também não era a verdade baseada, exclusivamente, em provas ou pela razão. Pelo contrário. Eram vereditos (*vere-dictum*)<sup>134</sup> imotivados, inspirados, com certa frequência, em razões sociais ou humanitárias, afastando-se da necessária valoração racional das provas.

Para Taruffo, embora o modelo inglês acusatório demonstrasse avanços em diversos pontos, assemelhando-se ao Tribunal do Júri, no contexto atual brasileiro é passível de inúmeras críticas, em função do caráter essencialmente subjetivo do veredito e da possível desconsideração ou minimização do valor probatório.

<sup>130</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 89.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>132</sup> ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

<sup>133</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editores, 2004. p. 248.

<sup>134</sup> COUTINHO, 2001. p. 34.

De qualquer forma, como resume Coutinho, o processo penal inglês, dentro do regime de *common law*, pode ser apontado como exemplo de processo de partes, diverso daquele antes existente mundo afora. Na essência, o contraditório deve ser pleno. O juiz é sujeito passivo, afastando-se de qualquer atividade probatória ativa. O processo, com essa estrutura, torna-se disputa entre partes e versões, realizado com acesso público, inclusive nas praças. Por fim, os argumentos são avaliados e decididos perante um júri, o qual, enquanto representantes da sociedade, profere a verdade, “*vere dictum*”. Assim, esse arquétipo dificulta manipulações, e o réu, antes de ser um acusado, é visto e tratado como cidadão<sup>135</sup>.

Por todo exposto, conclui-se que a regra utilizada na gestão da prova em busca do convencimento do julgador é a característica mais importante para separação do sistema acusatório e inquisitório. As provas precisam ser reveladas pelas partes, ficando o juiz na posição de imparcialidade.

Brandalise, nesse sentido, aduz que “o processo penal caminha para o alcance de uma verdade, tanto mais próxima dela for possível, conforme os limites que a lei e as Constituições permitem.”<sup>136</sup>. Para ele, porém, esse percurso em busca da pretensa verdade estabelecida na dogmática, precisa caminhar em harmonia com o Estado de Direito, adaptando-se ao equilíbrio exigido entre os interesses estatais e individuais<sup>137</sup>.

Para Khaled Jr., o fato de existir um sistema dito acusatório, com a pretensão teórica de transformar a busca de uma verdade real ou absoluta, em uma verdade formal, processual, possível ou relativa, não é capaz de resolver o problema do arbítrio gerado pelo uso do processo penal inquisitorial. Trata-se, em suas palavras, utilizando-se a doutrina de Salo de Carvalho, de uma mudança que apenas reflete na “intensidade do inquisitorialismo e não a sua existência propriamente dita”<sup>138</sup>. Portanto, nota-se que mudar o conceito das coisas não resolve o problema, pois não seria suficiente para alterar a realidade do que elas são. Os significantes, portanto, são objeto de consensos e estruturação social para entender as coisas reais<sup>139</sup>.

Sabe-se que ainda há muito a ser estudado no que diz respeito ao papel da verdade no âmbito do processo penal, principalmente observando-se os abusos cometidos em nome da busca por uma verdade correspondente. Nesse sentido, Ferrajoli adverte que “sem uma

<sup>135</sup> *Idem.*, p. 36-37.

<sup>136</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Sobre a Atividade Probatória Judicial em Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 161-192, jan./mar. 2015. Disponível em: [www.mprj.mp.br/documents/20184/1238340/Rodrigo\\_da\\_Silva\\_Brandalise.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1238340/Rodrigo_da_Silva_Brandalise.pdf). Acesso em: 05 abr. 2023.

<sup>137</sup> GÖSSEL, Karl-Heinz. **El proceso penal ante el estado de derecho**: estudios sobre el Ministerio Publico y la prueba penal. Lima: Grijley, 2004.

<sup>138</sup> KHALED JR., *op. cit.* p. 69.

<sup>139</sup> CHEMIM, 2015, p. 187.

adequada teoria da verdade, da verificabilidade e da verificação processual, toda a construção do direito penal do iluminismo [...] termina apoiada na areia; resulta desqualificada, enquanto puramente ideológicas as funções políticas e civis a ela associadas”<sup>140</sup>.

O professor Ferrajoli, na sua obra *Direito e Razão*<sup>141</sup>, faz um apanhado epistemológico da evolução da verdade, narrando que, inicialmente, na jurisdição penal, o nexó exigido pelo princípio da legalidade estrita dava-se entre a “validez” da decisão e a correspondência com a “verdade” da motivação. Essa busca, portanto, deve ser entre a decisão e a motivação, havendo, no direito penal, uma necessidade ainda maior de correspondência, em razão das graves consequências resultantes da decisão.

O autor também reconhece que o modelo ideal seria encontrar uma verdade de correspondência absoluta. Porém, isso não é alcançável, havendo que se aceitar uma verdade aproximada, sobretudo por razões resultantes de duas vertentes: a primeira comum a todas as ciências e a outra peculiar à ciência jurídica. Nesse sentido, Ferrajoli diz que “as duas primeiras razões estão ligadas à especial natureza das referências empíricas, tanto das proposições fáticas quanto das proposições jurídicas, que compõem as argumentações judiciais”<sup>142</sup>. E, na continuação, mostra que em um e outro caso se colocam problemas epistemológicos complexos, ou seja, não tem-se ainda uma solução perfeita. Assim, ressalta que a verdade processual, seja de fato, seja de direito, não pode ser afirmada por observações diretas:

A verdade processual fática é, na realidade, um tipo particular de verdade histórica, relativa a proposições que falam de fatos passados, não diretamente acessíveis como tais à experiência; enquanto a verdade processual jurídica é uma verdade que podemos chamar de classificatória, ao referir-se à classificação ou qualificação dos fatos históricos comprovados conforme as categorias subministradas pelo léxico jurídico e elaboradas mediante a interpretação da linguagem legal.<sup>143</sup>

Ferrajoli<sup>144</sup> mostra que há alguns limites bem delineados para a busca da verdade real no âmbito de um processo penal: i) o caráter de ser apenas uma hipótese de probabilidade; ii) as incertezas das classificações jurídicas (ex. lesão leve, grave e gravíssima, ordem pública, erro, emoção, futilidade, torpeza, etc.); iii) a pessoalidade da figura do juiz. Nesse último ponto, cabe ressaltar que o investigador da hipótese inicial é um ser humano e, conseqüentemente, jamais será plenamente neutro, pois carrega consigo experiências, sentimentos, emoções e valores morais e políticos.

---

<sup>140</sup> FERRAJOLI, 2002. p. 39.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>143</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>144</sup> *Ibidem*.

Portanto, tanto as proposições judiciais relativas aos fatos quanto às proposições de direito são teses empíricas de formato peculiar, uma vez que possuem a característica da insuscetibilidade a uma verificação experimental direta, diferentemente do que ocorre com as proposições empíricas de observação, analisadas, por exemplo, pela física ou biologia. Ferrajoli ainda alerta que é preciso estabelecer diferenças entre as dificuldades de verificação para as proposições de fato e de direito.

As proposições judiciais fáticas estão sujeitas a semelhantes problemas de verificabilidade das demais proposições históricas em geral, ou seja, podem ser compreendidas pelos debates e pelas reflexões epistemológicas anteriormente desenvolvidas pela filosofia analítica. Assim, refere Ferrajoli, excluindo-se as teses absolutamente cépticas da inverificabilidade do passado, pela impossibilidade de sua verificação direta, concorda-se com a tese de Clarence I. Lewis, segundo a qual “a verdade dessas proposições pode ser enunciada somente pelos ‘efeitos’ produzidos, quer dizer, os ‘sinais do passado’ (*pastness*), deixados no presente pelos eventos passados, dos quais aqueles descrevem a ocorrência.”<sup>145</sup>.

Como exemplo, Ferrajoli cita que “Tício causou culpavelmente em Caio uma ferida que se curou em dois meses”<sup>146</sup>. O juiz, nesse caso, não consegue experimentar diretamente a dor ou agressão sofrida por Caio, sendo que, por ser um fato pretérito, é, por óbvio, inacessível à experiência atual. O que o juiz pode, portanto, é captar sinais de lesões, históricos clínicos, peças de convicção, imagens, informações, testemunhas etc., que lhe permitam reconstituir o que houve.

Esse tipo de investigação difere da investigação histórica, pois esta busca compreende fatos muito mais remotos e que, portanto, consiste predominantemente em analisar fontes preexistentes, como documentos da época, inscrições, utensílios, ruínas, narrações alheias etc. Apenas de maneira rara o historiador conseguiria criar ou adicionar novas fontes, como entrevistas e relatos orais, provas químicas ou radiográficas sobre fósseis ou manufaturas e similares.

Por outro lado, continua Ferrajoli, na investigação judicial, ocorre também a coleta de dados e peças de convicção, mas, sobretudo, também, em experimentações e busca por novas fontes de prova, como interrogatórios, testemunhos, acareações, reconhecimentos, perícias, inspeções judiciais etc.<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 44.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

Assim, o juiz experimenta e analisa não os fatos delituosos objeto do juízo, mas as suas respectivas provas. Semelhante ao historiador, o magistrado não pode (não consegue) examinar o fato que tem a tarefa de julgar, pois este já ocorreu, escapando da observação direta, mas somente suas provas, “que são experiências de fatos presentes, mesmo se interpretáveis como sinais de fatos passados.”<sup>148</sup>.

Pode-se concluir, com isso, que a verdade processual fática, da mesma forma que a verdade histórica, é resultado de uma ilação dos fatos “comprovados” do passado, com os fatos “probatórios” atuais. Essa ilação, que pode ser realizada por um historiador, um juiz, um delegado, policial ou um detetive, é uma inferência indutiva que possui como premissa a descrição do fato que se pretende explicar e suas provas, além das entimemáticas, que são as ideias gerais conhecidas ou subentendidas, no atendimento de experiências análogas. Já a conclusão deste pensamento lógico-indutivo é a enunciação do fato que se aceita como provado pelas premissas, equivalendo-se à hipótese de explicação<sup>149</sup>.

A conclusão do pensamento silogístico é, portanto, uma hipótese de probabilidade na ordem da conexão causal entre o fato aceito como provado e o conjunto dos fatos adotados como probatórios. A verdade não é demonstrada, mas provada ou aproximada por uma relação de probabilidade ou razoabilidade plausível, de acordo com os princípios de indução. A tarefa do processo judicial, assim como ocorre em qualquer outro tipo de investigação ou explicação, é eliminar a dualidade de hipóteses, em favor da “hipótese mais simples, dotada de maior capacidade explicativa e, sobretudo, compatível com o maior número de provas e conhecimentos adquiridos com anterioridade.”<sup>150</sup>.

A outra forma de se buscar a verdade aproximada, para Ferrajoli, é por meio do direito, ou seja, é a verdade das proposições jurídicas. Tal como a verdade das proposições fáticas, expostas anteriormente, as proposições de direito também não conseguem se adequar com perfeição ao modelo de correspondência. Portanto, também se trata de uma verdade ou verificação obtida por meio de inferência ou subsunção. Todavia, diversamente do método indutivo, utilizado para o exame das provas a respeito do fato que será julgado, no exame das questões de direito, o raciocínio consiste em uma inferência dedutiva. A conclusão é analiticamente verdadeira a respeito das premissas, mas não deixa de ser tão opinativa quanto essas últimas.

---

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> *Idem*, p. 45.

Ferrajoli exemplifica isso quando descreve que “são lesões graves [...] as que põem em perigo a vida da pessoa ofendida ou mesmo produzem uma enfermidade ou uma incapacidade para exercer as ocupações normais por um tempo superior a quarenta dias ou a debilidade permanente de algum sentido ou de um órgão”. O fato provado, por exemplo, “Tício causou culpavelmente em Caio uma ferida que se curou em dois meses”, gera, conseqüentemente, a classificação do fato provado no conceito de lesão grave.

Esse raciocínio de subsunção jurídica, além da limitação por partir de um pressuposto tido como verdadeiro (fático), quando nem sempre o é, tem ainda outro problema, apontado por Ferrajoli. Trata-se da imprescindibilidade de haver conceitos classificatórios suficientemente precisos para enquadramento no raciocínio silogístico. A exemplo: na presença de quais condições pode-se afirmar que a vida de uma pessoa foi colocada em perigo? O que significam ocupações habituais? E deformidade permanente? Esses conceitos, típicos do direito, apresentam uma carga acentuada de imprecisão classificatória, o que dificulta ainda mais o trabalho de premissa e conclusão.

Na aplicação da lei o sistema normativo funciona sempre, por assim dizer, como uma língua, quer dizer, como um sistema de regras de uso de palavras da linguagem jurídica, no qual se denominam e interpretam os fatos julgados. Os significados expressos na linguagem jurídica usada em sua aplicação operativa são tão ambíguos e opinativos quanto as regras de uso da língua jurídica ditadas pelas normas.<sup>151</sup>

Outro limite, registrado pelo autor do garantismo penal para que a verdade do processo penal não seja material ou absoluta, é a natureza do juiz. Segundo ele, o caráter pessoal do magistrado, por mais que este se esforce para ser objetivo, torna-o sempre condicionado pelas circunstâncias ambientais nas quais atua. Essas circunstâncias são inevitáveis pelos seus sentimentos, suas inclinações, suas emoções e seus valores ético-políticos.

Para Ferrajoli, a imagem criada por Beccaria, do juiz como um “investigador imparcial do verdadeiro”<sup>152</sup> é ingênua. Não é uma representação descritiva do juiz, mas uma fórmula prescritiva que equivale, na visão do autor, a um conjunto de cânones deontológicos, como o compromisso de não se deixar condicionar por finalidades externas; a honestidade intelectual; a atitude imparcial; o respeito às partes; a independência do juízo; e a ausência de preconceitos no exame e na valoração crítica das provas. Todas essas atitudes, alerta Ferrajoli, são certamente

---

<sup>151</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 46.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

indispensáveis para propiciar sentido ao modelo ideal de processo que Beccaria denominava “informativo”, e que Ferrajoli denomina de “cognitivo”<sup>153</sup>.

Porém, esses cânones deontológicos não são capazes, por completo, de evitar as valorações subjetivas do juiz. É possível constatar dos julgados, com certa frequência, deformações involuntárias e inevitáveis da mente humana, porquanto toda reconstrução judicial que busca compreender fatos já ocorridos equivale a uma própria interpretação, alcançada por meio de hipóteses de trabalho. Essas, quando fixadas ou modificadas, no decorrer da instrução, ou o que é pior, ainda na fase de investigação, levam o decisor a supervalorizar algumas provas e a subvalorizar outras. Ocorre, pois, uma falha de compreensão, produtora, inevitavelmente, de dificuldades para enxergar informações disponíveis em contraste com as ideias já pré-fixadas. Em todo juízo, resume Ferrajoli, sempre estará presente uma certa dose de preconceito<sup>154</sup>.

Na mesma linha, observa-se que os erros de interpretação não são exclusivos da atividade do direito, mas ocorrem também em outras áreas do conhecimento, como a história e as ciências naturais. Todas acabam sendo, de certa forma, seletivas, orientadas por pontos de vista preferidos, interesses historiográficos e hipóteses interpretativas que podem induzir o historiador, por exemplo, a privilegiar alguns fatos pretéritos em lugar de outros. Todavia, adverte Ferrajoli, diversamente do erro historiográfico ou científico, o erro judiciário, sobretudo em matéria penal, “jamais é fecundo, pois suas consequências são em grande parte irreparáveis, especialmente se são produzidas em prejuízo do acusado.”<sup>155</sup>.

Como alerta Ferrajoli,

Esta diferença entre “experimento” (de um fato presente) e “provas” (de um fato passado) fende profundamente o modelo ideal da verdade processual fática como correspondência objetiva. Sem necessidade de penetrar em todas as difíceis questões relativas ao conhecimento do passado, pode-se realmente afirmar que a verdade processual fática, da mesma forma que a verdade histórica, em vez de ser predicável em referência direta ao fato julgado, é o resultado de uma ilação dos fatos “comprovados” do passado com os fatos “probatórios” do presente<sup>156</sup>.

Dessa forma, como em todas as inferências indutivas, também na pesquisa historiográfica e na judicial, a conclusão é uma hipótese de probabilidade a partir da conexão causal entre o fato aceito como provado e o conjunto dos fatos adotados como probatórios. A verdade, nessa perspectiva, não é logicamente deduzida das premissas, mas apenas logicamente

---

<sup>153</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 47.

<sup>154</sup> *Ibidem*.

<sup>155</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 48.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

provável ou razoavelmente plausível, de acordo com os princípios e técnicas do método da indução.

Outro ponto que dificulta a revelação da verdade pelo juiz, mesmo dentro de um processo com regras de sistema acusatório, refere-se às subjetividades das fontes de prova. As diversas fontes de prova existentes, como testemunhos, reconhecimentos pessoais, acareações, interrogatórios, são meios de prova pessoais, com elevada carga de interpretação e, até mesmo, carregadas de impressões. Ferrajoli afirma que, para a diminuição das contingências, faz-se imprescindível que sejam satisfeitas e observadas as garantias do juízo, como o contraditório, a oralidade, a imediaticidade e a publicidade das provas<sup>157</sup>.

O último fator de dificuldade à obtenção de uma verdade por correspondência perfeita é relativo à necessidade de convalidação jurídica das provas, ou seja, a licitude dos meios utilizados para demonstração do fato. Essa limitação possui natureza especificamente normativa, não existindo nos demais ramos científicos que buscam a verdade. Assim, diferentemente do que ocorre em qualquer outra atividade cognitiva, no processo judicial, tanto as verdades acerca dos fatos quanto as proposições de direito e as interpretações das leis, precisam se submeter às regras e aos procedimentos que disciplinam sua comprovação e que atribuem um caráter autoritativo e convencional, em contraste com a ideia de verdade por correspondência material<sup>158</sup>.

O regramento se mostra necessário para garantir balizas mínimas, evitando abusos ou arbítrios estatais, como prevaricações das partes, desrespeito ao contraditório entre acusação e defesa, desequilíbrio no tratamento ou ofensas a direitos fundamentais individuais. Esses limites, portanto, aliados às demais dificuldades já mencionadas, transformam em aproximativa a verdade processual.

Fixada que a própria ideia de verdade já é difícil de se alcançar em qualquer situação, com mais razão torna-se hercúlea na seara penal, onde imperam limites e garantias mais rígidas da lei e da Constituição para a produção probatória, diante dos direitos fundamentais da pessoa investigada. Por isso, tanto as proposições fáticas (passadas) quanto as normativas (limitadas pela lei e pela linguagem) não permitem o alcance a uma verdade dita real ou absoluta.

Nas palavras de Ferrajoli, “o que o juiz experimenta (empirismo) não são os fatos delituosos, mas as suas provas. Não é uma observação direta, gerando uma ilação por meio de fatos ‘comprovados’ do passado para se alcançar os fatos probatórios do presente”. São, portanto, ideias ou hipóteses indutivas que formam uma hipótese de probabilidade, contida na

---

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 49.

peça inicial e na sentença, e nunca a certeza de que a sentença alcançou a reprodução perfeita do ocorrido.

No mesmo sentido, Muriel Amaral Jacob<sup>159</sup> pontua que, diante da constatação da impossibilidade de uma reconstituição absoluta de um determinado fato, ocorrido no passado, é preciso apontar as justificativas, podendo dividi-las como se segue. Em primeiro lugar, aduz Jacob, porque o magistrado não conhece o fato, não estando presente no exato momento e espaço, irá analisar os enunciados sobre o fato, afirmado pelas partes, sobre os quais recairão as provas. Em segundo lugar, para a mesma autora, é impossível atingir-se uma verdade material, porque será utilizado um raciocínio dedutivo ou indutivo, o qual é formado por enunciados supostamente verdadeiros, ficando inexoravelmente no campo da probabilidade. E, por último, para a autora, essa averiguação fática da “verdade” do que ocorreu é realizada em uma formalidade processual, balizada por diversos princípios e regras estabelecidas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, não se admitindo provas ilícitas, por exemplo.

A propósito, Ferrajoli adverte que:

A rigor, se se pensasse que o juízo penal devesse alcançar a verdade "objetiva" e se tomasse ao pé da letra o princípio *in dubio pro reo*, as margens irreduzíveis de incerteza, que caracterizam a verdade processual, deveriam comportar a ilegitimidade de qualquer condenação e, portanto, a paralisia da função judicial. Ou, ao contrário, poderiam gerar um resignado cepticismo judicial, disposto a afastar como ilusória qualquer pretensão de perseguir a verdade no processo e a avalizar modelos de direito e de processo penal abertamente substancialistas e decisionistas<sup>160</sup>.

Mais uma vez, reforça-se a hipótese de trabalho levantada nesta dissertação, no sentido de que a dificuldade em alcançar a verdade material ou objetiva, como denominou o autor, não pode servir de desculpa para abolição do direito penal, considerando ilegítimas qualquer condenação, tampouco pode servir para gerar um absoluto cepticismo judicial, sob o risco de gerar efeitos ainda mais danosos, com modelos autoritários e decisionistas de punição.

Popper corrobora esse pensamento, demonstrando que os extremos são dois lados da mesma moeda. Os irracionistas e os cépticos são, na realidade, “verificacionistas” e “justificacionistas desenganados”<sup>161</sup>. Portanto, entre o mito iluminista da certeza jurídica objetiva, cuja pretensão é de verdade absoluta e inquestionável; e o “decisionismo”, de cunho

<sup>159</sup> JACOB, Muriel Amaral. **A verdade no processo penal: a gestão dialético-aproximativa da prova**. 2018. 197f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21727/2/Muriel%20Amaral%20Jacob.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2023.

<sup>160</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 51.

<sup>161</sup> Popper, K. R. *Congettura*, *op. cit.* 10, p. 391, citado na obra de Ferrajoli, *Direito e Razão*, 2013.

subjetivista, defendendo a ideia de que a verdade é inacessível e a escolha entre teorias concorrentes é arbitrária, precisa existir um meio termo movido por critérios racionais e controláveis.

Dessa forma, o reconhecimento de que há uma verdade processual que mira na correspondência, mesmo que sabidamente relativa e redutível, defende Ferrajoli, “é o pressuposto necessário para nele se embasarem, no plano teórico e prático, critérios mais racionais de comprovação e de controle, além de certos hábitos de investigação mais rigorosos, e uma maior prudência no juízo.”<sup>162</sup>.

Importante frisar que essa relatividade ou certa subjetividade das decisões sobre a verdade processual não são falhas ou limitações exclusivas do Direito. Pelo contrário. As teorias científicas naturais, por exemplo, também partem da aceitação da veracidade das teses primitivas (pressupostos), isto é, os postulados e as definições que constituem as premissas dos raciocínios dedutivos. Dessa forma, “a indução das leis científicas que, como se sabe, jamais são, por sua forma universal, inteiramente verificáveis, mas apenas aceitáveis como mais ou menos prováveis ou plausíveis pelo seu grau de confirmação e sua capacidade explicativa”<sup>163</sup>.

Pode-se concluir, do apurado, que as verdades, mesmo nas ciências mais empiristas e naturais, possuem caráter relativo e provisório. Essa postura do pesquisador, embora reconhecidamente voluntarista, revela-se a mais funcional e honesta para buscar a evolução do conhecimento científico, baseado, por essência, em certa carga de convencionalismo epistemológico. Em consequência dessa constatação, alguns filósofos do direito passaram a propor que a solução se encontra na mudança de perspectiva, saindo da verdade absoluta, para enxergar o conceito de verdade sob uma ótica da formalidade processual ou analógica.

Ferrajoli identifica que o modelo mais adequado à definição da verdade, para o processo penal, é o defendido por Alfred Tarski<sup>164</sup>. Em sua compreensão, este autor se afasta da ideia inicial intuitiva de verdade como correspondência pura e real, que daria base para a doutrina da “verificação de fato” e “boca da lei”. Assim, a definição Tarskiana não se compromete com o mero propósito metafísico da busca da correspondência ontológica, mas limita-se a elucidar de maneira unívoca, funcional e precisa o significado de verdadeiro como algo nominal e não real<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 52.

<sup>163</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> FERRAJOLI, 2002.

Tarski define o significado da “verdade” como sendo a “correspondência”. Enquanto a “coerência” e a “aceitabilidade justificada” são “critérios de decisão da verdade”. Não se trata de uma simples alteração de palavras. Essa mudança proposta traz valiosas compreensões, pois coloca a “coerência” como critério que implica considerar falsa uma proposição que esteja em contradição com outra reputada como verdadeira ou outra que seja derivada da anterior, reputada falsa. Lado outro, para o autor, considera-se verdadeira se é derivada de outra reputada verdadeira ou se estiver em contradição com aquela considerada falsa.

A aceitabilidade justificada, portanto, é uma solução metodológica importante, passando a ser utilizada como método que permite reputar como verdadeira uma proposição em detrimento de outra. Constitui, pois, um resultado dotado de maior alcance empírico e racional, como conclusão de uma inferência indutiva ou como premissa de uma inferência dedutiva<sup>166</sup>.

Em outras palavras, seria como se o significado de “correspondência” fosse associado ao termo “verdadeiro”, mas nada implicando no que diz respeito aos “critérios de verdade”. Por isso, as condições de aceitação da verdade de uma proposição dependem dos critérios de verdade estabelecidos no processo. No viés de Ferrajoli, nem o critério da “coerência”, tampouco o da “aceitabilidade justificada”, possuem como paradigma a “verdade”, ou seja, as condições de uso do termo “verdadeiro”, mas sim os critérios de verdade convencionados racionalmente.

Assim, é possível compreender que a verdade ou acerto fático processual será sempre aproximativo. Entretanto, o autor italiano<sup>167</sup> reconhece que essa é uma situação sem saída perfeita, pois, de um lado, se o direito penal exigisse uma verdade real e levasse ao extremo o princípio *in dubio pro reo*, as margens irredutíveis de incerteza sempre levariam a um julgamento de absolvição, gerando uma paralisia total do sistema. Por outro lado, aceitando que tudo poderia ser uma verdade relativa ou ficção, aceitar-se-ia um modelo “decisionista”, permeado de exagerada subjetividade. Nesse contexto, segundo Ferrajoli, o melhor é reconhecer como insuperável a realidade de que a verdade é limitada e, então, eleger critérios mais racionais de comprovação e de controle do acerto fático, com investigações mais rigorosas, contraditório efetivo e mais prudência do juízo.

Nessa mesma linha, lembra Rogério Schietti Cruz:

A oposição entre garantismo e autoritarismo corresponde à alternativa entre duas epistemologias judiciais distintas: ‘entre cognoscitivismo y decisionismo, entre

---

<sup>166</sup> *Idem*, p. 54.

<sup>167</sup> *Idem*.

comprobación y valoración. entre prueba e inquisición. entre razón y voluntad, entre verdad y potestad'. [...]

Daí porque a verdade a que aspira esse modelo é a chamada "verdade substancial ou material", ou seja, uma verdade absoluta, carente de limites, não sujeita a regras procedimentais e infensa a ponderações axiológicas, o que, por tanto, degenera em julgamentos priva dos de legitimidade, face à ausência de apoio ético no modo-de-ser do processo. Em uma visão garantista, ao reverso, busca-se uma verdade processual onde a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo sujeita-se a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional<sup>168</sup>.

A decisão judicial, portanto, à luz do garantismo<sup>169</sup>, tem que ser a mais controlada e racional possível, o que se faz por meio dos mecanismos processuais limitadores do abuso. O juiz, com isso, sempre deve explicar e motivar amplamente suas escolhas e decisões, buscando o acertamento máximo entre fundamentos e conclusão. Outrossim, faz-se relevante a exposição e a publicidade dos critérios e métodos utilizados no caminhar, além da concessão de oportunidades equilibradas para o exercício do contraditório pelas partes. Dessa maneira, atinge-se uma verdade racional, controlada e factível, formando um modelo de devido e justo processo penal.

Por isso que a “verdade real” pode até existir, mas não é ela que deve ser buscada no processo penal, sobretudo quando tratada como norte exegético, que premiaria deontologicamente uma eterna busca do ponto final<sup>170</sup>. Isto porque, no contexto da Filosofia da Linguagem, a compreensão do que ocorreu no passado acaba sendo realizada a partir de estruturas de significação que se reconfiguram na dialética de um processo. Nesse sentido, pontua Carnelutti que “a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós”<sup>171</sup>.

Em linha conclusiva, é possível afirmar que, por mais que seja reconhecidamente limitado, o processo é o melhor método já instrumentalizado até o momento para se buscar uma aproximação do conceito axiológico de acertamento fático que se pretende justo e correto. Para tal, faz-se imprescindível diminuir ao máximo os espaços de discricionariedade, tornando a verdade não um fim, mas um método para recontar o que ocorreu, aproximando-se, ao máximo, da correspondência entre os fatos e a sentença.

Por isso, diversos doutrinadores, como Ferrajoli, defendem que a saída para o dilema da verdade é atribuí-la como uma verdade processual ou aproximada, conforme veremos adiante,

<sup>168</sup> CRUZ, Rogerio Schiatti Machado. **A Verdade Processual em Ferrajoli**. Boletim IBCCRIM. Ano 9, nº 106. Disponível em: [efaidnbmnnibpcajpcglefindmkaj/https://core.ac.uk/download/pdf/79136886.pdf](https://core.ac.uk/download/pdf/79136886.pdf) Acesso em: 06 mar. 2023.

<sup>169</sup> FERRAJOLI, 2002.

<sup>170</sup> Chemim, 2015.

<sup>171</sup> CARNELUTTI, Francesco. VERITÀ, Dubbio, Certezza. *In: Ob. cit.*, 04-09. Tradução própria. No original, em italiano: la cosa è una parte essa è e non è; può essere paragonata ad una medaglia sul cui diritto è inciso il suo essere e sul rovescio il suo non essere. (...) la verità è nel tutto, non nella parte; e il tutto è troppo per noi.

o que não abandona a segurança da perspectiva correspondentista, mas aceita e parte das suas limitações.

#### 2.4.1 A verdade analógica de Khaled Jr.: superação ou complemento da verdade correspondente

Salah H. Khaled Junior<sup>172</sup> foi outro autor que ousou discutir e propor uma solução ao dilema da verdade, no ambiente do processo penal. O autor baseia sua pesquisa justificando a necessidade de superação da teoria de Ferrajoli, acima exposta, acerca da verdade. Khaled Jr. menciona que, na sua visão, embora o mestre italiano tenha avançado na discussão da verdade, ele pecou por ter sido “incapaz de romper com o limite discursivo da verdade correspondente”<sup>173</sup>.

Quem também incorreu no mesmo erro, continua Khaled Jr., foi outro clássico do processo penal moderno, Michele Taruffo, não conseguindo se desvincular dos parâmetros do racionalismo moderno, mantendo uma epistemologia equivocada de verdade como correspondência.

Um dos elementos mais importantes, para Khaled Jr., no estudo das limitações da verdade fática, no processo penal, é reconhecer a “passeidade”, enquanto evento irrepitível. Neste ponto, nota-se que Khaled Jr. reproduz aspectos já destacados por Ferrajoli em sua obra clássica – “Direito e Razão”. Entretanto, ocorre divergência entre os autores no que diz respeito às consequências do reconhecimento dessa passeidade.

Para Khaled Jr., nessa característica, reside um elemento fundamental para sustentar a concepção de processo que deve ter como elemento central as regras do jogo: a verdade correspondente. Essa, para o autor brasileiro, ainda que nominada de aproximativa ou relativa, não está acessível às habilidades humanas que julgam o processo penal. Por isso, defende Khaled, “as eventuais condenações jamais poderão ser tidas como a expressão de uma verdade correspondente ao que foi”<sup>174</sup>.

Neste ponto, o autor faz outro alerta. Não se pretende propor, com o afastamento da verdade por correspondência da bússola do processo penal, que não haveria relação alguma entre a sentença judicial, narrativamente elaborada, seus fundamentos e a verdade. Sua posição, tenta esclarecer Khaled Jr., é romper a dicotomia entre verdade absoluta e a desconsideração completa da verdade (relativismo radical). O autor também não se contenta com o “meio-

---

<sup>172</sup> KHALED JR., *op. cit.* p. 41.

<sup>173</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>174</sup> KHALED JR., *op. cit.* p. 334.

termo”, o qual considera um “falso compromisso entre ambas que é a verdade aproximativa ou relativa”, a qual não consegue se desvencilhar do pensamento da correspondência e, logo, legitima instrumentos de ordem inquisitória e autoritária<sup>175</sup>. Para Khaled Jr., sair do modelo da verdade correspondente, portanto, não significa necessariamente assumir uma postura céptica ou relativista do processo penal, como compreende Ferrajoli. Nesse ponto, reside a principal divergência entre os dois pensadores, discussão pertinente para outro momento desta pesquisa.

A adoção da passeidade como postulado central, a partir do qual deve ser definido o fato-base, provoca um redimensionamento funcional da verdade. Embora esta não seja totalmente expulsa do sistema, perde seu lugar canônico com a teoria de Khaled Jr.<sup>176</sup>. Para o autor, considerar a passeidade como elemento fundamental do pensamento em busca do conhecimento proporciona estabelecer que os historiadores não estudam os eventos ou enquanto acontecem, mas as condutas protagonizadas por humanos em um tempo que já não existe. Essa comparação entre os juízes e os historiadores aproxima Khaled Jr. da teoria também já desenvolvida por Ferrajoli, conforme exposto no ponto anterior desta dissertação, não havendo, até então, alterações substanciais.

A mudança, portanto, é de consequências, uma vez que para Ferrajoli, mesmo considerando-se a passeidade, não há prejuízos em buscar critérios de verdade, na acepção aproximativa ou processual, adotando por parâmetro a correspondência. Já Khaled Jr., também partindo da passeidade, coloca-a em posição superior à verdade, afirmando que não se deve buscar confrontar a sentença com a verdade correspondente.

Parte-se do pressuposto de que, no processo, é realizada uma reconstrução narrativa, por isso, falível, em relação ao que propõe representar (hipótese fática), que é o próprio evento pertencente ao passado. Não é, pois, uma reprodução equivalente ou aproximativa da correspondência, pois isso já não existe para ser utilizado como parâmetro de aproximação. Este, para o autor, até poderia ser o ideal, mas não pode ser utilizado por ser um método impossível, segundo pensa Khaled Jr.<sup>177</sup>. A incerteza processual não é uma possibilidade, mas algo certo, uma vez que o passado não se curva diante dos mecanismos de cognição disponíveis.

Desta forma, uma vez que a observação direta não é mais possível, só resta, na visão de Khaled Jr., perquirir um conhecimento substitutivo. Para o autor, este conhecimento, embora substitutivo, não deve ser encarado como impertinente. Ele continua sendo legítimo, contudo, estará situado em outro patamar cognitivo, que Khaled Jr. teoriza como sendo uma “verdade

---

<sup>175</sup> *Ibidem*.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 335.

<sup>177</sup> KHALED JR., *op. cit.* p. 336.

analógica”, diferente, em sua visão, da verdade aproximada por correspondência, defendida por Ferrajoli.

A verdade analógica, modelo de acerto fático defendido pelo autor brasileiro, seria essa forma de representação do enunciado fático, exposto na sentença, com a pretensão de ser analógico ao fato efetivamente ocorrido, situados, porém, paradigma e representação, em ambientes cognitivos distintos e, por isso, incomparáveis.

Khaled Jr. segue, nessa lição, segundo Chemim<sup>178</sup>, a mesma estrutura do pensamento de Paul Ricouer na análise que faz da obra “Sofista”, de Platão, referenciada anteriormente. Ricouer compreendeu que a relação com o passado deve passar “sucessivamente sob o signo do Mesmo, do Outro e do Análogo”. Para Ricouer,

[a] articulação intelectual que proponho para esse enigma é transposta da dialética entre “grandes gêneros” que Platão elabora no Sofista (254 b-259 d). Escolhi, por motivos que serão esclarecidos à medida que avance o trabalho de pensamento, os três “grandes gêneros” do Mesmo, do Outro e do Análogo. Não digo que a ideia de passado se constrói pelo próprio encadeamento desses três “grandes gêneros”; afirmo apenas que dizemos algo de sensato sobre o passado ao pensá-lo sucessivamente sob o signo do Mesmo, do Outro e do Análogo.<sup>179</sup>

Partindo desses “três grandes gêneros”, apontados por Ricouer, Salah H. Khaled Jr. conclui sua proposta para a busca por uma verdade, sob o prisma da analogia:

É a partir da noção de rastro que sustentamos que o conhecimento sobre o passado não deve- ser situado isoladamente no âmbito do Mesmo, ou do Outro. Caso esteja embasada em rastros do passado, a narrativa elaborada pelo juiz deve ser situada em uma terceira esfera ontológica: a do Análogo. Por Análogo, compreenda-se simultaneamente Ser-come e Não-ser; uma verdade que opera no âmbito da constante tensão entre o desvelamento e o encobrimento, para finalmente ser analogicamente produzida como um artefato narrativo elaborado pelo juiz, como ser-no-mundo que é. Portanto, trata-se de uma verdade analogicamente produzida sob a forma narrativa, o que conforma um critério de verdade enquanto (re)produção analógica do passado e não enquanto correspondência – ainda que relativa ou aproximada – em relação a um evento que pertence a um tempo escoado<sup>180</sup>.

Nota-se, porém, algumas lacunas no interessante pensamento acima descrito, impedindo-o de superar a visão correspondentista predominante. Não fica claro, por exemplo, o método para alcance da verdade dita analógica, bem como quais os elementos disponíveis para se alcançar esse novo ambiente analógico no tempo presente e real. Nesses pontos, nota-

<sup>178</sup> Chamim, p. 189.

<sup>179</sup> RICOUER, Paul. **Tempo e Narrativa**. v. 3. O Tempo Narrado. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 239.

<sup>180</sup> KHALED JR., Salah H. *Ob. cit.*, p. 356.

se que Khaled não se afasta de Ferrajoli ou Tarksi, no sentido de precisar socorrer-se da cognição da verdade construída também por meio das provas e do revolvimento do passado.

O emprego da prova é, portanto, ainda o meio apto a proporcionar o convencimento do julgador a respeito dos fatos, que posteriormente será formalizado e exteriorizado pela sentença, seja no universo correspondente ou analógico. Para Aury Lopes Jr., “através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença”<sup>181</sup>. Chama atenção que Aury Lopes Jr. prefere utilizar-se da ideia de cognição, aderindo ao pensamento de Ferrajoli no sentido de se tratar de uma atividade que analisa as proposições e não os fatos em si.

Em sequência, surge outro questionamento decorrente da teoria de Khaled Jr., referente à sentença. Se a decisão pretende retratar o conhecimento obtido pelo juiz, baseada em provas, como propiciar que o magistrado tenha acesso direto aos fatos, se esses já não mais existem?<sup>182</sup>. Para o autor, o que pode resolver, ao menos parcialmente, esse dilema, permitindo uma conexão entre o mundo que foi e o mundo atual, é o que Coutinho chama de “rastros”.

Os rastros significam a matéria-prima das provas para o processo penal. O processo, nesse sentido, não é um mero debate desprovido de referência concreta ao fato passado. Processo, sobretudo, penal, não é estrutura artificial ou dissimulada de análise e julgamento de oratórias entre partes que buscam a vitória, premiando, ao final, o “melhor jogador”. Também não pode ser visto como um jogo que possa ter o resultado final escolhido pelo juiz, utilizando-se seus critérios pessoais e contingentes. O rastro, portanto, ganha importância no processo penal, justamente por ser um elo de conformação entre o fato passado (evento da vida) e o conhecimento atualmente possível<sup>183</sup>.

É nesse ponto do rastro que Khaled Jr. defende o ineditismo da sua tese. Para ele, a verdade por correspondência não permite reconhecer a “passeidade do passado”. Assim, o rastro é o elemento que se refere ao passado, sendo, entretanto, “parte do presente”<sup>184</sup>. O autor invoca Heidegger e Ricoeur para solidificar sua tese, afirmando que aquele “percebeu a riqueza inerente à ideia de que o passado tem uma curiosa duplicidade de sentido”. Para Heidegger, “[...] o passado pertence, indiscutivelmente, ao tempo anterior, aos acontecimentos de então.

---

<sup>181</sup> LOPES JR., *op. cit.*, 2010, p. 500.

<sup>182</sup> KHALED JR., *op. cit.* p. 340.

<sup>183</sup> *Ibidem.*

<sup>184</sup> *Ibidem.*

Mas pode, não obstante, ainda ser simplesmente dado 'hoje', como por exemplo, as ruínas de um templo grego. Com ele, um 'pedaço do passado' ainda está 'presente'”<sup>185</sup>.

Nota-se que, nessa visão, os rastros atuam como instrumento de conexão entre o tempo presente e o objeto (fato) passado que se deseja conhecer, possibilitando a atividade cognitiva do julgador, em busca de encontrar racionalidade e coerência na decisão. O rastro, para Khaled Jr., evoca sempre uma ausência, que foi o evento que ficou no pretérito, em um tempo escoado. Mas é também, simultaneamente, uma presença. O rastro, na definição de Ricoeur<sup>186</sup>, é aquilo que significa (é, portanto, um signo), sem fazer aparecer.

Em conclusão, afirma-se que o rastro é o que resta do fato ou objeto a ser analisado, comparado e interpretado, possibilitando que o pesquisador (historiador, paleontólogo, delegado de polícia, promotor de justiça, advogado ou juiz) acesse uma realidade extinta pela passagem do tempo. Contudo, não para aqui. O rastro, além de ser um instrumento de acesso ao conhecimento, é também um objeto, uma coisa, uma marca, introduzindo uma relação de causa e efeito entre a coisa marcante e a coisa marcada<sup>187</sup>.

À vista disso, um conhecimento que é constituído pelos rastros, como ocorre no processo penal, é um conhecimento que pertence a um terceiro tempo, distinto do passado e do presente. Por esse motivo, não pode ser parametrizado pela correspondência, defende Khaled Jr.. Esse terceiro tempo, da reconstituição histórica, continua o autor, “é um tempo de certa forma intuído a partir de rastros de um evento que ainda persistem no presente.”<sup>188</sup>. É a representação narrativa, que busca explicar ou expor o passado, mas que não é o passado. Nesse contexto, a verdade terá que ser “produzida” e não, simplesmente, encontrada.

A solução para esse dilema, pelo exposto, inicia-se pela ideia dos rastros, os quais, por sua vez, levam à “representância”, defendida por Ricoeur<sup>189</sup>. Em seguida, nesse desencadear lógico, atinge-se o conhecimento sobre o passado, que não deve, como adverte Khaled Jr., ser situado isoladamente no âmbito do *Mesmo* ou do *Outro*. A narrativa elaborada no processo está situada, para este autor, em uma terceira esfera ontológica: no Análogo<sup>190</sup>.

Nesse ambiente analógico, a verdade deve ser classificada em *Ser-como* e um *Não-ser como*. Ou seja, troca-se o *Mesmo* e o *Outro*, pelo “Ser-como” e “Não-ser como” uma verdade<sup>191</sup>. Esta, agora situada no mundo analógico, onde impera uma constante tensão entre o

<sup>185</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte II. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 183.

<sup>186</sup> RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa, tomo III**. Campinas, SP: Papyrus, 1997, p. 179-209.

<sup>187</sup> *Idem*, p. 200.

<sup>188</sup> KHALED JR., *op. cit.* p. 346/347.

<sup>189</sup> RICOEUR, 1997.

<sup>190</sup> KHALED JR., *op. cit.*

<sup>191</sup> *Ibidem*.

desvelamento e o encobrimento do que ocorreu, exterioriza-se como um artefato narrativo elaborado pelo juiz. É a formação da verdade, fruto de narrativas e hipóteses (premissas), que a faz analógica, mas nunca próxima ou muito menos idêntica à realidade.

Em nossa compreensão conclusiva, os fundamentos de Khaled Jr., embora estruturados, não conseguem se desvencilhar, na essência e base filosófica, do modelo de verdade processual ou aproximada defendida por Ferrajoli e Tarski. É possível compreender que Khaled Jr., embora afirme refutar a verdade por correspondência, considerando-a potencialmente arbitrária, a aceita quando afirma que existe uma verdade analógica. Admitir a analogia significa aceitar um parâmetro para comparação analógica, sendo essa a correspondência.

A verdade analógica, portanto, também parte da premissa de existir uma verdade por correspondência, apenas alterando a perspectiva de destino. Para Ferrajoli, essa correspondência deve ser buscada no máximo nível possível de aproximação com a realidade, dentro das regras do jogo. Por sua vez, para Khaled Jr., essa verdade por correspondência não pode ser uma medida de aproximação, mas um parâmetro de analogia, ou seja, um juízo de “ser-como” e não de “ter a probabilidade de ser”. O problema, portanto, parece ser muito mais de terminologia do que propriamente de uma nova arquitetura ou base filosófica de pensamento.

Valendo-se de um exemplo fictício, pode-se imaginar a existência de uma máquina da verdade, nos moldes da obra “Minority Report”<sup>192</sup>, que conseguisse revelar um conhecimento absoluto ou material acerca dos fatos, descrevendo a seguinte realidade: *Homicídio doloso provocado por disparos de arma de fogo, efetuados por meio de um revólver Tauros, calibre 38, numeração 123321, cor preta, ano de fabricação 2001, após a vítima ter sido estuprada pelo autor, por meio de grave ameaça de que seria morta, tendo o autor exibido a arma na cintura para a vítima, afirmando que iria matá-la, caso não cedesse ao desejo sexual do autor. Após a vítima ceder, o autor realizou conjunção carnal por 3 minutos e 20 segundos com a vítima, sem deixar marcas de violência física em seu corpo ou vestígios biológicos perceptíveis, uma vez que tomou todas as precauções. Em seguida, no mesmo local, 5 minutos e 15 segundos após finalizar a conjunção carnal, o autor resolve matar a vítima, objetivando não deixar provas do seu crime anterior sexual. Assim, pegou sua arma de fogo calibre 38, acima discriminada, a qual ainda estava na sua cintura, e efetuou cinco disparos em direção à vítima, a uma distância de cerca de 3,5 metros. Desses 5 disparos, porém, apenas três atingiram a vítima, sendo um na região do abdômen, atingindo o baço, outro no braço direito e o terceiro*

---

<sup>192</sup> PALLONE, Simone. Minority Report: a nova lei. **ComCiência**, Campinas, n. 104, 2008. Disponível em: [http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-76542008000700012&lng=pt&nrm=iso](http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-76542008000700012&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 18 jun. 2023.

*na perna esquerda, próximo ao joelho. Os outros dois disparos atingiram apenas o piso de terra do jardim da casa, restando as cápsulas ocultas no subsolo. Após o 5º disparo, houve falha no revólver, o qual tornou-se ineficaz para produção de outros disparos. Em seguida, observando-se que a vítima ainda estava respirando e pedindo socorro, o autor do fato aproximou-se do seu corpo estendido no solo, e colocou, delicadamente, um pano cobrindo seu nariz e boca, provocando a morte por sufocamento. A arma de fogo foi enterrada no local do crime pelo autor, ainda com 3 munições intactas em seu tambor, mas sem marcas ou impressões digitais do autor, pois este utilizou luvas e produtos químicos para limpá-la antes da ocultação. O corpo da vítima foi escondido abaixo do piso do banheiro dos fundos, em uma vala aberta de 4 metros, concretada e revestida pelo autor, não deixando sinais claros de abertura recente. O fato ocorreu no dia 11/09/2001, às 10:27h, na parte dos fundos da Casa nº 175, (referência: casa com muro pintado de verde), situada na Rua Lisboa, Bairro Universitário, Cidade: Orquídeas, Estado: Laranja, País: Utopia, Planeta: Terra. O autor do estupro e do homicídio foi João Figueiredo Dias Sabino, nascido em 07/08/1970, CPF 000.123.999-00 e a vítima Maria das Dores Oliveira de Nunes Salgado, nascida em 09/01/1976, CPF 190.908.000-66.<sup>193</sup>.*

Utilizando-se esse exemplo hipotético, é possível concluir que a verdade por correspondência absoluta, integralmente alcançada, não condiz com as possibilidades de busca do conhecimento (verdade) hoje disponíveis à humanidade. Até mesmo as provas mais objetivas, como perícias e registros audiovisuais, não seriam suficientemente precisas para fixar toda a verdade acima narrada, com tanta riqueza de detalhes, necessárias para uma dita verdade material ou absoluta por correspondência. Cabe ressaltar que as perícias também são, por natureza, juízos de probabilidades. No mesmo sentido, os registros audiovisuais tornam-se cada dia mais imprecisos e vulneráveis às alterações e fraudes, a exemplo do uso de vídeos e fotos manipulados e adulterados por meio de tecnologia, como a inteligência artificial<sup>194</sup>.

Voltando-se ao caso hipotético, é possível concluir que alguns pontos dessa verdade absoluta e utópica certamente restariam improváveis de elucidação em um caso real de julgamento, podendo-se citar, especialmente, os seguintes questionamentos, com maior potencial de dúvidas investigativas: *i. houve ou não homicídio, se o corpo da vítima não for localizado?; ii. Houve estupro contra a vítima?; iii. E se a vítima não for localizada para ser*

<sup>193</sup> Exemplo hipotético formulado pelo próprio autor deste trabalho.

<sup>194</sup> Exemplo de fotos adulteradas envolvendo o Papa Francisco que se popularizaram e se espalharam na internet, na crença social de serem verdadeiras. Disponível em <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/03/26/imagens-falsas-mostram-papa-francisco-de-casaco-branco-estiloso-e-viralizam.ghtml>.

*periciada?; iv. Quem foi o autor?; v. O autor agiu sozinho ou foi ajudado?; vi. Se houve estupro e o corpo foi localizado e periciado, seria possível responder se o estupro foi anterior ou posterior ao crime?; vii. Se houve estupro e o corpo foi localizado e periciado, por que a perícia não localizou na vítima marcas ou vestígios biológicos do autor?; viii. Qual foi a causa efetiva da sua morte, os disparos ou o sufocamento?; ix. Foram quantos disparos de arma de fogo?; x. Por que o autor escondeu a arma ainda com 3 munições e a arma não tinha vestígios biológicos ou marcas de impressão digital dele?; xi. Poderia essa arma ter sido escondida por outra pessoa?; xii. A ineficácia da arma, observada pela perícia, surgiu ainda durante a execução do crime, não possibilitando ao autor prosseguir efetuando mais disparos ou foi provocada por causa posterior, já que ficou armazenada embaixo da terra por vários meses até ser descoberta?; xiii. Os vestígios que poderiam ser encontrados no corpo da vítima sumiram pelo decurso do tempo e estágio de decomposição do cadáver ou foram apagados dolosamente por alguém?*

Todas essas, além de outras hipóteses possíveis de serem imaginadas, podem ser consideradas dúvidas razoáveis, influenciando, sobremaneira, na busca da reconstrução fática de um crime, motivo pelo qual se afirma ser inatingível uma verdade absoluta ou material. Voltando-se às teorias de Ferrajoli (Tarski) e Khaled Jr., conclui-se que a verdade encontrada, ao final do processo, seria aquilo que foi possível obter-se ao longo da persecução penal probatória, por meio de testemunhas, perícias, interrogatórios, indícios e documentos. No exemplo hipotético, seria factível pensar na seguinte verdade processual: *A vítima Maria das Dores Oliveira de Nunes Salgado, nascida em 09/01/1976, CPF 190.908.000-66, foi morta provavelmente entre os dias 20/09/2001 e 20/10/2001, em horário que não se pode precisar, por autor desconhecido, dentro da sua própria residência, situada no endereço Casa nº 175, (referência: casa com muro pintado de verde), situada na Rua Lisboa, Bairro Universitário, Cidade: Orquídeas, Estado: Laranja, País: Utopia; sendo seu corpo localizado embaixo do piso de concreto do banheiro dos fundos da residência. Causa morte: disparos de arma de fogo, sendo imprecisa a quantificação do número de disparos, podendo-se afirmar que provavelmente foi praticado por revólver calibre 38, o qual foi localizado também enterrado nos fundos da residência, sem marcas ou sinais que pudessem levar ao suspeito.*

Essa mesma narrativa ou proposição fática, obtida no âmbito de um processo penal, seria chamada, à luz da teoria de Ferrajoli, de verdade processual ou aproximada, estando no âmbito da filosofia da correspondência, uma vez que o autor do garantismo defende a importância de não perder de vista que a correspondência deve ser, até por segurança da

racionalidade do sistema, sempre um norte que não pode sair de vista, mesmo ciente da sua inalcançabilidade.

Já para Khaled Jr., essa mesma constatação narrativa fática ou proposição fática, encontrada no processo, seria uma mera verdade analógica, não fazendo parte do campo da filosofia da verdade por correspondência, uma vez que não poderia se aproximar de algo que não mais existe, sendo uma mera reconstrução histórica, visualizada por meio de rastros, situada no campo da analogia, pensada como *Ser-como* e um *Não-ser como*.

Essa, portanto, é a principal divergência dos autores citados. Entende-se que, ao final, eles estão desenvolvendo a mesma linha de raciocínio, embora utilizem terminologias distintas. Khaled Jr., ao propor uma verdade por analogia, também não perde a referência da verdade correspondente, uma vez que toda analogia exige um parâmetro de comparação, o que, nesse caso, será a realidade correspondente ao fato pretérito ocorrido.

A ideia de rastros também não se diferencia da natureza das provas, defendida por Ferrajoli, como elementos de reconhecimento, na medida em que o autor italiano também não admite que as provas sejam juízos de certeza, mas apenas de probabilidades.

Pelo exposto, justificando essa compreensão de se tratar de teorias coincidentes, nesta dissertação, serão utilizados os termos “verdade processual, aproximada ou analógica” como sinônimos de uma verdade correspondente, sujeita e ciente das suas falibilidades.

### 3 JUSTIÇA CONSENSUAL E A IMPORTAÇÃO JURÍDICA DE INSTITUTOS ESTRANGEIROS: AS NECESSÁRIAS ACOMODAÇÕES E ADAPTAÇÕES

*Temos a arte para não morrer da verdade.  
Friedrich Nietzsche<sup>195</sup>*

Alan Watson produziu um relevante estudo a respeito dos transplantes jurídicos, tornando-se, desde então, ponto de partida fundamental para um abalizado estudo do direito comparado<sup>196</sup>. Sua teoria ganhou amplo espaço, por meio da publicação do livro, em 1974, denominado *Legal Transplants*. Entretanto, como observa Dutra, antes de Watson publicar essa famosa obra de referência, já havia autores que se utilizavam do termo “transplante jurídico” como metáfora no sentido de “*transplantar leis*”, podendo ser destacado Jeremy Bentham e Frederick Walton, em 1927. Bentham, em sua obra “Time and Place”, ainda em 1782, elabora três capítulos dedicados inteiramente aos estudos dos transplantes legais, trabalhando nove técnicas para que o transplante jurídico possa ser bem-sucedido no ordenamento receptor, além de expor algumas das possíveis resistências<sup>197</sup>.

Watson, no entanto, é certamente o autor mais citado nessa temática, desenvolvendo importantes contribuições ao defender que o empréstimo de normas, instituições e ideias jurídicas pode ser considerado a forma mais comum para o desenvolvimento do Direito. Esse empréstimo, defende o autor, não significa a implementação plena do sistema doador por parte do sistema receptor. Assim, o estudo do direito comparado deve ser compreendido como uma análise das relações entre os sistemas legais envolvidos nesse intercâmbio.

Para o citado autor, o sucesso de um possível transplante jurídico não está vinculado, necessariamente, à proximidade ou semelhança de raízes dos sistemas envolvidos. Para ele, mais importante é a ideia (instituto ou teoria) que está sendo analisada para ser incorporada. Assim, o êxito ou o fracasso do empréstimo jurídico não tem ligação direta com o contexto político-jurídico, social ou econômico dos sistemas<sup>198</sup>.

Essa reflexão, entretanto, não é pacífica, havendo autores que defendem a necessidade de avaliação da pertinência dos sistemas para determinar o sucesso de um transplante legal.

<sup>195</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A vontade de poder**. Trad. de Marcos Sinésio Pereira Fernandes; Francisco José Dias de Moraes. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

<sup>196</sup> WATSON, Alan. **Legal transplants: an approach to comparative law**. 2. ed. Georgia: University of Georgia Press, 1993.

<sup>197</sup> DUTRA, D. C. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, 2018. DOI: 10.22456/0104-6594.83607. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/83607>. Acesso em: 14 jun. 2023.

<sup>198</sup> WATSON, Alan. Legal Transplants and Law Reform. **The Law Quarterly Review**, Reino Unido, n. 92, p. 79-84, 1976.

Com esse debate, desenvolveu-se a diferenciação, feita por Eric Stein, entre a “perspectiva sociológica” dos transplantes, com visão “micro-legal”, adotada por Kahn-Freund; e, de outro lado, a “perspectiva historicista do direito”, extraída da análise “macro-legal”, defendida por Watson e que contribuiu com o pensamento de inúmeros juristas posteriormente<sup>199</sup>.

Para Dutra, porém, é só em seguida que os autores dedicados a essa temática, fundamental para a compreensão dos estudos de direito comparado, passam a aprofundar o objeto do transplante. A contribuição de Rodolfo Sacco, portanto, é considerada por Dutra como a primeira que foca no objeto (instituto a ser transladado). O trabalho desse autor é considerado inovador na medida em que propõe uma concepção de “formatos legais”, como uma estrutura jurídica que varia em cada sistema. O autor elenca, por exemplo, a existência de leis, regras prescritas por decisões (jurisprudências) e a doutrina como sendo formatos legais que não estão necessariamente em harmonia para o estudo de um dado instituto e sistema, o que dificulta o êxito das importações e exportações dos conceitos e instrumentos jurídicos<sup>200</sup>.

Em seguida, com mais destaque no Brasil, surgem as pesquisas de transplante jurídico e tradução legal (*legal transplant e legal translation*) abordadas por Maximo Langer, as quais serão utilizadas para iniciar esse pensamento da introdução do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que importar um instrumento jurídico de um país (ordenamento) para outro não significa, simplesmente, transplantá-lo, como se fosse possível encaixá-lo com os mesmos contornos, linhas e formatos que havia no paradigma correspondente. Assim, para o autor:

[...] a influência do plea bargaining estadunidense sobre todas estas quatro jurisdições é inegável. Apesar desta influência, contudo, a importação do plea bargaining nestas jurisdições não é suscetível de reproduzir um modelo estadunidense de processo criminal. Cada uma destas jurisdições adotou uma forma de plea bargaining que contem diferenças –às vezes substanciais –do modelo estadunidense, seja devido às decisões dos reformadores jurídicos em cada uma das jurisdições, seja devido às diferenças estruturais entre o processo penal estadunidense e os processos penais da tradição *civil law*.<sup>201</sup>

É possível afirmar que o primeiro fundamento apto a sustentar a introdução de mecanismos negociais nos sistemas continentais foi a pretensão de superação do modelo

<sup>199</sup> STEIN, Eric. Uses, Misuses-and Nonuses of Comparative Law. **Northwestern University Law Review**, [S. l.], n. 72, p. 198, 1997.

<sup>200</sup> SACCO, Rodolfo. Legal Formants: a dynamic approach to comparative Law (Installment I of II). **American Journal of Comparative Law**, v. 39, p. 1-34, 1991.

<sup>201</sup> LANGER, M. Dos Transplantes jurídicos às traduções jurídicas: A Globalização do Plea Bargaining e a tese da americanização do processo penal: From legal transplants to legal translations: the globalization of Plea Bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. **Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [S. l.], v. 2, n. 3, p. 19, 2017. Disponível em: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 8 jun. 2023.

inquisitório, partindo-se para instauração de um sistema acusatório. Essa razão é vista, no Brasil, consoante reforma advinda com a Lei 13.964/2019, bem como nas legislações latino-americanas aprovadas a partir da década de 1990. Outro argumento que explica essa rápida expansão é apontado pelo autor como o discurso jurídico contemporâneo de se estabelecer um processo penal célere e eficiente, capaz, portanto, de proporcionar respostas à macrocriminalidade.

Outrossim, como lembra Miranda Rodrigues, as dificuldades probatórias concernentes a crimes mais complexos, como aqueles cometidos por organizações criminosas e os denominados de “colarinho branco”, ou crimes corporativos e econômicos, também justificam a busca por soluções negociais como alternativas ao processo penal de cunho meramente litigioso ou tradicional.

Assim, a tradução de mecanismos negociais estrangeiros para o sistema processual penal dos países continentais, como Brasil e Chile, também reside na necessidade de transformação estrutural, intentando-se novas regras que permitam economia processual, princípio acusatório e eficiência na função simbólica do direito penal<sup>202</sup>.

Pode-se afirmar, dessa forma, que o ANPP brasileiro recebeu influências do *plea bargaining* americano, porém com este não se confunde. Existem diferenças substanciais, como, exemplificativamente, a forma de encarar a verdade processual, a impossibilidade de sanções privativas da liberdade, a impossibilidade do *nolo contendere*<sup>203</sup>, o comportamento da acusação e da defesa, na realização de barganhas e estratégias pautadas em valores econômicos, o modelo de promotoria de justiça de caráter não-oficial e o uso indiscriminado da *overcharging*<sup>204</sup> – todas essas peculiaridades do sistema adversarial estado-unidense não vislumbradas no modelo brasileiro<sup>205</sup>.

<sup>202</sup> MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Celeridade e eficácia: uma opção político criminal. In: FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO PORTO. **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Ribeiro Faria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 44.

<sup>203</sup> De acordo com CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 51: “o acusado poderá se declarar não culpado, culpado ou com consentimento do juízo, conhecido como *nolo contendere*. O juízo poderá recusar a aceitar a confissão de culpa, e não deverá aceitá-la sem antes determinar que tal declaração tenha sido feita voluntariamente”.

<sup>204</sup> O termo “overcharging” pode ser definido como a prática consistente em multiplicar as acusações contra um imputado (horizontal overcharging) ou imputar prática de crime mais grave a ele (vertical overcharging), com o objetivo de induzir o imputado à negociação de um guilty plea – a aceitação da aplicação de pena imediata, com a renúncia ao julgamento por júri no curso do processo – em troca de o acusador dispensar parte das acusações ou reduzi-las a crimes menos graves (ALSCHULER, Albert. The prosecutor’s role in plea bargaining. **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 36, p. 50-112, 1968).

<sup>205</sup> CALDWELL, H. Mitchell. Título do cap. In: VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. da parte consultada. Disponível em: <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1003&context=lawreview>. Acesso em: 4 jun. 2023.

Observa-se, pois, uma diferença substancial no órgão acusador dos sistemas americano e brasileiro. Nos países de *civil law*, derivados de um modelo inquisitorial, o promotor de justiça é um agente comprometido com a verdade dos fatos investigados e com a obrigatoriedade (legalidade) da ação penal, não podendo dispor da imputação ou dos sujeitos imputados, caso presente autoria e materialidade. Esse ponto expõe grandes diferenças na importação desse instituto para o direito brasileiro, porquanto a posição de negociação do órgão acusador não é tão ampla como no modelo adversarial puro<sup>206</sup>.

Por isso, defende Langer, existe diferença clara entre transplantar e traduzir um instituto jurídico. Para ele, a ideia de transplante estaria muito mais ligada a uma reprodução idêntica, colocando-se o instituto de forma a copiar e colar no outro ordenamento. Esse é o ponto que Langer considera inviável, em importações de instrumentos jurídicos, ao afirmar que a metáfora do transplante falha na explicação da transformação que as ideias e instituições jurídicas sofrem quando são transferidas para outro sistema distinto<sup>207</sup>.

O termo “tradução jurídica”, para o citado autor, torna-se mais adequado, pois propicia uma intervenção heurística de maior produtividade e melhor significado. O instituto estrangeiro, quando integrado ao novo ordenamento receptor, deve ser pensado como um “texto” que foi traduzido de uma “linguagem” para outra. Ou seja, essas traduções, por melhores que sejam os tradutores, nunca chegam a reproduzir com perfeição o que apresenta o paradigma, sobretudo em casos tais, como no *plea bargaining* e sua possível tradução brasileira, por serem instrumentos advindos de matrizes jurídicas diversas, a saber, *common law* e *civil law*, com pensamentos, ideais e estruturas destoantes.

Para M. Langer, refletindo a respeito da expansão do direito penal negocial norte-americano a diversos países da Europa e da América Latina, esse fenômeno representa a tradução do *plea bargaining* para esses ordenamentos, desde a sua introdução, até chegar ao estágio atual da aplicação em larga escala. Ademais, continua o autor, afirma haver intensas diferenças estruturais entre os processos criminais norte-americano, de natureza adversarial e os processos regidos ou descendentes de sistemas com raízes inquisitoriais, como é o caso do Brasil, Chile, Uruguai, Portugal e Itália, entre outros. Por outro lado, não se pode menosprezar as distinções de ordem cultural, expostas, sobretudo, no comportamento dos principais atores do processo.

---

<sup>206</sup> LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do Plea Bargaining e a tese da americanização do processo penal. **Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 19-115, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.24861/2526-5180.v2i3.41>.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

A resistência, por exemplo, por parte de algumas instituições em mudar comportamentos (juízes, acusadores e defensores) ou perder poderes e atribuições também é fator que influencia o resultado da tradução ou importação de instrumentos. A acumulação de fatores, por si só, demonstra como um instituto se flexibiliza ao entrar em vigor no ordenamento diverso. Na síntese utilizada por M. R. Damaška, “*the music of the law changes, so to speak, when the musical instruments and the players are no longer the same*”<sup>208</sup>.

De qualquer forma, é importante pontuar que o ANPP brasileiro recebeu influências não apenas do *plea bargain* norte-americano, mas também do *patteggiamento* italiano, da *composition pénale*<sup>209</sup>, do *Absprache*<sup>210</sup>, e das formas de abreviação aplicadas em países latino-americanos, além das figuras locais já conhecidas da transação penal e da suspensão condicional do processo, advindos da Lei 9.099/95. Assim, a tradução brasileira também inovou criando um instituto com raízes ecléticas, não podendo ser equiparado, com exclusividade, a nenhum dos seus correspondentes internacionais<sup>211</sup>.

Com todas essas profundas diferenças, nota-se que a negociação no processo penal, na versão original do direito inglês e norte-americano (*plea bargaining*), foi traduzida para diversos ordenamentos do sistema *civil law*, incluindo o Direito Processual Penal italiano. Entretanto, como destacam Damaška e Langer, os institutos, após serem transladados pelos legisladores dos países receptores, sofrem sucessivas mutações na criação e ao longo de seus anos de aplicação, algumas das quais, para os autores, mostram-se tão profundas que se tornam institutos irreconhecíveis<sup>212</sup>.

<sup>208</sup> DAMAŠKA, M. R. The uncertain fate of evidentiary transplants: Anglo-American and continental experiments. **The American Journal of Comparative Law**, Inglaterra, v. 45, 1997, p. 839-840. Tradução própria: “A música do Direito muda, por assim dizer, quando os instrumentos musicais e os tocadores não são mais os mesmos.”. Assim, para o autor, é necessária realizar uma rigorosa observância das peculiaridades do ordenamento receptor, pois “o sentido e o impacto” da norma “se alteram em condições externas, mais diretamente no contexto institucional em que a justiça é administrada em um determinado país”. O desrespeito a esse contexto, segundo o autor, ocasiona consequências não pretendidas.

<sup>209</sup> O acordo penal francês, chamado de *composition pénale* - composição penal (tradução literal), é hoje disposto pela Loi 93-2 du 4 janvier 1993 e pela Loi 99-515 du 23 juin 1999. (DESCHOT, Emilie. **Le Caractere Hybride de la Composition Penale**. Mémoire présenté et soutenu en vue de l’obtention du Master Droit « recherche », mention « droit pénal ». Lille 2, Université droit et santé. Lille. 2007. p. 5.

<sup>210</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Acordo de não Persecução Penal:** (in)Constitucionalidade da confissão como pressuposto. OAB Campinas/SP, disponível no Youtube. 11 ago. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Z9PthvNzQc&t=3879s>. Acesso em: 12 jun. 2023.

<sup>211</sup> VASSALLI, Luciana Sperb Duarte. **Acordos entre Ministério Público e imputado no Brasil e na Itália:** aplicação da pena a pedido das partes, transação penal e acordo de não persecução penal. Portal TRF4 - 6 abr. de 2021. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=2156](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2156). Acesso em: 9 maio 2023.

<sup>212</sup> DAMAŠKA, M. R. The uncertain fate of evidentiary transplants: Anglo-American and continental experiments. **The American Journal of Comparative Law**, Inglaterra, v. 45, 1997, p. 839-840. LANGER, M. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, v. 45, 2004, p. 29-35.

Essa adaptabilidade, porém, não é impassível de críticas. Autores como Aury Lopes Jr.<sup>213</sup> e o próprio M. Langer compreendem que constitui grave erro importar “a la carte” institutos de sistemas de matrizes absolutamente diversas, como é o caso do *common law* norte-americano. Tais importações, para os mencionados autores, desconsideram a incompatibilidade sistêmica entre os modelos *common law* e *civil law*.

Citam, ainda, que os princípios que regem o processo penal brasileiro, como a acusação de iniciativa pública, os limites institucionais do Ministério Público e a indisponibilidade do objeto do processo penal (obrigatoriedade), são barreiras intransponíveis para a introdução de mecanismos do *common law*, como a justiça penal negociada no sistema processual brasileiro.

Entretanto, discorda-se dessa posição, na medida em que, como já explanado neste trabalho, importar um instrumento jurídico do exterior, seja qual for o sistema paradigma e o receptor, significa traduzi-lo e não simplesmente transplantá-lo, como bem se extrai das lições de Maximo Langer. Por outro lado, o diálogo de fontes e culturas, com intercâmbio de institutos e práticas, não é necessariamente negativo, podendo, inclusive, contribuir com o avanço racional e epistêmico do processo judicial.

A visão de sistemas isolados e autossuficientes, portanto, parece superada em um mundo globalizado e cada vez mais conectado e tecnológico. Nesse sentido, é importante mencionar que outros instrumentos, hoje considerados importantes e avançados no direito brasileiro, também foram fruto de importação de ideias advindas de outros sistemas, como a audiência de custódia, o respeito aos precedentes, o juiz das garantias e, até mesmo, a colaboração premiada.

Cabe frisar que o fenômeno de expansão da justiça negociada, influenciando também o campo penal, não é exclusivo do Brasil. O processualista Scarance Fernandes reconhece ser um movimento global, seja nos Estados Unidos ou na Inglaterra (países de origem *common law*), seja nos demais países da Europa e da América Latina (*civil law*), a exemplo de Chile, Argentina e Brasil, afirmando que vem se ampliando a “cultura processual alternativa”, com flexibilização de regras procedimentais e introdução de mecanismos negociais entre as partes<sup>214</sup>. Nereu Giacomolli lembra que até mesmo Tribunais Internacionais e organizações supranacionais aceitam esta modalidade de condução do processo penal abreviado<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> LOPES JR., Aury. **A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim**. Boletim IBCCRIM - BOLETIM – 344 DE 2021. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>. Acesso em: 14 maio 2023.

<sup>214</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: RT, 2005, p. 180-181.

<sup>215</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 268-273.

Essa tendência, adverte Ventura Leite<sup>216</sup>, parece ter se iniciado ainda em 1986, na Reunião de Helsinque, em que foi aprovado o fomento aos acordos com aplicação de penas não privativas de liberdade. No mesmo trilhar, em 1987, foi realizada a Recomendação nº 18 do Conselho de Ministros da Justiça da Europa, na qual restou consignado que esse órgão “expressamente recomenda o procedimento de assunção de culpa, com vistas a acelerar a justiça”<sup>217</sup>. Por fim, nesse contexto internacional, ainda se inserem as Regras de Tóquio – Resolução nº 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1990, a qual, taxativamente, também reconheceu a possibilidade de aplicação abreviada de penas não privativas de liberdade a partir de critérios utilitaristas<sup>218</sup>.

O português Jorge de Figueiredo Dias mostra-se entusiasta da expansão da justiça penal negociada, chegando a afirmar que “a tentativa de consenso deve ser levada tão longe quanto possível, para o que importa melhorar sensivelmente as estruturas de comunicação entre os sujeitos processuais e as diferentes formas processuais”<sup>219</sup>. Para o mencionado autor, esse formato de consenso é plenamente adaptável aos ordenamentos processuais penais democráticos, devendo-se aprimorar mecanismos de controle e racionalidade para o seu adequado mister.

Outra parte da doutrina, como Garapon e Papadopoulos, todavia, aponta riscos, compreendendo que a justiça negocial visa promover a “abertura de um mercado internacional do direito”<sup>220</sup>. Assim, estaria o direito processual penal cedendo a pressões econômicas em busca de celeridade e efetividade nas penas, colocando como preço a flexibilização dos direitos fundamentais individuais. Para Vasconcelos, a utilização dos acordos penais, de maneira geral, na essência, provoca um desaparecimento do processo, de modo a inviabilizar a dogmática processual penal limitadora do poder punitivo. Ademais, potencializa riscos de abusos e erros judiciais, o que será objeto de análise nos itens seguintes deste estudo<sup>221</sup>.

Do exposto, constata-se que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), recentemente positivado no Brasil, em 2019, vem alinhar-se ao mesmo fluxo já experimentado em diversos países e tribunais internacionais, inclusive e, primordialmente, nos continentes Europeu e Sul-Americano. Nesse sentido, Vasconcellos ressalta que o Código Modelo de Processo Penal para

<sup>216</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 81.

<sup>217</sup> VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 20.

<sup>218</sup> BOVINO, Alberto. **Princípios políticos del procedimiento penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 30.

<sup>219</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal**. O “Fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Ordem dos Advogados Portugueses – Concelho Distrital do Porto, 2011, p. 325.

<sup>220</sup> GARAPON, *op. cit.*, p. 250.

<sup>221</sup> VASCONCELLOS, 2022.

Iberoamérica, apresentado ainda em 1988, já reconhecia dois esquemas ideais e legítimos para procedimentos de apuração e instrução da justiça penal, com o objetivo de servir de parâmetro a ser seguido pelos países da região: i) um abreviado, com admissão de culpa por parte do imputado em troca de pena reduzida; e ii) outro comum, para juntada de provas, com instrução e diversas fases de julgamento<sup>222</sup>.

Assim, o presente trabalho considera secundária a discussão acerca do cabimento dos acordos penais, entendendo ser atualmente mais produtivo investigar e compreender seus contornos, limites e adaptações ao ideal garantista. Como adverte Bernd Schünemann<sup>223</sup>, ao comentar a introdução do consenso no contexto penal da Alemanha, os verdadeiros problemas atinentes ao alargamento das hipóteses de oportunidade não se encontram em seus fundamentos, mas em seu controle e limites.

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), desta feita, deve ser observado como mais um instrumento ou procedimento sancionatório que precisa ser estudado criticamente para uma aplicação mais segura e convergente com os direitos fundamentais do cidadão, uma vez que se mostra como produto de um pensamento global, de certa forma com influência neoliberal e utilitarista, flexibilizando regras de instrução em nome da eficiência e da funcionalidade do sistema penal exigido pela sociedade contemporânea.

O seu tratamento, portanto, em nosso sentir, precisa ser ajustado aos princípios fundantes do processo penal, ainda que seja necessária a existência de outros princípios adicionais, peculiares à sua finalidade e realidade dogmática, o que também será mais bem abordado nos tópicos seguintes, ao trabalhar as sugestões de novos balizamentos limitadores, por meio do reconhecimento de princípios especiais do procedimento penal abreviado, de *lege ferenda* ou interpretações conformes.

De qualquer forma, tratar o ANPP como sendo um instituto pertencente a outro sistema sancionatório, diverso do processo penal, em nosso pensar, mostra-se arriscado, porquanto pode abrir espaços para desrespeito ou flexibilização a direitos fundamentais básicos que estruturam o processo penal brasileiro de pretensão garantista, a exemplo da inafastabilidade jurisdicional, da ampla defesa técnica e contraditório efetivo, experiência, aliás, já verificada, anteriormente no Brasil, por exemplo, no âmbito dos procedimentos administrativos disciplinares que dispensam a presença da defesa<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>223</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. **La reforma del proceso penal**. Madrid: Dykinson, 2005.

<sup>224</sup> Veja-se, neste sentido, a Súmula Vinculante nº 5 do STF, a qual estabelece: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1199>. Acesso em: 21 jun. 2023.

Dessa forma, esta dissertação adotará a tese de que o ANPP é sim um instituto típico do sistema processual penal, carecendo de conformação aos princípios básicos norteadores desse ramo do direito, enxergando-o sob o crivo da legalidade estrita, da racionalidade e do garantismo, para consecução de dois objetivos imediatos que precisam de conciliação: efetivar uma punição legítima a quem desobedece as normas penais; e garantir que essa punição será exercida dentro das balizas dos direitos individuais previstos na Constituição Federal de 1988.

### 3.1 Identificando e descortinando o objeto de estudos: o que é o ANPP

Importante observar, introdutoriamente, que o Acordo de Não Persecução Penal inaugura uma arquitetura completamente inovadora no ordenamento penal brasileiro, não havendo como equipará-lo a outros instrumentos preexistentes no sistema nacional. Isso porque, até então, a estrutura normativa existente era exclusivamente pautada no pensamento conflitivo. Assim, as leis reguladoras dos procedimentos penais, como o Código de Processo Penal, e até mesmo a Lei 9.099/95, foram editadas e formatadas com a visão principiológica de enxergar o exercício do *jus puniendi* pela via única do antagonismo de teses e posições processuais, pensamento que também pautou grande parte da produção científica<sup>225</sup>.

Antonio Suxberg aponta que a justiça penal negocial tem encontrado espaço político-criminal para casos sem violência à pessoa, nos quais se vislumbra que a aplicação de penas restritivas de direitos ou a composição dos danos, visando à reparação das vítimas, cumulada ou não com a imposição de determinadas obrigações de fazer ou não fazer, mostram-se adequadas, proporcionais e eficazes à repreensão da violação de bens jurídicos tutelados, não necessitando de prisão<sup>226</sup>.

Nesse novo cenário, o processo penal deixa de ser um instrumento de obrigatório conflito de teses antagônicas, entre acusação e defesa, e passa a contemplar outros caminhos para o acerto fático.

Importa advertir, desde logo, que o método escolhido pelo ANPP é distinto da mera assunção de culpa por parte do acusado ou investigado, o qual pode, em qualquer fase do processo litigioso, confessar o fato e assumir a autoria. Contudo, essa postura autoacusatória, no processo penal tradicional litigioso, não revela ou fixa o acerto fático, tampouco a

<sup>225</sup> CUNHA, *op. cit.*

<sup>226</sup> SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Juspodivm. 2018. p. 123-130.

sanção a ser cumprida. O que gera, unicamente, é uma convergência no que diz respeito a um dos meios de prova disponíveis, a confissão, a qual pode, ao final, ser até mesmo desconsiderada pelo magistrado sentenciante, a depender de várias vertentes, inclusive das suas percepções e sentimentos (pensamento cartesiano solipsista)<sup>227</sup>.

Por isso, Cunha alerta ser importante compreender essa diferença principiológica, pois ainda é comum observar grande parte da doutrina desenvolvendo suas considerações críticas aos acordos penais, com base no arquétipo do processo penal litigioso, caracterizado pela existência de uma grande barreira no meio das partes, acusação e acusado, consistente na figura do juiz. Para o mencionado autor, pode-se falar que o processo penal litigioso é um “processo penal do juiz e não das partes”, pois aquele centraliza a busca da verdade, ao menos no que diz respeito ao acerto final<sup>228</sup>.

Cunha, em continuidade, entende que a justiça penal tradicional tem suas regras e doutrina estabelecidas e pensadas para fomentar o conflito e a divergência, visto que essa é sua essência para justificação racional e sistêmica. Afinal, é por meio do confronto que um terceiro, pretensamente imparcial, julgará. Por isso, para o mencionado autor, pode-se afirmar que “o código de processo da justiça conflitiva é o código do juiz. Essa justiça conflitiva se mostrou lenta, cara e revitimizante”, uma vez que a vítima acaba precisando reviver, ao longo da instrução, muitas vezes desnecessariamente, o sofrimento que o fato rememorado lhe causou. Lado outro, é cara e lenta pelas particularidades e complexidades probatórias ínsitas, maximizadas pela quantidade atual de condutas tipificadas na lei como criminosas.

Nesse aspecto, nascem as críticas político-criminais das escolhas legislativas. Embora não sejam objeto deste estudo, merecem uma breve observação, para reconhecimento de que o aumento ou a expansão do direito penal também tem raízes na própria mudança do comportamento social, em um mundo cada vez mais conectado e consumidor, refletindo no surgimento frequente de novos bens jurídicos e valores a serem protegidos, como se percebe nos movimentos recentes de grupos minoritários como o LGBTQIA+<sup>229</sup>, o movimento feminista, a defesa da democracia, a segurança e privacidade dos dados digitais, o terrorismo, a regulação das redes sociais, a pornografia infantil por meios virtuais, os estelionatos e “golpes” com uso de recursos tecnológicos, os estupros e as extorsões praticados na internet,

<sup>227</sup> Como exemplo, cita-se o artigo 385 do Código de Processo Penal, que assim estabelece: Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

<sup>229</sup> IBDFAM. **Criminalização da homotransfobia pelo STF completa dois anos**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8580/CriminalizaC3%A7%C3%A3o+da+homotransfobia+pelo+STF+completa+dois+anos> Acesso em: 12 jun. 2023.

entre outros comportamentos contemporâneos que acabam fomentando a criação de novos tipos penais<sup>230</sup>.

Assim, a crescente demanda social por justiça penal, fenômeno de ordem mundial, contribui com a crise de funcionalidade do sistema processual tradicional, reconhecidamente lento, burocrático e custoso, gerando, como resultados, a impossibilidade de cumprir seu papel básico de alcançar uma conclusão justa dentro de uma razoável duração. Esse fenômeno, portanto, pode ser apontado como principal motivador de mudanças legislativas em busca de novas soluções, como ocorre, hodiernamente, com a expansão da justiça abreviada consensual pelos mais diversos países<sup>231</sup>.

### 3.2 A chegada da justiça consensual penal no Brasil – breve histórico e conceito do ANPP

O ambiente normativo brasileiro de exclusividade da punição penal por meio do processo tradicional, isto é, do conflito processual, perdurou até 2017, quando foi publicada a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>232</sup>. A citada resolução, embora criticada por possíveis inconstitucionalidades, formais e materiais, sendo objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal<sup>233</sup>, contribuiu com o debate pela busca por outras soluções para a crise de funcionalidade do processo penal brasileiro.

Provocou-se a necessidade de ressignificação da função das partes e dos atores do processo penal, instigando a doutrina processual penal a refletir acerca de novos desafios à adoção de um modelo de acertamento fático que dispensasse a obrigação do litígio, admitindo o consenso como via alternativa para definição do ocorrido e das suas consequências.

É possível dizer que essa sistemática é princípio logicamente singular e inovadora, na medida em que, nos demais instrumentos consensuais existentes, no âmbito penal, como a transação e a suspensão condicional do processo, não há consenso em torno da verdade fática, mas a mera aquiescência do investigado a uma sanção diminuída e imposta unilateralmente

<sup>230</sup> SENADO. **Lei que criminaliza stalking é sancionada.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/05/lei-que-criminaliza-stalking-e-sancionada>. Acesso em: 17 jun. 2023.

<sup>231</sup> FARIA, Ísis Alvim Machado. O acordo de não persecução penal: Questionamentos e reflexões preliminares. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, v. 25, p. 46 – 65, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47013/38185>. Acesso em: 2 jul. 2023.

<sup>232</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução 181/2017 CNMP.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: [www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf). Acesso em: 12 jun. 2023.

<sup>233</sup> STF. **Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP – 13/10/2017.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358960>. Acesso em: 11 jun. 2023.

pelo Estado, em troca da premiação de livrar-se de uma possível sentença condenatória e da pena privativa de liberdade<sup>234</sup>.

Entretanto, como se pode perceber do regramento previsto na Lei 9.099/95, nenhum desses instrumentos dialoga em torno da hipótese fática, tampouco busca o acertamento fático e a definição das consequências a serem observadas (condições de cumprimento ou sanções) de forma dialógica e bilateral. Aproximam-se, portanto, muito mais, de contratos de adesão, impostos pelo Estado-acusador sem discussão e personalização das medidas.

É, portanto, apenas com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, conhecida por “pacote anticrime”, que essa inovadora estrutura processual foi reconhecida e incorporada pelo legislador brasileiro, consoante artigo 28-A do Código de Processo Penal, criando-se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Iniciou-se, assim, uma nova era no processo penal brasileiro, na esteira do que vem ocorrendo em outros países que aderiram anteriormente ao direito processual penal por meio do consenso<sup>235</sup>.

Nesse ponto, Cunha defende que, embora as comparações doutrinárias do Acordo de Não Persecução Penal brasileiro sejam feitas, predominantemente, com o direito norte-americano, em trabalhos científicos que colocam a *plea bargaining* como um contraponto comparativo, quase obrigatório, o ANPP não guarda semelhanças relevantes com esse referencial, havendo uma pertinência muito maior com os instrumentos do direito francês (*composition pénale*<sup>236</sup>) e alemão (*Absprache*)<sup>237</sup>.

Ultrapassada a compreensão histórica, importa conhecer e delimitar o instituto. Para Cunha, esse primeiro instrumento de consenso no processo penal brasileiro, o ANPP, atualmente previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal brasileiro, pode ser conceituado da seguinte forma:

Tomado pelo espírito da justiça consensual, compreende-se o ANPP como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.<sup>238</sup>

<sup>234</sup> SUXBERGER, *op. cit.*

<sup>235</sup> *Idem.*

<sup>236</sup> O acordo penal francês, chamado de *composition pénale* - composição penal (tradução literal) é hoje disposto pela Lei 93-2 du 4 janvier 1993 e pela Lei 99-515 du 23 juin 1999. (DESCHOT, Emilie. **Le Caractere Hybride de la Composition Penale**. Mémoire présenté et soutenu en vue de l’obtention du Master Droit « recherche », mention « droit pénal ». Lille 2, Université droit et santé. Lille. 2007. p. 5.

<sup>237</sup> CUNHA, *op. cit.*

<sup>238</sup> *Idem.*

Em posição semelhante, mas trazendo aspectos da sua natureza jurídica, Vinicius Vasconcellos complementa que o ANPP é:

[...] um mecanismo de simplificação procedimental, que se realiza por meio de um negócio jurídico entre acusação e defesa, em que o imputado abre mão do exercício de direitos fundamentais (como ao processo, à prova, ao contraditório, ao silêncio, etc.), conformando-se com a pretensão acusatória ao se submeter voluntariamente às condições (sanções) pactuadas.<sup>239</sup>

Nota-se, com esses conceitos iniciais, que o ANPP é negócio jurídico bilateral, no que se refere ao momento da tratativa entre as partes interessadas, sendo inclusive submetido à homologação judicial posterior, mas tem também natureza jurídica de sanção (para alguns até pena), ainda que formatado com a roupagem de “condições” para o cumprimento do acordo.

Assim, misturam-se aspectos processuais e materiais em um mesmo instituto, havendo uma dúplici natureza jurídica em sua formatação. Nesse sentido, entende Vasconcellos haver natureza jurídica de negócio processual e de direito penal material, posto acarretar a extinção da punibilidade, após o devido e regular cumprimento do avençado.

Com o acordo de não persecução penal, portanto, o Estado-acusação e o imputado, no âmbito de um procedimento oficial de investigação que demonstrou justa causa (materialidade e indícios de autoria em desfavor do investigado) renunciam aos seus direitos de litigar em busca de uma verdade fixada por um terceiro imparcial, via da disputa, preferindo o caminho alternativo do consenso ou da não resistência.

Nesse sentido, revela-se que o instrumento contribui com o afastamento do processo penal de um viés autoritário e paternalista, no qual o Estado-juiz é alçado à condição de superioridade absoluta, intelectual e moral, na construção da sua verdade, impondo-a para o aceite das partes processuais consideradas quase incapazes. Passa-se a considerar que as partes também podem, em casos delimitados por política criminal, aderir ao modelo consensual, o qual tem no equilíbrio e na boa-fé entre acusação e defesa, e na verdade por correspondência processual, os seus pressupostos iniciais de atuação, revelado ou encontrado pelas próprias partes e aceito como coerente e justificado por estas e pelo juiz, ao contrário do procedimento conflituoso, que tem a verdade processual do magistrado, descortinada na sentença, o exclusivo parâmetro final de conformação.

---

<sup>239</sup> VASCONCELLOS, 2022, p. 37.

### 3.3 Abrindo mão da via da disputa: o ANPP e as renúncias ao direito de litigar

Necessária se faz uma primeira reflexão crítica a respeito do conceito acima ofertado. Para Vasconcelos, a viabilidade do acordo penal brasileiro dependerá da renúncia a alguns direitos fundamentais, citando o direito ao devido processo legal, às provas, ao contraditório, ao silêncio etc. Em nossa visão, todavia, o que primordialmente abre-se mão é do litígio ou da posição de resistência frente à hipótese formada pelo procedimento de investigação. A desnecessidade de produção probatória, contraditório, silêncio etc., mostram-se, pois, consequências dessa escolha.

A definição de Vasconcelos, nesse ponto, pode causar equívocos, por afirmar que o investigado abriria mão do devido processo legal para se submeter ao acordo de não persecução penal, ponto este que discordamos, por sugerir um tipo indevido de restrição ao direito fundamental de acesso à jurisdição em nome de um acordo compelido pelo Estado-acusação. Essa conclusão parece contraditória com a própria definição do ANPP dada pelo autor, o qual afirma consistir em uma simplificação procedimental e negócio jurídico processual. Ora, se é procedimento pressupõe que há processo, ainda que sem litígio, até porque não haveria como estabelecer um acordo processual sem a existência do processo. Não há, em nosso pensar, pelo exposto, renúncia ao direito de acesso à jurisdição.

Acredita-se, portanto, que a conclusão acima mencionada estaria correta, caso afirmasse que no ANPP o investigado renuncia ao processo tradicional ou litigioso, com antagonismo de narrativas, mas o direito ao processo permanece intocável. Como reforço, ainda que descumprido o acordo, tem o imputado acesso à jurisdição plena após oferecimento da denúncia.

Vale destacar, a propósito, que, desde a concepção trazida por Bülow, o processo passou a ter autonomia em relação ao direito material, passando-se propriamente a existir uma ciência do direito processual<sup>240</sup>. Como adverte Chiovenda, Bülow desenvolveu uma noção que já havia sido demonstrada por Hegel, conceituando o processo como uma relação jurídica de direito público que se desenvolve entre as partes e o juiz<sup>241</sup>.

Assim, após Bülow, o direito processual atinge sua autonomia, constituindo-se como um ramo independente, rompendo o cordão umbilical com o direito material penal. Por isso, para Aury Lopes Jr., "a teoria do processo como relação jurídica é o marco mais relevante para

<sup>240</sup> WINDSCHEID, Bernard; MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la "Actio"**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1974. citado na obra de Khaled Jr., p. 414.

<sup>241</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **La acción en el sistema de los derechos**. Bogotá: Temis, 1986. p. 12, citado em Khaled Jr., p. 414.

o estudo do conceito de partes, principalmente porque representou uma evolução de conteúdo democrático-liberal do processo", reconhecendo as partes como sujeitos de direitos e não mais mero objeto a ser instrumentalizado em busca da verdade<sup>242</sup>.

Embora Bulow tenha pensado nessa teoria para uma utilização primordialmente no campo do processo civil, o autor não descartou sua adaptabilidade ao processo penal, o que concordamos ser compatível, sobretudo quando se objetiva priorizar e dar enfoque à relação das partes, com seus direitos e deveres (autonomia da vontade). Com isso, nas expressões de Bülow, "o processo é um conjunto de direitos e obrigações recíprocos, isto é, uma relação jurídica".<sup>243</sup> Para o autor, o termo "relação jurídica processual" seria mais científico e adequado para representar o procedimento processual do que o termo "processo", mais frequentemente empregado<sup>244</sup>. Bülow destaca que, contrariamente ao que se pensa, os romanos já enxergavam o processo como uma relação jurídica, o que é muito mais do que uma simples ideia superficial de atos concatenados para uma decisão final do juiz (visão meramente instrumental)<sup>245</sup>.

Em resumo, para o citado processualista, a relação processual possui as seguintes características principais: é autônoma, ou seja, independente da relação jurídica material; é pública, presença obrigatória do Estado, detentor exclusivo da jurisdição; e complexa, pois pressupõe movimento e transformação<sup>246</sup>. Nota-se, portanto, não ser o litígio ou a resistência de uma das partes um requisito essencial de todo processo, mas sim a existência de relações jurídicas movimentadas sob a tutela do Estado.

Goldschmidt, por sua vez, afirma que o processo não é uma relação jurídica entre as partes, mas sim um conjunto de categorias muito peculiares, com caráter dinâmico envolvendo situações jurídicas diversas. O autor, portanto, enxerga o processo como uma luta pelo direito, afastando-se do conceito de relação jurídica para adotar "situações jurídicas". Para Lopes Jr., interpretando Goldschmidt, "[o] processo, enquanto situação – em movimento –, dá origem a expectativas, perspectivas, chances, cargas e liberação de cargas. Do aproveitamento ou não dessas chances, surgem ônus ou bônus"<sup>247</sup>.

Khaled Jr. compreende que essas visões teóricas do processo, embora distintas, complementam-se e conduzem-nos a outra conclusão que mais nos interessa. O processo, seja

<sup>242</sup> LOPES JR., Aury. *loc. cit.* 2010, p. 36.

<sup>243</sup> BÜLOW, Oskar Von. **La teoría das excepciones procesales y presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJE, 1964, p. 415.

<sup>244</sup> *Ibidem.*

<sup>245</sup> *Ibidem.*

<sup>246</sup> *Ibidem.*

<sup>247</sup> LOPES JR., Aury. (Des)velando o risco e o tempo no processo penal. *In*: GAUER, Ruth M. Chittó (org.). **A qualidade do tempo**: para além das experiências históricas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 155. Grifos do autor.

como relação ou situação jurídica das partes, pode se desenvolver sob dois tipos de epistemologia, uma de caráter inquisitório e outra democrático. Quando o convencimento do juiz se dá de forma isolada ou monológica, não havendo propriamente uma estrutura de correção da evidência, com a convicção do julgador sendo formada por crenças, aproxima-se da epistemologia autoritária ou inquisitorial. Já em um ambiente de perfil acusatório, regido pela democraticidade, o convencimento do juiz ocorrerá de forma dialógica, cognitiva e controlável.

Assim, são as partes que trazem as evidências, articulando-as narrativamente por meio da gestão das provas. Reserva-se ao juiz, nesse contexto, a importante missão de zelar pelo devido processo legal e formar a sua convicção com base nos rastros que sobreviveram ao enfrentamento dialógico. Por meio dos rastros, o juiz poderá, analogicamente ou processualmente, produzir a verdade, ou seja, externar narrativamente uma convicção ou accertamento fático obtido por meio dos resquícios do passado<sup>248</sup>.

Com o procedimento previsto para o ANPP, o que ocorre, efetivamente, em nossa compreensão, é a abreviação do processo legal, não sua extinção ou negação. Muda-se o procedimento, por autonomia do negócio jurídico, sendo o sistema ou ambiente processual penal acusatório ainda prevalecente e regulamentado minuciosamente por lei, harmonizando-se ao devido processo legal.

Nesse ponto, vale frisar que haverá sentença homologatória e audiência preliminar, com direito a recursos e *habeas corpus*. Após cumprimento das condições ajustadas, no âmbito da vara de execução penal, ocorrerá a extinção da punibilidade. As probabilidades do acerto fático (juízos de coerência e aceitabilidade justificada), portanto, também existem e serão advindas da convergência de teses entre as partes, e não mais das provas produzidas sob o contraditório da divergência entre teses e antíteses.

Admite-se como pressuposto, por todo exposto, que o ANPP é também um método que permite o accertamento fático-jurídico respeitando o devido processo legal, não obstante altere a forma de alcançar o resultado, primando pelo consenso, reservando-se ao magistrado o controle acerca dos limites, formas, voluntariedade (autonomia das partes) e verdade, agora vista como accertamento fático-probatório concertado e abreviado.

Será analisada, portanto, nos tópicos seguintes, a hipótese de que não se abre mão do devido processo legal, ao escolher-se a via do ANPP, mas apenas é utilizado um novo rito,

---

<sup>248</sup> KHALED JR., *op. cit.*

também previsto e controlado por lei e pelo Estado-jurisdição para o alcance racional da verdade fática, por meio dos elementos cognitivos fornecidos nos autos.

### **3.4 O que não é o Acordo de Não Persecução Penal: afastando confusões conceituais**

É preciso pontuar que o Acordo de Não Persecução Penal, como um instrumento processual recente no ordenamento brasileiro e fruto de tradução ou inspiração em institutos do direito comparado, ainda é comumente confundido, por parte da doutrina, com outros mecanismos correlatos. Faz-se relevante, portanto, abrir este tópico para afastar possíveis desavenças conceituais, deixando ainda mais cristalino e delimitado o objeto de estudos.

Um primeiro erro que se observa com frequência é afirmar que o Acordo de Não Persecução Penal serve como um arquivamento parcial ou condicionado. Para Vladimir Aras, por exemplo, o ANPP é um “pacto de arquivamento condicionado”, uma vez que ocorre a extinção (arquivamento), com o devido e completo cumprimento de todas as condições estipuladas entre as partes.

Nesse aspecto, cabe trazer à baila um equívoco cometido por essa compreensão. É importante frisar que o ANPP não pode ser visto, sequer didaticamente, como um remédio substitutivo do arquivamento para o Estado-acusação, porquanto não pode ser aplicado quando faltam elementos cognitivos robustos para o oferecimento de uma denúncia e início da fase processual. Assim, discorda-se do mencionado autor, por não ser possível definir o acordo de não persecução penal como um “arquivamento condicionado”, pois essa interpretação vai de encontro aos pressupostos e hipóteses de cabimento vigentes na legislação.

A propósito, foi justamente oposto o critério definido pelo legislador brasileiro quando estabeleceu no art. 28-A do Código de Processo Penal que, além de ser avaliado o aspecto de política criminal, necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do delito, o acordo também só pode ser oferecido quando o órgão acusador já possua elementos firmes de convicção (justa causa cognoscente) para oferecer uma denúncia. Assim, só será cabível falar-se em ANPP quando o Estado-acusação estiver municiado por elementos probatórios de cognição suficientes para iniciar a ação penal.

Em casos de dúvidas ou insuficiência probatória acerca da materialidade e indícios de autoria, o caminho exclusivo é o arquivamento do procedimento de investigação, como se verá mais detalhadamente adiante, mas jamais o uso do ANPP como um sucedâneo do

arquivamento, sob pena de ser transformado em mero instrumento de ampliação do ímpeto acusatório injustificado da política criminal autoritária<sup>249</sup>.

Outro equívoco de compreensão com frequência observado na doutrina tem mais razão de existir, pois decorre da própria terminologia erroneamente adotada pelo legislador. Ao criar o ANPP e denominá-lo com o *nomem juris* de “Acordo de Não Persecução Penal”, induz-se à interpretação de que o acordo impede o início de uma persecução penal. Entretanto, como adverte Vladimir Aras, com a propositura do ANPP, já está em curso, efetivamente, a persecução penal, podendo ser apenas suspensa com a homologação do negócio jurídico entre as partes<sup>250</sup>.

Assim, parece correto esse pensamento, pois a fase investigatória, ainda que pré-processual, é indubitavelmente de cunho persecutório, havendo, desde o momento inicial de instauração do procedimento investigativo, plena atividade do poder de persecução estatal. Em reforço, até mesmo medidas restritivas da liberdade contra os investigados e diligências atentatórias à privacidade, como providências cautelares e probatórias invasivas, podem ser realizadas.

Por outro lado, além de existir persecução em andamento, não sendo, portanto, um acordo para não haver persecução, mas para abreviá-la e suavizá-la, deve ser afastada outra confusão conceitual no que diz respeito às consequências ou condições.

Há quem sustente ser o ANPP um instituto despenalizador, havendo, inclusive, julgados do Superior Tribunal de Justiça expressos neste sentido<sup>251</sup>. Entretanto, discorda-se dessa posição, pois a entabulação de um acordo de não persecução penal não evita, ao menos completamente, a pena. O que o ANPP proporciona, como adverte Vladimir Aras, Vinicius Vasconcelos e outros, é uma antecipação e minoração da pena, ainda que, como dito, sob a nomenclatura de “condições”<sup>252</sup>. Nas palavras de Rodrigo Cabral, são “equivalentes funcionais da pena”<sup>253</sup>.

Dessa forma, devem ficar bem esclarecidas as distinções, pois o ANPP não pode ser conceituado como uma não persecução penal, uma vez que parte do pressuposto exatamente

---

<sup>249</sup> VASCONCELLOS, 2022.

<sup>250</sup> ARAS, Vladimir. Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). **Acordos de não persecução penal e cível**. Salvador: Juspodium, 2021, p. 92-93.

<sup>251</sup> HC 628.647 - Sexta Turma do STJ, Matéria Jornalística no site do STJ: Acordo de não persecução penal: a novidade do Pacote Anticrime interpretada pelo STJ. Publicada em 12/03/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx>. Acesso em: 15 maio 2023.

<sup>252</sup> ARAS, *loc. cit.*

<sup>253</sup> CABRAL, Rodrigo L. F. **Manual de Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2021, p. 90-93.

contrário, de haver atividade persecutória em andamento. Outrossim, não evita a imposição de pena, não sendo também despenalizador, porquanto estabelece condições resolutivas equivalentes à pena, a serem exigidas em processo autônomo de execução penal, embora sem a possibilidade de privação da liberdade, o que será visto com maior detalhamento nos tópicos seguintes.

É preciso ratificar o conceito de pena pelo critério ontológico e não meramente nominal. Assim, pena é sanção advinda do cometimento de infração penal. Dissocia-se, portanto, de um dos resultados possíveis, a privação de liberdade, sendo também consideradas penas as sanções restritivas de direitos e até mesmo multas penais, conforme se depreende do artigo 32 do Código Penal brasileiro.

Consoante afirma Heiko, quanto à natureza, não há dúvidas de que pena é um mal que se impõe como castigo (retribuição) pela infringência de um tipo penal<sup>254</sup>. Hegel, por sua vez, afirma que pena é a negação da negação do direito, no sentido de que se pune para retribuir um mal causado pelo direito lesado<sup>255</sup>. Nota-se que, das três modalidades de sanção penal possíveis no Brasil, o ANPP admite duas delas, as restritivas de direitos e as multas (prestações pecuniárias, ressarcimento da vítima e perdas de bens, instrumentos e produtos).

Em nossa visão, mais propriedade e coerência haveria utilizando-se a expressão “AAPP – Acordo de Abreviação da Persecução Penal”, em substituição ao termo “ANPP”, uma vez que aquele adequa-se e expõe com maior clareza sua natureza jurídica, função e finalidade, evitando-se confusões terminológicas, interpretativas e procedimentais.

Por fim, também importa descortinar que o ANPP não é instrumento de facilitação da instrução probatória, como é, por exemplo, a colaboração premiada e assemelhados. De acordo com Vassalli, os instrumentos consensuais precisam ser diferenciados em dois tipos. O primeiro grupo será por nós intitulado de “consenso instrumental-probatório”<sup>256</sup>. Neste, o elemento central da relação jurídica das partes, consenso, é um meio utilizado para obter-se uma colaboração informativa do sujeito, dando-lhe, o Estado, em troca, benefícios penais.

Ou seja, neste primeiro grupo, existe um objetivo expressamente utilitarista de consecução de provas ou informações importantes para o desvendar de um processo penal, em troca de prêmios (redução da pena ou até mesmo sua não aplicação). Aqui, portanto, a finalidade

<sup>254</sup> ESCH, Heiko. **La Funcion de la pena**. Tradução de Javier-Sanchez-Vera Gómez-Trelles. Madrid: Dykinson, 1999.

<sup>255</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito / G.W.F. Hegel**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Disponível em: <http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

<sup>256</sup> Terminologia adotada pelo autor desta dissertação para definição da ideia trazida por Vassalli.

não é a substituição ou o encerramento do processo, mas a facilitação da instrução probatória. A esse grupo, segundo Vassalli, pertencem os acordos de colaboração premiada com a justiça, acordos de leniência, delação premiada etc., por meio dos quais são obtidos elementos que possam esclarecer o crime ou seus autores, inclusive com a identificação de outros partícipes, localização das vítimas, produtos e proveitos da infração. Esses acordos utilitários são frequentes no âmbito de investigações de alta complexidade, como as praticadas por organizações criminosas, regulamentadas no Brasil por meio da Lei 12.830/13<sup>257</sup>.

Já em outro grupo, encontra-se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), fazendo parte de uma perspectiva diversa, havendo em comum a relação jurídica estruturada no consenso. As formas, funções, regras e objetivos, contudo, são bem distintos, tratando-se do grupo que será denominado como “consenso para abreviação do processo”, por meio das chamadas técnicas de *diversion* (*diversão*). Nesse grupo, estão contemplados inúmeros instrumentos criados nos sistemas processuais penais, em vários países, com o propósito principal de abreviar, simplificar ou até mesmo evitar um processo. Conforme aduz Vassalli, “alocam-se os acordos entre as partes pretendendo a aplicação de pena ao sujeito, ou sua submissão a determinadas condições, em um procedimento breve, que será encerrado com o cumprimento do pacto”<sup>258</sup>, como ocorre com o ANPP do art. 28-A do Código de Processo Penal brasileiro, a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo da Lei 9.099/95, cada um com suas peculiaridades.

Para a citada autora, o estabelecimento do consenso entre acusação e defesa, como abreviação processual, tem o propósito expresso de superar obstáculos ou crises de efetividade, visando redução da morosidade e dos altos custos da atividade da justiça para casos de minorada complexidade, nos quais, frequentemente, não haveria imposição, ao final, de pena privativa de liberdade. A possibilidade do acordo entre imputado e acusador é, portanto, capaz de abreviar procedimentos e proporcionar uma célere pacificação, alterando a perspectiva de ineficiência da justiça penal, além de contribuir, ao menos em tese, com o desencarceramento, aparentando ser uma via apta a contribuir com o uso racionalizado das prisões, conforme reconhecido por parcela da doutrina e pela Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> VASSALLI, *op. cit.*

<sup>258</sup> VASSALLI, *op. cit.*

<sup>259</sup> Nesse sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos concluiu que: “A Corte subscreve a ideia de que o plea bargaining, além de oferecer os importantes benefícios de um julgamento rápido de processos criminais e de aliviar a carga de trabalho de tribunais, promotores e advogados, também pode, se aplicado corretamente, ser uma ferramenta de sucesso no combate à corrupção e ao crime organizado e pode contribuir para a redução do número de penas aplicadas e, conseqüentemente, do número de presos” (“The Court subscribes to the idea that plea bargaining, apart from offering the important benefits of speedy adjudication of criminal cases and alleviating the workload of courts, prosecutors and lawyers, can also, if applied correctly, be a successful tool

No Brasil, o Acordo de Não Persecução Penal, como formatado pela Lei 13.964/19, trouxe também potencial reflexo positivo na redução da população prisional brasileira, em razão de estudos apontando que dos 314 delitos previstos no Código Penal, pelo menos 46% permitem, *in abstracto*, a celebração do acordo<sup>260</sup>. Entre os crimes passíveis de consenso estão o furto, simples e qualificado, o qual representa o quarto tipo penal mais presente nas condenações<sup>261</sup>, o estelionato e, até mesmo, o tráfico de drogas, na modalidade minorada, tipificado no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, todos esses adequando-se aos requisitos para celebração do ANPP, evitando, portanto, as prisões. Este resultado, caso comprovado com o tempo, mostrará o instituto como um importante caminho de redução de danos e criação de novas políticas criminais no campo da repressão penal ao tráfico de drogas, com tratamentos e sanções mais individualizados, humanizados e eficientes.

Assim, deve-se deixar evidenciado que o ANPP não é espécie do gênero colaboração premiada. Naquele, o consenso é meio para se abandonar o litígio e encerrar a fase de instrução. Na colaboração premiada, por sua vez, o consenso serve como meio de obtenção de provas e otimização da instrução processual, só havendo o recebimento do prêmio, por parte do colaborador, caso, ao final do processo, a sentença reconheça que este revelou fatos e circunstâncias importantes para a convicção judicial, o que se ajusta, em certa medida, à criticada filosofia da consciência cartesiana. No ANPP, por fim, negocia-se a própria definição fática, além das consequências sancionatórias (condições). Na colaboração premiada, o objeto da negociação não é o fato, o qual dependerá da instrução processual probatória, mas os termos e limites da pena, acaso reconhecidos os fatos descritos pelo colaborador.

Desse raciocínio, conclui-se que o ANPP é um negócio processual que instaura um novo rito abreviado para punições penais, pavimentando novos contornos e instrumentos, por meio de um regramento completamente inovador, aproximando-se, em alguns pontos, de institutos consagrados em outros países, como o *patteggiamento*, do direito italiano, a *Absprache*, na Alemanha, a *composition pénale* do ordenamento francês, além dos procedimentos abreviados de países sul-americanos, como Chile e Uruguai, mas ainda sem precedentes no ordenamento interno nacional.

---

in combating corruption and organised crime and can contribute to the reduction of the number of sentences imposed and, as a result, the number of prisoners”). Citação extraída de VASSALLI, Luciana Sperb Duarte. **Acordos entre Ministério Público e imputado no Brasil e na Itália:** aplicação da pena a pedido das partes, transação penal e acordo de não persecução penal. Portal TRF4 - 06 de abril de 2021. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=2156](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2156). Acesso em: 9 maio 2023.

<sup>260</sup> FARIA, *op. cit.* p. 46–65.

<sup>261</sup> *Ibidem*.

Entretanto, da mesma forma que não se pode equiparar o ANPP aos institutos anteriores dos juizados especiais criminais (transação e suspensão) ou com a colaboração premiada, o ANPP também não se iguala aos instrumentos correlatos do direito comparado descritos no parágrafo anterior, havendo importantes e inegáveis distinções que serão a seguir apontadas.

### **3.5 O ANPP sob o olhar da verdade do garantismo penal de Luigi Ferrajoli – definindo o marco teórico do objeto de pesquisa**

Realizados os aprofundamentos históricos e filosóficos e a compreensão do que é o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), torna-se possível demarcar algumas premissas fundamentais para a continuidade deste trabalho. Em primeiro lugar, percebe-se que o conceito e o método para se alcançar a verdade ou o conhecimento sempre foram objeto de inquietação da humanidade, motivando calorosos debates envolvendo os maiores pensadores da história, a exemplo de Sócrates, Platão, Aristóteles, Descartes, Kant, Hume, Locke, Heidegger, Habermas, Tarski e Ferrajoli.

Em continuidade, demonstrou-se que a discussão do significado e alcance da verdade torna-se ainda mais complexa quando o objeto a ser estudado é um fato ocorrido no passado, não havendo mais como ser feita uma pesquisa direta sobre o objeto que se pretende conhecer, característica denominada de “passeidade”.

Ademais, as limitações das percepções humanas, somadas às pré-compreensões advindas das experiências de vida e às peculiaridades das regras jurídicas e imprecisões linguísticas, também foram apontadas como fatores inegavelmente impossibilitantes para o alcance de uma verdade por correspondência absoluta. Por tudo isso, fora estabelecida outra premissa fundamental: a verdade material ou real não pode ser a bússola do processo penal, seja sob o prisma do litígio ou do consenso do ANPP.

Historicamente, essa construção, conforme visto, foi iniciada, em especial, no pós-Iluminismo e a sua exaltação à ciência. Norberto Bobbio abordou o positivismo jurídico, definindo-o como “aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo”<sup>262</sup>. Assim, para o autor, é considerado positivo o “direito posto pelo poder soberano do Estado, mediante normas gerais e abstratas”<sup>263</sup>.

Embora a distinção entre o direito positivo e o direito natural remonte ao antigo pensamento grego, conforme alerta Bobbio, foi apenas no final do século XVIII e no início do

<sup>262</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 119.

século XIX que o positivismo jurídico se consolidou como paradigma dominante. A partir dessa nova forma de enxergar o direito, impulsionado pelo movimento mundial de soberania da ciência, criaram-se novos métodos de busca do conhecimento, inclusive no processo penal, passando a existir diversas tentativas de transformar o julgamento em algo cada vez mais objetivo e sistemático.

Surge, nessa ambiência, o chamado culto pelo “silogismo perfeito”, identificado por Beccaria<sup>264</sup> como o raciocínio que aloca na premissa maior a lei (pretensamente clara, objetiva, não sujeita a juízos de interpretação); e na premissa menor os fatos concretos, submetidos à apreciação judicial, ou seja, ao “mero juízo de fato”; e por consequência, a aplicação da lei ao caso concreto (subsunção).

O juiz, nesse contexto, representaria a “boca da lei”, em movimento quase automatizado de revelar a verdade. Ferrajoli traz um exemplo elucidativo, afirmando que o Código Penal francês de 1791, com a pretensão de ser o mais objetivo e simplificado possível, estabelecia que cada tipo de delito teria uma pena determinada e invariável, necessitando-se do processo para mera realização do silogismo, impossibilitando o que hoje se reconhece como individualização da pena<sup>265</sup>.

O positivismo jurídico, portanto, sobretudo no processo penal, falhou ao simplificar demasiadamente uma tarefa complexa, consistente no juízo de interpretação de fatos e adequação à norma, considerando que revelar o fato ocorrido fosse possível com uma observação inquestionável e absoluta da realidade. Kelsen, entretanto, não aderiu a essa perspectiva, considerando-a equivocada, e defendeu, desde logo, que na aplicação do Direito sempre haverá um complexo papel do intérprete, o qual realizará um juízo de conhecimento e de vontade, criando a norma jurídica<sup>266</sup>.

Khaled Jr. acrescenta um novo elemento e assevera que, nesse mesmo período positivista de exaltação à ciência, surge a criminologia determinista, mais especificamente na segunda metade do século XIX, contribuindo com o abandono, por parte do sistema penal, dos ideais humanistas do Iluminismo, como os princípios da legalidade, proporcionalidade e culpabilidade, passando a assumir uma postura mais ativa de mecanismo de controle social<sup>267</sup>.

---

<sup>264</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dei delitti e delle pene**. A cura di Franco Venturi, Torino. Italia: Giulio Einaudi editore, 1973.

<sup>265</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 371.

<sup>266</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

<sup>267</sup> KHALED, Jr., 2009, p. 73.

Passou, com isso, o direito penal, a se interessar mais pelo autor e sua possível periculosidade, em detrimento do fato e da culpabilidade.

Inspirado nessas percepções iluministas e nas reflexões críticas ao direito penal máximo, vigentes no período, o italiano Luigi Ferrajoli, no século XX, desenvolve a Teoria do Garantismo Penal, marco teórico adotado neste trabalho. Essa concepção é estruturada em três eixos fundamentais, sendo o modelo normativo do direito aquele que interessa, com maior pertinência, ao presente problema de pesquisa, pois fundado na estrita legalidade, própria do Estado de Direito.

A teoria do autor italiano foi decomposta em dez axiomas, sendo seis penais e quatro processuais, com intento limitador da função punitiva do Estado. Caracteriza-se, assim, o garantismo, como uma técnica capaz de minimizar o autoritarismo e maximizar a liberdade e os direitos individuais. Para Ferrajoli, nomeia-se garantista todo sistema punitivo que esteja próximo ao modelo ideal, satisfazendo efetivamente seu regramento controlador. O garantismo, nesse sentido, é base da democracia substancial, porquanto respeita não só a vontade da maioria, mas as necessidades vitais da sociedade e dos cidadãos<sup>268</sup>.

Com isso, o garantismo, enquanto modelo ideal, constitui-se por dois elementos fundamentais: o convencionalismo penal, pertinente à estrita legalidade (ideia de definição legal das infrações penais); e o segundo, referente ao cognitivismo processual, isto é, comprovação jurisdicional do fato criminoso. Esse segundo parâmetro interessa com mais propriedade ao presente estudo do ANPP, podendo ser observado por meio do axioma garantista da *nulla culpa sine iudicio*, também chamado princípio da jurisdicionariedade<sup>269</sup>.

O cognitivismo processual é elemento essencial da problemática desta dissertação, pois estabelece o modo pelo qual é buscada a verdade no processo judicial. Ferrajoli, como positivista, aderindo ao pensamento que já prevalecia em Kelsen, entende que toda atividade jurisdicional é um “saber-poder”, isto é, uma combinação de conhecimento e decisão (poder). Para o autor, quanto maior o saber, menor será o poder, e vice-versa.

Contudo, Ferrajoli reconhece que é ingenuidade pensar em um perfeito cognitivismo processual, havendo impossibilidade epistemológica para um “silogismo perfeito”, como defendiam os positivistas. Assim, adota-se um modelo ideal, nunca realizável integralmente, mas que deve permanecer como parâmetro ou finalidade<sup>270</sup>. Busca-se diminuir ao máximo

---

<sup>268</sup> FERRAJOLI, 2002.

<sup>269</sup> *Ibidem*.

<sup>270</sup> *Ibidem*.

possível o grau de poder das decisões e aumentar o saber, sendo essa a função das regras do sistema.

Para o processo penal garantista, portanto, a verdade deve ser buscada com o parâmetro do saber, idealizado como verdade por correspondência, ainda que aproximativa ou dentro de níveis de probabilidades. Para Ferrajoli, algumas concepções que rechaçam o conceito semântico de “verdade correspondente” não servem para o processo penal, como a teoria sintática da verdade, a coerência, defensora de que uma proposição é verdadeira se for derivada de outra considerada verdadeira; a verdade pragmática como aceitabilidade justificada, na qual uma proposição é verdadeira se estiver de acordo com outras tidas como verdadeiras e se tiver maior alcance empírico; e a verdade consensual, que considera como verdadeira a proposição que obtiver o consenso majoritário da comunidade científica<sup>271</sup>.

Ferrajoli, porém, adverte que coerência, aceitabilidade justificada e consenso são critérios de decisão sobre a verdade e não propriamente significados distintos de verdade, como defendem outros autores. A verdade, para ele, é apenas aquilo que se refere à realidade objetiva, ou seja, uma perspectiva completamente correspondentista. Em suas palavras:

A coerência e a aceitabilidade justificada são, em suma, os critérios subjetivos pelos quais o juiz avalia e decide acerca da verdade ou da confiabilidade das premissas probatórias da indução do fato e das premissas interpretativas de sua qualificação jurídica. Mas o único significado da palavra “verdadeiro” – como das palavras “confiável”, “provável”, “verossímil”, “plausível” ou similares – é a correspondência mais ou menos argumentada e aproximativa das proposições para com a realidade objetiva, a qual no processo vem constituída pelos fatos julgados e pelas normas aplicadas.<sup>272</sup>

Essa perspectiva de verdade por correspondência, cujos critérios de aferição da confiabilidade ou probabilidade de representar o fato ocorrido são juízos de coerência e aceitabilidade justificada, é talvez a característica mais marcante de um sistema normativo garantista, porquanto legitima a atuação do processo penal como método de cognoscibilidade. É por meio desse pensamento estrutural que pode ser evitado o “decisionismo judicial”, juízos meramente valorativos, baseados em crenças, ficções ou subjetivismos.

Dessa forma, um dos pontos centrais do garantismo é assumir que a única justificação aceitável de uma decisão judicial legítima consiste na verdade como correspondência possível e aproximada com a realidade de suas motivações (verdade processual por correspondência)<sup>273</sup>.

---

<sup>271</sup> FERRAJOLI, 2002.

<sup>272</sup> *Ibidem*, p. 67-68.

<sup>273</sup> *Ibidem*.

Essa concepção, para o italiano, permite admitir que uma hipótese seja falsa, ainda que seja coerente e aceita por todos (consenso) como verdadeira<sup>274</sup>.

Por outro lado, se uma verdade absoluta ou material mostra-se impraticável, sabe-se que uma posição absolutamente cética da verdade também não serve para o processo judicial. Como lembra Badaró, "não é necessário fazer um estudo filosófico aprofundado para se constatar que, do ponto de vista prático, uma teoria cética não tem qualquer utilidade no campo probatório. Um juiz cético se torna um não juiz!"<sup>275</sup>. Tal pensamento só serviria para defesa da abolição do direito penal, por considerá-lo, sempre, arbitrário e fantasioso.

O outro extremo também se mostraria inapropriado, pois acreditar que o homem possa encontrar uma verdade absoluta ou material, dentro das suas limitações e regras jurídicas, soaria ingênuo. Assim, utiliza-se um ponto de equilíbrio, pressupondo que o conhecimento é possível e deve ser buscado na sua maior precisão, tendo por parâmetro a correspondência à realidade. Em resumo, "é possível admitir o conhecimento da verdade, mas realizando um exame crítico das bases do conhecimento humano, de seus pressupostos e condições gerais"<sup>276</sup>.

Por isso, Ferrajoli afirma que a verdade a ser buscada para uma punição penal precisa ser correspondente, porém ciente do caráter aproximativo ou analógico, sem a pretensão de ser real ou material. Ou seja, busca-se uma narrativa que possa representar o que ocorreu, ainda que não possa reconstruir ou revelar com exatidão o ocorrido. O objeto, portanto, não é o fato em si, mas um enunciado fático. Tal conclusão pôde ser alcançada, neste trabalho de dissertação, por dois motivos: um de caráter histórico e outro filosófico.

Sob a primeira vertente, percebeu-se que o discurso de buscar uma verdade material, no universo de um processo judicial, sempre se mostrou potencialmente violento e arbitrário, gerando consequências humanitárias negativas, em especial, o uso de torturas e outras provas ilícitas e autoritárias. Por outro lado, essa perspectiva também se mostrou equivocada pelo atual estágio de conhecimento humano de inverificabilidade da verdade para um objeto (fato) que já não mais existe em nosso tempo e espaço.

Assim, resta à dogmática processual penal, de cada sistema, estabelecer soluções racionais para este dilema, uma vez que não se pode desconsiderar a coexistência de mandamento constitucional de punição para aqueles que infringem um dever objetivo imposto por uma lei penal. Essa busca pela melhor solução, "menos traumática" ou com redução de danos, ainda resta, e restará sempre, inacabada, estando sujeita a aperfeiçoamentos

---

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>275</sup> BADARÓ, *loc. cit.*

<sup>276</sup> *Ibidem*.

metodológicos e tecnológicos contínuos que proporcionem um resultado cada vez mais seguro para responder aos questionamentos principais buscados pelo processo penal: qual foi o fato cometido, as circunstâncias e quem cometeu.

Para tal desiderato, diversos instrumentos e métodos (procedimentos) foram criados ao longo da história da humanidade, vislumbrando-se desde métodos mais primitivos e irracionais, como a vingança privada e os duelos, passando-se pelas ordálias e os procedimentos eclesiásticos, o júri popular, os procedimentos acusatórios, o *jury trial* americano, a *plea bargaining*, os procedimentos sumaríssimos dos Juizados Especiais brasileiros, como transação e suspensão condicional do processo, procedimentos especiais previstos em legislação própria, a exemplo do procedimento da Lei de Drogas – 11.343/06, da Lei Maria da Penha, e agora, mais recentemente, com a criação do Acordo de Não Persecução Penal, doravante denominado pela sigla “ANPP”, concretizado no artigo 28-A do Código de Processo Penal brasileiro, fruto da aprovação da Lei 13.964/2019.

Dessa forma, a problemática, a partir deste ponto da pesquisa, passará à seguinte indagação: o procedimento abreviado do ANPP dialoga com a busca por uma verdade correspondente garantista ou abandona a verdade, em nome da autonomia das partes e de uma decisão cética e exclusivamente pragmática?

Quanto à necessidade de acerto fático, vale lembrar Ferrajoli, quando aduz que a atividade jurisdicional estatal, diversamente de qualquer outra atividade jurídica, em um Estado de Direito, precisa ser prática ou prescritiva, mas também teórica. É, pois, uma atividade que tem como justificação necessária a motivação, no todo ou em parte, cognitiva. As leis, os regulamentos, os provimentos administrativos e os negócios privados são atos exclusivamente prescritivos, que demandam interpretação, mas que não são considerados nem verdadeiros nem falsos. Assim, não são passíveis de um juízo de cognição fundado ou infundado.

As sentenças, por outro lado, sim, exigem uma motivação fundada de fato e de direito para serem válidas. As sentenças penais, portanto, por força dos axiomas garantistas da estrita legalidade e da estrita submissão à jurisdição, segundo Ferrajoli, exigem motivação que deve ser necessariamente amparada em argumentos cognitivos de fato e re-cognitivos de direito e, por conseguinte, classificadas em verdadeiras ou falsas.

A cognição fática da decisão, parte que mais interessa a este trabalho, é uma motivação formada especialmente por proposições assertivas e um dispositivo que é assertivo no que se refere à motivação e prescritivo no restante. Como ilustra Ferrajoli, o vínculo da verdade processual é também a principal fonte de legitimação externa, ética, política ou substancial de uma decisão, que, “diversamente de qualquer outro poder público, não admite uma legitimação

de tipo representativo ou consensual, mas apenas uma legitimação de tipo racional e legal, adequada ao caráter cognitivo dos fatos e recognitivo da sua qualificação jurídica”<sup>277</sup>.

A parte assertiva da decisão demanda um juízo de adequação com a realidade passada, vislumbrada por Ferrajoli e grande parte da doutrina, como sendo a verdade por correspondência, fundamento que legitima juridicamente os provimentos jurisdicionais. Estes, portanto, são condicionados normativamente pela existência e pelo valor de suas motivações, isto é, pelas asserções, como, por exemplo, “Tício é culpado, Caio é inocente, tal fato foi ou não foi cometido etc.”<sup>278</sup>.

Dessa forma, o objetivo desta investigação dissertativa é compreender se o procedimento previsto no Código de Processo Penal brasileiro, para a aplicação do ANPP (art. 28-A), permite essa verificabilidade fática racional e controlada para legitimação da punição, com base em uma perspectiva de verdade correspondente cognitiva ou abandona essa perspectiva em nome de um utilitarismo que aceita a ficção representativa aspirando a abreviação processual a todo custo.

Deixa-se esclarecido, desde logo, que outras reflexões críticas pertinentes ao ANPP, debatidas por parcela da doutrina moderna, como o aumento da sanha punitiva do estado (crítica criminológica da expansão desenfreada do direito penal); a motivação econômica de redução de custos, sacrificando direitos individuais; ou mesmo a sua constitucionalidade, entre outras, não serão abordadas nesta dissertação, porquanto, dadas suas especificidades, exigiriam estudo próprio e pormenorizado, escapando do objeto de observação.

A problemática, portanto, está centrada no papel da verdade, compreendida como acertamento fático do tipo penal, objeto do processo, apta a embasar uma punição legítima e válida pela via do ANPP.

Importante destacar que, tradicionalmente, o poder de decisão no acertamento fático ou busca da verdade por correspondência, seja na perspectiva da verdade do objeto ou da verdade do sujeito solipsista, sempre esteve nas mãos dos juízes, considerados os destinatários exclusivos das provas. A visão clássica sempre foi: as partes produzem e entregam ao juiz os elementos de cognição, para este, diante da sua imparcialidade, decidir qual é a sua verdade, em inegável incorporação de ideais da filosofia cartesiana. Nesse sentido, um dos principais artigos do CPP brasileiro aduz que:

---

<sup>277</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 437.

<sup>278</sup> *Ibidem*.

Art. 155 O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Demonstra-se, com isso, uma escolha metodológica do processo penal brasileiro pela busca da verdade material, ao menos para o modelo tradicional de processo litigioso. Em diversas outras passagens, o Código de Processo Penal brasileiro reproduz essa matriz, destacando-se algumas passagens mais explícitas:

Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. [...]

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado [...]

Art. 211. Se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para a instauração de inquérito. [...]

Em todos esses dispositivos, chama atenção o quanto o legislador brasileiro considera e prestigia a possibilidade de o juiz alcançar a verdade material ao longo do processo penal, havendo, inclusive, a menção taxativa a uma verdade que se pretende ser real ou substancial. Vejamos: “Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa<sup>279</sup>.”

Para sair desse dilema ou ilusão processual, recorre-se, neste trabalho, às lições de Jacinto Coutinho, para quem o foco não deve ser a verdade, mas como essa verdade será construída. Ou seja, é o método de construção e acertamento que demonstra o grau democrático ou autoritário do processo analisado<sup>280</sup>.

Aduz o autor<sup>281</sup> que o ponto de partida para a saída do dilema da impossibilidade de se chegar a uma verdade absoluta no processo penal pode ser encontrado, ao menos prefacialmente, na noção de uma “verdade analógica”, obtida “a partir da reconstrução narrativa dos rastros da passeidade”. Nas palavras exatas de Jacinto Coutinho, os “restos de linguagem” são aquilo que “sobra” do crime praticado. Assim, não pode ser ignorado o que efetivamente ocorreu e o que é verdadeiro, mas deve ser ponderada a dificuldade da sua reconstituição pela via de meros rastros deixados.

<sup>279</sup> CPP brasileiro – Dec. Lei Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

<sup>280</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Os Sistemas Processuais Agonizam?** Conferência proferida no Seminário Direito Penal e Processo Penal: entre a Prática e a Ciência. Evento comemorativo aos 30 anos do Curso Prof. Luiz Carlos, Curitiba, 29 de novembro de 2013. Citado na obra de CHEMIM, 2015, p.188.

<sup>281</sup> *Ibidem*.

As partes, defende Franco Cordeiro<sup>282</sup>, possuem a missão de demonstrar ao juiz que possuem razão em suas pretensões. Seu compromisso, dessa forma, é buscar o que Cordero denomina de “captura psíquica do juiz”. Em suas palavras:

Cada processo é ação falada a três ou mais locutores: as partes pedem alguma coisa, o juiz acolhe ou não os pedidos. Numa importante summa sobre o “Prozess als Rechtslage”, James Goldschmidt desenvolve a análise dessa figura: perguntas, afirmações, instâncias sobre as provas, são “Erwirkungshandlungen”: chamemo-las “atos destinados a uma captura psíquica do juiz.”<sup>283</sup>

Chemim<sup>284</sup> observa que é na discussão do momento e forma pela qual as partes conseguem promover a “captura psíquica do juiz”, com maior efetividade ao contraditório e à ampla defesa, que se deve melhor compreender a complexidade do processo. Para ele, a palavra “decisão”, até mesmo no plano semântico, é formada com o prefixo “de” (fora) e “cisão” (que vem do latim *caedere*, corte, cortar<sup>285</sup>), significando dizer que, quando o juiz “decide”, ele “corta fora” a comunicação que estava mantendo com as partes. Vale citar, nessa linha, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o qual ressalta que o cerne da questão não é a veracidade (ainda que analógica, nominal ou processual) que está em jogo, mas sim a decidibilidade do caso concreto.

Nesse plano, Chemim entende ser imprescindível que a decidibilidade seja balizada por critérios e regras que impossibilitem o decisionismo e o solipsismo. Afirma o autor:

Já de início se deixa marcado que nesse processo onde a decidibilidade é a chave, é necessário criar um processo no qual ela se não converta em decisionismo e a sentença não passe de uma “bricolage de significantes” premiada pelo solipsismo, para usar a expressão cunhada por Alexandre Morais da Rosa. É preciso neutralizar a possibilidade de prevalecer a ideia que hoje tem dominado a jurisprudência brasileira, na má-recepção do quanto se quer dizer com “livre convencimento” judicial, principalmente aquela que vem somada ao discurso de que “decido conforme a minha consciência”. Assim, como mais adiante se retomará, é fundamental também encontrar o lugar do juiz em relação à prova, não apenas “preservando-se” as garantias processuais no âmbito de construção dessa decidibilidade, mas dando maior efetividade linguística a elas.<sup>286</sup>

Importante destacar que todas essas considerações foram feitas para um olhar acerca do processo penal tradicional ou litigioso, no qual o papel das partes é antagônico em busca de

<sup>282</sup> CORDERO, *op. cit.* p. 194: No original, em italiano: Ogni processo è azione parlata a tre o più locutori: le parti chiedono qualcosa; il giudice accoglie o no i petita. In un’importante summa sul “Prozess als Rechtslage”, James Goldschmidt sviluppa l’analisi da questa figura: domande, affermazioni, istanze sulle prove, sono “Erwirkungshandlungen”; chiamiamole “atti intesi a una cattura psichica del giudice”.

<sup>283</sup> *Ibidem.*

<sup>284</sup> Chemim, 2015.

<sup>285</sup> IRTI, Natalino. **Diritto Senza Verità**. Roma-Bari: Laterza, 2011, p. 71. Citado na obra de Chemim, p. 191.

<sup>286</sup> Chemim, 2015, p. 192.

alcançar a “captura psíquica do juiz” na sentença final. No processo penal do consenso, que será mais bem analisado no capítulo seguinte, imperam-se diferenças claras na lógica de raciocínio, partindo do pressuposto de que as partes convergem a respeito do fato ocorrido.

O modo para encontro da verdade fática, portanto, variará a depender do procedimento adotado, litígio ou consenso. Em caso da primeira opção, a racionalidade será construída por meio do antagonismo probatório e da captura psíquica do juiz. Na segunda opção, defende-se que a racionalidade é atingida por meio do diálogo cognoscente, da inteligibilidade dos elementos probantes e da autonomia de vontade das partes.

Gadamer também percebe que a comunicabilidade é a condição de possibilidade para alcançar os sentidos das coisas. “Nesse processo se deve ter cuidado com as palavras, as quais, além de dar sentido aos objetos, podem também lhes alterar os sentidos”<sup>287</sup>, ressalta Rodrigo Chemim. Com essa sistemática, também é realizada a compreensão do sentido das provas do processo penal, nas quais se baseia a decisão judicial (sentença penal). Portanto, o juiz ou tribunal, em determinado momento do curso comunicativo processual, tomará sua decisão e apenas posteriormente precisará convencer com o uso dos seus fundamentos. Nesse contexto, “é preferível que forme sua decisão com atenção a mais efetiva possível ao quanto as partes sustentam e o quanto as testemunhas referem, para evitar que, em vez de decidir, o juiz opere por ‘escolhas’ pessoais”<sup>288</sup>.

Assim, torna-se plausível que o processo penal se livre do paradigma filosófico da consciência e da metafísica clássica, na eterna e utópica busca por uma verdade absoluta, e forme sua estrutura pelo paradigma filosófico da linguagem e da intersubjetividade, consoante defendem os pensamentos linguísticos ôntico-ontológico de Heidegger e Gadamer<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> *Ibidem*.

<sup>288</sup> *Idem*, p. 193.

<sup>289</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório e Outras Questões Sobre a Reforma Global do CPP. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho (org.). **O novo processo penal à luz da Constituição**. v. 2. Ob. cit., p. 21.

#### 4 A VERDADE NO CONTEXTO DO ANPP: PROCEDIMENTO NEGOCIAL E O MÉTODO PARA ACERTAMENTO FÁTICO

*“A silhueta da verdade só se assenta em vestidos transparentes”, Carlos Ayres Britto<sup>290</sup>*

Após a compreensão do objeto de estudos, conceituando e delimitando o que é (e o que não é) o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), na perspectiva dogmática prevista no artigo 28-A do Código Processual Penal brasileiro, é necessário investigar se a arquitetura normativa adotada pelo legislador para o acertamento fático, no âmbito do ANPP, adapta-se ao modelo de verdade correspondente, presente na teoria garantista, com seus axiomas limitadores que anseiam proporcionar racionalidade e controle epistêmico ao sistema punitivo.

Como visto nos capítulos antecedentes, o pensamento de um processo penal que busca a definição do fato por meio de uma verdade por correspondência mostra-se necessário como justificativa epistêmica para legitimar um processo punitivo em um Estado Democrático de Direito. Pode-se dizer, portanto, que o processo penal se utiliza de procedimentos que possuem um parâmetro de verificabilidade correspondentista, porém, com a compreensão aproximativa. Este é o caminho que, segundo Ferrajoli<sup>291</sup>, proporciona um mínimo de racionalidade e controle científico do direito/dever punitivo com cognição e epistemologia.

Como define Gustavo Badaró<sup>292</sup>, essa busca da verdade, no âmbito do processo penal, serve à obtenção de elementos que contribuam para a reconstrução dos fatos passados por meio de uma cognição (reconhecimento) epistêmica. Imprescindível, pelo exposto, iniciar essa investigação acerca da epistemologia, precisando exatamente o que ela significa na ciência em geral, para, em seguida, avaliar a (in)adequação do método de revelação da verdade do ANPP nesse importante ideal filosófico do conhecimento humano.

Para tanto, partir-se-á da teoria do conhecimento exposta por Karl Popper. O filósofo conseguiu superar o dilema da ciência, vista sob a antiga ótica de Aristóteles, ou seja, como um mero receituário que se bem seguido seria capaz de evitar o erro. Popper mostrou uma saída, além de se posicionar contrário a uma postura exclusivamente indutiva.

<sup>290</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **Discurso de posse na presidência do STF**. Disponível em [www.conjur.com.br/2012-abr-19/ayres-britto-toma-posse-presidencia-supremo-tribunal-federal](http://www.conjur.com.br/2012-abr-19/ayres-britto-toma-posse-presidencia-supremo-tribunal-federal). Acesso em: 16 ago. 2023.

<sup>291</sup> FERRAJOLI, 2002.

<sup>292</sup> BADARÓ, Gustavo H. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?. In: MOURA, Maria Thereza. BOTTINI, Pierpaolo C. (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2017.

#### 4.1 A epistemologia de Karl Popper para busca de respostas sólidas

Na obra “A Lógica da Pesquisa Científica”, Karl Popper inova na discussão epistemológica, demonstrando que o erro não deve ser visto como um mal a ser evitado pelos cientistas, com uso dos recursos metodológicos específicos. O erro, para ele, ao contrário, constitui-se um componente inevitável de qualquer teoria científica. É, pois, o elemento que falsifica uma teoria e deve ser encarado como o motor pelo qual a ciência se move, propiciando a lógica do desenvolvimento da ciência.

Popper inicia sua teoria do conhecimento afastando, portanto, aquilo que sempre foi visto como incontestado pelos cientistas: o método indutivo. Até então, entre todos os princípios filosóficos metodológicos existentes, o mais sólido era o que enxergava a indução como o método primordial para o descortinar do resultado científico.

Partindo da constatação que Hume alcançou, no século XVIII, compreendendo não ser possível fundamentar um enunciado universal, por meio de enunciados particulares, em razão de que uma única observação futura, isolada, poderia contradizer todas as anteriores, falseando a teoria, Popper encontrou uma postura crítica ao pensamento majoritário, criando o que denominou de verificabilidade. Esta, para o autor, era a forma mais segura para comprovação do que é ou não científico. Para ele, a verificabilidade “[...] era apenas outra maneira de formular o venerável critério dos indutivistas; não havia diferença real entre as ideias de indução e de verificação”<sup>293</sup>.

Assim, a ciência não é indutivista ou, pelo menos, não poderia ser vista como exclusivamente indutivista, sendo esse raciocínio, em suas palavras, “um mito que havia sido destruído por Hume”<sup>294</sup>. Karl Popper, portanto, inicialmente concorda com Hume, admitindo que a indução é fundamentada sempre por novas induções, o que conduz a um círculo vicioso de induções sucessivas, sem demonstração de conexão causal entre os fenômenos examinados.

Por isso, afirmava Popper, na mesma linha de Hume, os enunciados singulares não podem atestar a veracidade absoluta de uma teoria, podem apenas refutá-la ou corroborá-la, mas nunca comprová-la sem que isso signifique, por óbvio, que os autores assumissem postura cética em relação à ciência.

Popper, porém, não parou neste ponto, afirmando que o empirismo, por outro lado, também confundia o problema da validade de uma teoria com a sua origem. Sustentou o ponto de vista de que o método empírico não é logicamente sistematizado, sendo irrelevante para

---

<sup>293</sup> POPPER, Karl Raimund. **Autobiografia intelectual**. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1986, p. 87-88.

<sup>294</sup> *Ibidem*, p. 88.

determinar a validade ou veracidade da teoria<sup>295</sup>. Em suas palavras, “[...] do ponto de vista lógico, haver justificativa no inferir enunciados universais de enunciados singulares, independentemente de quão numerosos sejam estes; com efeito, qualquer conclusão colhida desse modo sempre pode revelar-se falsa”<sup>296</sup>. Neste sentido, Karl Popper apresenta um exemplo elucidativo para seu pensamento, ao refletir que: “[...] independentemente de quantos casos de cisnes brancos possamos observar, isso não justifica a conclusão de que todos os cisnes são brancos”<sup>297</sup>.

Para o filósofo, pode-se concluir que a ciência sempre é feita através de uma permanente construção de hipóteses e de testes de falseabilidade com a realidade, sendo uma sucessão de pensamentos, frutos da imaginação humana, que historicamente se aproximam e, paradoxalmente, se afastam, cada vez mais, da verdade. Frente às teorias, surgirão novas refutações e estas colocarão novos problemas a serem enfrentados, novas perguntas a serem respondidas. Isso é ciência. Não uma mera acumulação de observações, mas a superação de teorias menos satisfatórias, substituindo-as por teorias provisoriamente melhores<sup>298</sup>.

Dessas passagens, nota-se que o erro, para Popper, é elemento saudável para a ciência, pois é por meio dele que se pode obter melhores resultados científicos e progressos. Com isso, o erro deixa de ser visto como inimigo do conhecimento, que deveria ser temido e evitado a qualquer custo, e passa a ser o principal impulsionador do conhecimento humano<sup>299</sup>. O critério passa a ser a falseabilidade. Assim, toda afirmação (tese ou teoria) que possa ser refutada pela experiência empiricamente observável é científica (epistemológica). O foco, portanto, não é confirmar (verificabilidade), mas buscar refutações (falseabilidade) na experiência. Para o autor:

[...] iniciamos nossas investigações partindo de problemas. Sempre nos encontramos numa situação problemática e escolhemos um problema que esperamos poder solucionar. A solução, que sempre tem o caráter de tentativa, consiste numa teoria, numa hipótese, numa conjectura. As várias teorias rivais são comparadas e discutidas criticamente, a fim de se identificar suas deficiências; os resultados permanentemente cambiantes, sempre inconcludentes, dessa discussão crítica, formam o que poderia ser denominado a ciência do momento<sup>300</sup>.

---

<sup>295</sup> POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 2001.

<sup>296</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>298</sup> *Ibidem*.

<sup>299</sup> *Ibidem*.

<sup>300</sup> POPPER, Karl Raimund. **Autobiografia intelectual**. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1986, p. 94.

Embora Karl Popper tenha se tornado mais conhecido e utilizado nos estudos voltados às ciências exatas, seu pensamento também abrange a esfera da Política e do Direito, sobretudo em suas obras “A Sociedade Aberta e seus Inimigos” e “A miséria do Historicismo”. Nessas reflexões, são expostos ensinamentos epistemológicos para o campo da ação política racional. Assim, a ideia de falseabilidade é adaptável às ciências sociais, por meio do pensamento de imperfeição e aperfeiçoamento crítico, sendo o Direito também um sistema sempre sujeito às revisões críticas em busca de aprimoramentos.

O método próprio das ciências sociais e, por consequência, também da ciência jurídica, é, na visão de Popper<sup>301</sup>, essencialmente experimental, pois carece de verificação da viabilidade das soluções possíveis para cada problema enfrentado. O controle científico é feito por meio da razão e do rigor crítico aplicado no estudo de seus casos.

O estudioso e teórico do direito, diante das pesquisas científicas, deve se utilizar da visão popperiana para procurar soluções (teorias ou teses) para contornar os problemas reais do seu campo de conhecimento. Isso deve ser feito, conforme defende Popper, por meio da tentativa e erro, devendo o observador conjecturar a decisão mais adequada para o problema e, em seguida, começar a testar sua tese, com postura crítica em relação ao seu ponto de vista, procurando falhas a fim de refutar sua própria compreensão<sup>302</sup>.

Trazendo esse pensamento ao objeto desta dissertação, nota-se que o problema pode ser delimitado, neste ponto, como: o ANPP, como um procedimento ou instrumental novo de aplicação da lei penal, construído por meio de um consenso entre as partes acerca da verdade fática, posteriormente homologado por um magistrado imparcial, adapta-se aos contornos racionais e controláveis exigidos pela epistemologia garantista?

Como hipótese (tese) proposta para solução desse problema real, parte-se do pensamento afirmativo, no sentido de que o procedimento previsto na lei brasileira (art. 28-A do Código de Processo Penal) permite um controle epistêmico suficiente para considerar o ANPP um procedimento válido e legitimado pela ciência jurídica de envergadura garantista.

Essa análise será feita partindo dos dogmas e pressupostos já conhecidos e aceitos atualmente pelos estudiosos do processo penal (Teoria do Garantismo), no que se refere à legitimidade da imposição de uma sanção penal ou “condições”, sendo construídas as respostas por meio de indagações hipotéticas, a fim de testá-las em busca de eventual refutação.

---

<sup>301</sup> POPPER, Karl Raimund. **Lógica das ciências sociais**. Brasília: Universidade de Brasília, 1978.

<sup>302</sup> PEREIRA, Júlio César Rodrigues. **Epistemologia e liberalismo**: uma introdução à filosofia de Karl R. Popper. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993.

Susan Haack afirma que epistêmico é aquilo que se vale de princípios gerais de racionalidade com métodos cognitivos. A epistemologia geral adentra no direito (processo) com algumas conformações e não como uma epistemologia “pura”, ressalta a autora, porquanto existem regras próprias limitadoras da busca pelo conhecimento dentro do processo judicial, o que Haack denomina de “epistemologia judiciária”. Assim, o seu objeto compreende critérios e instrumentos utilizados pelo julgador para a obtenção do material (fatos) e sua valoração jurídica. Forma-se, após, a escolha decisória racional<sup>303</sup>, concluindo que “o direito está mergulhado até o pescoço na epistemologia”, o que faz com que o processo não prescindia de métodos utilizados pela teoria do conhecimento, defende Haack<sup>304</sup>.

Luis Alberto Warat também concebe a epistemologia judiciária, ou jurídica, como sendo uma espécie de teorização metodológica, cujo objeto de investigação é a própria teoria jurídica<sup>305</sup>. Interessante perceber que o termo epistemologia significa tanto método, quanto o resultado obtido com o método. Para Janaina Matida, dentro de uma abordagem de estudos do processo penal, a epistemologia foi assumindo uma acepção de metodologia para conhecimento dos fatos e não do direito<sup>306</sup>. Assim, para a autora, o que interessa, sobremaneira, é a justificação das proposições sobre os fatos que integram o raciocínio do julgador no momento em que realiza a sentença. Em suas palavras,

Essa forma de entender a Epistemologia Jurídica requer um retorno à Epistemologia Tradicional enquanto disciplina filosófica. Enquanto os epistemólogos em geral ocupam-se da justificação de uma proposição fática p, os epistemólogos jurídicos ocupam-se da justificação de uma proposição p quando esta é uma informação relevante para a decisão judicial. Concretamente, a Epistemologia Jurídica é um tipo de Epistemologia Aplicada – um estudo sobre o sistema jurídico como uma prática institucional que tem como um de seus objetivos a busca pela verdade<sup>307</sup>.

Gustavo Badaró define que estudar epistemologia, sobretudo no processo penal, é compreender que a valoração da prova deve ser realizada de “modo racional, seguindo cânones lógicos, com mecanismos de controle intersubjetivos, que permitam verificar o erro ou o acerto

---

<sup>303</sup> HAACK, Susan. Epistemology legalized: or truth, justice, and the american way. **American Journal of Jurisprudence**, Inglaterra v. 49, 2004. p. 43-61.

<sup>304</sup> *Ibidem*.

<sup>305</sup> WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. v. 2. Florianópolis: Fundação Boitex, 2004.

<sup>306</sup> MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 73, p. 133-155, jul./set. 2019. Disponível em: [www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Janaina+Matida+&+Rachel+Herdy.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Janaina+Matida+&+Rachel+Herdy.pdf). Acesso em: 22 maio 2023.

<sup>307</sup> *Ibidem*.

do juízo de fato realizado no processo.”<sup>308</sup>. Extrai-se, assim, que a epistemologia é a ciência que estuda e investiga as ferramentas ou métodos utilizados para aprimoramento da atividade cognitiva e busca da diminuição dos erros.

Justifica-se a importância de um estudo epistêmico no processo penal, partindo da premissa de que é preciso reconhecer que o processo judicial pode fundar-se em determinações fáticas que não correspondam fielmente à realidade objetiva. Isso não significa, porém, que o estudo epistêmico precisa partir de uma postura cética ou desiludida com relação à verdade. Para Matida, “é precisamente esse o labor do epistemólogo jurídico: ora se ocupa de descrever as regras e práticas jurídicas que promovem e/ou frustram a busca pela verdade; ora de prescrever a sua modificação de forma a diminuir a distância entre o direito e a realidade externa.”<sup>309</sup>.

Portanto, Matida defende que também é objeto de um estudo epistêmico a reflexão e proposição de mudanças metodológicas, nas regras procedimentais, que possam resultar na diminuição de erros judiciais na determinação fática (acertamento fático ou reconstrução da verdade). Para a autora, citando Laudan, isso não é outra coisa senão assumir uma postura séria em relação à verdade<sup>310</sup>. É o que se tem em mente ao se afirmar que a verdade desempenha o papel de um ideal regulativo no direito, nem sempre possível, mas sempre desejado.

Laudan, por sua vez, adiciona mais um elemento à epistemologia jurídica, compreendendo que, além de envolver um projeto descritivo, estudando e expondo quais as regras do direito promovem ou frustram a busca de um conhecimento sólido, o trabalho do epistemólogo também aborda um projeto normativo, propondo alterações nas leis existentes para uma maior possibilidade de alcance da verdade<sup>311</sup>.

Haack adverte que as peculiaridades próprias do universo jurídico não são suficientes para afastar a utilidade da Epistemologia. O que precisa ser feito são ajustes, pois a função e finalidade do processo penal não é formular crenças verdadeiras, mas acabar com um conflito de interesses das partes envolvidas<sup>312</sup>.

---

<sup>308</sup> BADARÓ, *loc. cit.*

<sup>309</sup> MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 73, p. 133-155, jul./set. 2019. Disponível em: [www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Janaina+Matida+&+Rachel+Herdy.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Janaina+Matida+&+Rachel+Herdy.pdf). Acesso em: 22 maio 2023.

<sup>310</sup> LAUDAN, Larry. **Truth, error, and criminal law: an essay in legal epistemology**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. Citado no texto de MATIDA, 2019.

<sup>311</sup> *Ibidem*.

<sup>312</sup> HAACK, Susan. **Evidence Matters: science, proof, and truth in the law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Taruffo também apresenta importantes considerações a respeito das especificidades da epistemologia judiciária, afirmando que, diferentemente do que acontece em um laboratório, onde a busca da verdade é muito mais livre e instrumentalizada, a busca da verdade em um tribunal ou juízo é um meio e não um fim. Com isso, no processo judicial, não há espaço para o protagonismo do “conhecimento em estado puro”<sup>313</sup>. O decisor precisará, inexoravelmente, alcançar uma determinação fática para o caso concreto, em conformidade com certas preferências pessoais ou institucionais e adstrita aos dogmas convencionados. Não é, repita-se, um exercício cognitivo ilimitado ou uma mera curiosidade teórica para explicar algum fenômeno da natureza. Trata-se, conforme Taruffo, de uma decisão baseada no cumprimento de todos os ritos e formalidades processuais previstas em lei.

Matida e Herdy, a propósito, apresentam interessante exemplo, citando caso em que um relatório, quando produzido no contexto de uma investigação científica, pode concluir que as evidências não são suficientes para dizer que “p” seja “não p”. Com esse resultado inconclusivo, seria necessário que os pesquisadores despendessem mais tempo e recursos para prosseguirem com a pesquisa posteriormente. É possível o não-decidir. Já no contexto de uma pesquisa judicial, como é um processo, não se pode cogitar o “non liquet”, porquanto a suspensão do julgamento, em regra, não é permitida. Chega um determinado ponto da marcha processual, no qual o julgador terá que decidir “se é p” ou “se não é p”, “de modo a assumir o risco de que esteja considerando verdadeira uma proposição fática que pode ser objetivamente falsa.”<sup>314</sup>. Em alguns casos, ressalta, o juiz considerará verdadeira uma proposição fática que acredita, no íntimo, ser falsa, quando, por exemplo, decide que o acusado é inocente, por insuficiência probatória, embora, subjetivamente, estivesse convencido de que ele foi o autor do crime<sup>315</sup>.

Por todo exposto, pensar sobre a verdade de um fato já ocorrido é algo sempre frequente na vida de um ser racional, realizado de forma automática e natural (instintiva) e não científica<sup>316</sup>. Essa percepção, contudo, partindo de crenças populares, não serve para valorar provas no processo judicial. É aqui que reside a importância das técnicas epistemológicas, compreendidas como técnicas sólidas e testadas em busca de um conhecimento racional sobre o que ocorreu. Nas palavras de Badaró:

Trabalhar com os fundamentos epistemológicos da prova penal é partir de uma premissa sobre a possibilidade de se atingir um conceito verdadeiro. Não cabe tal cogitação para um “perfeccionista desiludido” ou aqueles que se deixam seduzir por

<sup>313</sup> TARUFFO, Michele. **La prova dei fatti giuridici: nozioni generali**. Milano: Giuffrè, 1992.

<sup>314</sup> MATIDA, *loc. cit.*

<sup>315</sup> *Ibidem.*

<sup>316</sup> *Ibidem.*

o que Goldman denominou “verifobia”. Mais do que isso, uma perspectiva epistêmica da prova penal reclama uma concepção racionalista que, segundo Anderson, Schum e Twining, se assenta nos seguintes pontos: a epistemologia é cognitivista ao invés de cética; a teoria da verdade como correspondência é preferível que a teoria da verdade como coerência; o modelo de tomada de decisão deve ser racional; o modelo de raciocínio para tanto é o indutivo; a busca da verdade é um meio para a decisão justa, tendo um valor elevado, ainda que não insuperável<sup>317</sup>.

O reconhecimento da importância de se buscar uma verdade, em um sentido correspondentista, dentro de uma epistemologia no processo penal, não significa que se pretenda alcançar a verdade absoluta ou que o acerto fático da verdade material é o fim primordial do processo, mas que precisa haver conexão e técnica científica (protocolos) entre o conhecimento revelado na decisão e a realidade. Badaró, em tom provocativo, questiona “os juízes podem jogar dados para decidir os processos? A resposta negativa parece óbvia”<sup>318</sup>.

Em resumo, pode-se extrair que definir um método jurídico de revelação da verdade em epistêmico ou não-epistêmico, como pretende esta pesquisa, ao analisar o ANPP, é uma classificação que deve ter, em nosso sentir, como critérios, a cognoscibilidade e a racionalidade do percurso persecutório penal. É dizer, define-se o filtro (critério) como sendo aquela melhor solução já consagrada pela ciência processual penal para legitimar a sanção: a fixação de uma situação fática-base (verdade), definida de forma cognitiva-racional (controlável), na perspectiva da verdade processual por correspondência.

Assim, as críticas doutrinárias a seguir analisadas individualmente como hipóteses que imputam ao ANPP uma posição de direito penal máximo, irracionalidade ou de epistemologia antigarantista, no que se refere ao seu método para encontro do acerto fático (verdade), serão confrontados com os fundamentos legais, consolidados no Código de Processo Penal brasileiro (art.28-A), para se alcançar as conclusões desta pesquisa dissertativa.

A metodologia da investigação será desenvolvida com o método indutivo, partindo-se de premissas menores (argumentos críticos ao cognitivismo da verdade no ANPP), à luz dos dogmas normativos e doutrinários a respeito de um processo penal que respeita a racionalidade e o controle epistêmico (teoria garantista de Ferrajoli), em busca das conclusões. A reflexão dogmática e doutrinária, portanto, será o instrumental para se alcançar os resultados, respondendo se a crítica testada é válida ou inválida dentro dos critérios pré-definidos, além de apontar potenciais riscos a serem evitados.

---

<sup>317</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 4, p. 43–80, 2018. DOI: 10.22197/rbdpp.v4i1.138. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/138>. Acesso em: 15 jun. 2023.

<sup>318</sup> *Ibidem*.

A base utilizada para esta etapa do estudo serão os princípios do garantismo penal, extraídos dos escritos de Ferrajoli, especialmente aqueles que possuem relação com a busca do acerto fático racional no processo penal, doravante transformados em três parâmetros ou critérios de classificação: i.) base filosófica da verdade; ii.) cognoscibilidade da decisão; e iii.) gestão dos elementos informativos ou provas para definição fática (contraditório efetivo e modal acusatório).

Esses, portanto, serão os dogmas de valoração adotados como verdades científicas para um estudo por meio de testes, utilizando como hipóteses (premissas menores) as principais críticas atribuídas ao ANPP no que se refere ao seu método de acerto da verdade fática, a seguir apresentadas.

#### **4.2 A possibilidade de controle da verdade fática no uso e aplicação do ANPP dentro de uma perspectiva teórica garantista**

Ainda na esteira de Ferrajoli, em um sistema penal garantista, sequer o consenso majoritário ou a investidura representativa do juiz podem legitimar a punição, “uma vez que nem a vontade ou o interesse geral e tampouco nenhum outro princípio de autoridade podem tornar verdadeiro aquilo que é falso ou vice-versa.”<sup>319</sup>.

Esta dissertação, na mesma linha, pretende analisar a dogmática do regime do ANPP brasileiro, com regras inovadoras para o consenso, utilizando os filtros de um controle garantista, revelados pela doutrina referenciada a partir de Ferrajoli e autores que o corroboram.

Para tanto, parte-se do pressuposto de que o anseio por uma verdade por correspondência, revelada por meio do processo tradicional, de cunho litigioso, caracterizado pela divergência de hipóteses acusatória e defensiva, com produção de provas pelas partes adversárias, dentro de um jogo processual cuja interpretação da cognoscibilidade é realizada exclusivamente por um ser humano investido na função judicante, embora racional e controlável, não é perfeito ou impassível de erros. Não pode ser apontado, por conseguinte, como o único método racional para se legitimar o poder punitivo estatal, havendo outros, inclusive consensuais, que também podem se mostrar como adequados a este propósito.

Assim, a constatação doutrinária de que o ANPP segue outra metodologia em busca do conhecimento e definição fática não deve significar, automaticamente, ser um instrumento irracional, arbitrário ou não epistêmico. Essa é a problemática central a ser analisada, refletindo se o novo método de obtenção da verdade, almejado pelo Acordo de Não Persecução Penal,

---

<sup>319</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 437.

propicia um controle da verdade por correspondência para acerto fáctico-probatório que servirá de base para a punição, apontando, inclusive, eventuais lacunas deixadas pelo legislador que podem gerar resultados danosos no decorrer da sua aplicação.

Essa hipótese, para ser válida, precisará ser testada a partir de críticas à abreviação processual, com punição por meio dos acordos, em especial aquelas apresentadas pelo referencial teórico definido – Luigi Ferrajoli –, quando aponta diversas preocupações com o método do acordo penal, por considerá-lo arriscado, do ponto de vista da verdade, possibilitando punições de inocentes. Nas palavras do autor, “a entidade dos benefícios é tal que, comparada aos riscos que a condenação com o juízo público pode acarretar, até um inocente teria interesse em aceitá-las em troca de uma confissão ou da colaboração com a acusação”<sup>320</sup>, sobretudo quando feito em segredo, sem a presença da defesa técnica, deixando o destino do investigado completamente nas mãos do órgão de acusação<sup>321</sup>.

É preciso reconhecer, outrossim, que o mestre italiano, quando refletiu sobre o tema, não realizou análise específica do instituto do ANPP, criado apenas em 2019, sendo, portanto, suas críticas de natureza mais abstrata e centradas em problemas teóricos para a justiça consensual como um todo, sobretudo no período dos seus escritos realizados após a criação de regras de direito penal máximo no ordenamento italiano das décadas de 1970 e 1980.

Nesse período, destacou-se o crescimento da discricionariedade do Estado, que, em suas palavras, poderia gerar mais “decisionismos”, conforme aponta na obra clássica “Direito e Razão”, a partir do Capítulo 9<sup>322</sup>, denominado “*O Juízo. Quando e Como Julgar*”, quando o professor italiano passa a expor os riscos decorrentes dos modelos de abreviação da fase de instrução probatória.

Vinicius Vasconcelos pode ser apontado como um dos poucos autores que já se debruçou, especificamente, sobre a problemática<sup>323</sup>, tendo como objeto de estudos o Acordo de Não Persecução Penal brasileiro. Esse autor defende que “mecanismos como a transação penal e o ANPP possuem natureza distinta da colaboração premiada, ao passo que não são direcionados à produção de provas, mas exatamente à exclusão completa do processo e sua finalidade cognitiva epistêmica.”<sup>324</sup>.

---

<sup>320</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 665.

<sup>321</sup> *Ibidem*.

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 450.

<sup>323</sup> Cabe ressaltar que o ANPP brasileiro é um instituto novo, aprovado por meio da Lei 13.964/2019, não havendo ainda, portanto, vasta literatura tratando de todas as problemáticas. A literatura estrangeira, por outro lado, mostra-se apenas parcialmente válida, tendo em vista os substanciais diferenças entre o ANPP e os institutos assemelhados presentes em outros países.

<sup>324</sup> VASCONCELLOS, 2022, p. 39.

Contudo, entende Vasconcelos que há sim espaço de conformação do ANPP aos princípios do direito processual penal, devendo passar por controles estritos e regramento que permitam a redução de danos<sup>325</sup>. Badaró também assume visão semelhante, afirmando que o ANPP, assim como a transação penal, exclui o processo e qualquer pretensão cognitiva, mas não podem ser apontados, automaticamente, como ilegítimos ou antigarantistas<sup>326</sup>.

Assim, essa parcela da doutrina, deixa clara a cautela com o ANPP, apontando receios com a questão do devido processo penal e sua finalidade cognitiva epistêmica. Sugerem, por conseguinte, que o ANPP tenha seus espaços de aplicação devidamente regulamentados e controlados. Será essa, portanto, a questão que passará a ser investigada, analisando se as regras do ANPP aproximam-se mais de um ideal de justiça garantista (cognitiva epistêmica) ou antigarantista (não cognitivista e não epistêmica), na perspectiva dos axiomas desenvolvidos por Ferrajoli compatíveis com essa problemática.

#### **4.3 Definindo parâmetros (critérios) da racionalidade garantista na busca da verdade fática por correspondência**

Os parâmetros que serão utilizados neste estudo para classificação de um método de acerto fático como adepto de uma verdade por correspondência, como já dito, partirá da possibilidade de haver método cognitivo-epistêmico de viés democrático e garantista, baseados nas lições de Luigi Ferrajoli, escolhido como marco teórico, por considerá-lo expoente da doutrina mais sólida e amplamente testada nos ambientes científicos do processo penal, sobretudo com a Teoria do Garantismo.

Não se desconhecem, todavia, críticas e, até mesmo, novas correntes doutrinárias que divergem da teoria de Ferrajoli, ora utilizada. Essas críticas, entretanto, em nosso sentir, ainda não conseguiram superar ou demonstrar falhas estruturais do garantismo, sendo esta uma base teórica segura para guiar o raciocínio da pesquisa e amparar o objetivo proposto nesta dissertação.

Ferrajoli compreende o processo penal racional e epistêmico, dentro do atual estágio da ciência, analisando o aspecto da relatividade na teoria do conhecimento. Aduz que a relatividade da verdade, característica das decisões judiciais, não é problema exclusivo do Direito.

---

<sup>325</sup> *Ibidem*.

<sup>326</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 186.

As teorias científicas naturais, como a medicina ou a física, também partem da aceitação da veracidade das teses primitivas (pressupostos), isto é, os postulados e as definições que constituem as premissas dos raciocínios dedutivos, as quais, posteriormente, podem mostrar-se falsas. Dessa forma, “a indução das leis científicas que, como se sabe, jamais são, por sua forma universal, inteiramente verificáveis, mas apenas aceitáveis como mais ou menos prováveis ou plausíveis pelo seu grau de confirmação e sua capacidade explicativa.”<sup>327</sup>.

Todavia, adverte o autor italiano, diversamente do erro historiográfico ou científico, o erro judiciário, sobretudo em matéria penal, “jamais é fecundo, pois suas consequências são em grande parte irreparáveis, especialmente se são produzidas em prejuízo do acusado.”<sup>328</sup>.

Assim, essa será a base adotada nesta filtragem de validade, partindo dos axiomas da Teoria do Garantismo Penal que guardam pertinência com a cognoscibilidade do processo, nomeadamente: 1. “*nulla culpa sine iudicio*”, adotado no Brasil como princípio da jurisdicionabilidade; 2. “*nullum iudicium sine accusatione*” (princípio acusatório e divisão de funções); 3. “*nulla accusatio sine probatione*” (dever de verificação) e 4. “*nulla probatio sine defensione*” (contraditório, defesa e falseabilidade).<sup>329</sup>.

O modelo ideal garantista, proposto por Ferrajoli<sup>330</sup>, é aquele no qual todas as garantias processuais estão presentes e são plenamente respeitadas, além das demais garantias de viés material. Esse é denominado “direito penal mínimo”, no qual a intervenção estatal para impingir uma punição é disciplinada e vinculada ao máximo. Lado outro, em dado sistema normativo que não contemple nenhum desses axiomas garantistas, tem-se um modelo classificado por Ferrajoli como “direito penal máximo”, no qual impera a absoluta e completa ausência de limites e condicionamentos para o exercício do poder punitivo.

Fixando esses parâmetros abstratos e ideais, pode-se perceber que os sistemas normativos concretos, de cada país, com seus institutos e instrumentos, podem se aproximar, com maior ou menor grau, de um ou outro extremo, não havendo registro de um sistema que seja plenamente garantista ou antigarantista.

O que ocorre são níveis de aproximação ou observância de regras que mais se adéquam aos modelos de direito penal mínimo ou máximo. Dessa forma, é no intervalo entre esses dois extremos que estão situados os diversos ordenamentos concretos, de modo que se permite falar,

---

<sup>327</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 53.

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>329</sup> *Ibidem*, p. 90-92.

<sup>330</sup> *Ibidem*, 2006, p. 101-102.

sobretudo em países democráticos, em graus de garantismo, conforme refletiu João Fiorillo de Souza<sup>331</sup>.

É importante reconhecer, desde logo, que Ferrajoli deixou claro, em algumas reflexões, as preocupações com o modelo consensual. Contudo, suas críticas foram feitas de forma mais genérica e baseada em ordenamentos e regras presentes em outros países, sobretudo na Itália e nos Estados Unidos, mencionando, expressamente, divergências voltadas a regras que favoreciam o autoritarismo, o decisionismo, a alta carga de discricionariedade nas mãos do acusador e o método de accertamento fático que abandona a perspectiva da verdade.

Essas regras procedimentais, contudo, não foram necessariamente repetidas ou incorporadas ao ANPP brasileiro, cujo ordenamento não permite afastamento da defesa técnica, o uso do encarceramento preventivo para pressionar acordos, a possibilidade de acordos para cumprimento de privação de liberdade e nem mesmo o abandono da verdade correspondente, negando-se procedimentos sigilosos, sem transparência, realizados com base em narrativas fictícias, com poder policesco de “transformar em ameaças, enganos, chantagens, e negociações realizadas ‘por debaixo dos panos’.”<sup>332</sup>. Em uma das passagens críticas, assim aduz Ferrajoli<sup>333</sup>:

Graças a eles não apenas o *quomodo*, mas também o *an* do juízo, e por fim o *quomodo*, o *quantum* e o *an* da pena são de fato decididos de maneira absolutamente discricionária pela acusação pública, que na maior parte dos crimes pode praticamente mandar soltar os imputados, realizando acordos para reduzir a pena de até um terço e além disso possíveis de suspensão condicional ou mesmo de substituição com as medidas alternativas de liberdade condicionada a uma comprovação ou de prisão domiciliar<sup>334</sup>.

Nota-se, nessa passagem, além de outras identificadas ao longo da obra<sup>335</sup>, as patentes distinções entre o regramento criticado por Ferrajoli e aquele adotado no ANPP brasileiro (art. 28-A, CPP), o que será analisado, pormenorizadamente, nos filtros de validade dos tópicos seguintes. É possível, desde logo, sintetizar, com isso, que as críticas do criador do garantismo ao modelo do consenso, visto de forma generalizada, estão baseadas, especialmente, no

<sup>331</sup> SOUZA, João Fiorillo. Revisitando a verdade no Processo Penal a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli. **Revista Jurídica da Presidência**: Brasília, v. 14, n. 103, p. 477-494, jun./set. 2012. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/101/93>. Acesso em: 22 jun. 2023.

<sup>332</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 663.

<sup>333</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 665.

<sup>334</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 665.

<sup>335</sup> Ver outras passagens críticas nas fls. 664, quando fala na falta de transparência da justiça negocial; fls. 663, quando critica o encarceramento preventivo; fls.

abandono da verdade por correspondência e da cognição epistêmica, em nome de acordos baseados em ficções ou ameaças.

Deixa-se estabelecido, portanto, que serão eleitos critérios de validade para realização desta análise do instituto do ANPP, a partir da visão dos axiomas garantistas ferrajoliano, na temática do processo penal, enxergando-os pela lente da cognoscibilidade e da epistemologia da verdade fática no procedimento penal, decompostos abaixo em três espécies, para fins de melhor compreensão.

#### 4.3.1 Critério da verdade correspondente a ser buscada - “*nulla accusatio sine probatione*”:

O primeiro parâmetro ou filtro de validade, decomposto da verdade na Teoria do Garantismo, pode ser extraído dos axiomas da verificabilidade e da falseabilidade (presença e poder de influência da defesa). Mostra-se importante essa análise, pois o modelo de verdade utilizado para balizar o pensamento das partes e do magistrado é fundamental para compreensão do nível de garantismo presente em cada sistema, o que vai repercutir, especialmente, na forma de tratamento das provas ilícitas. Como afirmado, para Ferrajoli, um dos principais problemas dos acordos penais, de uma forma geral, é ser impassível de controle e a discricionariedade acerca da verdade, o que gera sanções baseadas em fatos ou autorias inexistentes, aceitos por pressão, receio ou intimidações ao imputado, em processos sigilosos e cheios de artifícios, fraudes e arbítrios.

Para Ferrajoli, por outro lado, o modelo iluminista, que defendia a perfeita “correspondência” entre a sentença e os fatos, com a filosofia positivista, vislumbrando o juiz como aplicador mecânico e exato da lei, é considerado, por isso mesmo, “uma ingenuidade filosófica viciada pelo realismo metafísico”<sup>336</sup>. A verdade por correspondência deve servir como “valor teórico e político se – e somente se – for redefinido como modelo limite, nunca plenamente alcançável, senão apenas aproximável”<sup>337</sup>.

Portanto, devem ficar bem esclarecidas as condições, na presença das quais a verdade por correspondência pode ser mais ou menos satisfeita, perante aquele procedimento, o que vai variar a depender do regramento legal estabelecido em cada sistema. É neste ponto que se diferem verdade real *versus* verdade processual.

De acordo com esse pensamento, conforme anota Ferrajoli, as garantias legais e processuais, além de serem consideradas garantias de liberdade, são também garantias de

---

<sup>336</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>337</sup> *Ibidem*, p. 39.

verdade, pois "saber" e "poder" concorrem em medida diversa no juízo, conforme aquelas sejam mais ou menos realizáveis e satisfeitas. Portanto, uma verdade processual, nos moldes defendido por Alfred Tarski e aperfeiçoado por Ferrajoli, é aquela que possui como mira a correspondência à realidade e como balizas as regras jurídicas e epistêmicas limitadoras do abuso, garantindo uma solução conciliatória racional e controlável pelos seus próprios fundamentos.

Tal definição de verdade processual, sempre limitada e condicionada, constitui uma redefinição parcial da compreensão intuitiva de verdade correspondente<sup>338</sup>. Não segue mais a doutrina da verdade absoluta que defendia uma jurisdição como “verificação de fato” e “boca da lei”. Ao contrário, a ressignificação de verdade processual, trazida por Tarski, não se compromete com o objetivo metafísico de “correspondência ontológica entre as teses das quais se predica a verdade e a realidade às quais elas se referem, mas limita-se a elucidar de maneira unívoca e precisa o significado do termo ‘verdadeiro’ como predicado metalinguístico de um enunciado.”<sup>339</sup>.

Busca-se, pois, um acerto fático que não seja real, mas nominal, que tem, portanto, por objeto de comparação, uma proposição fática e não um fato em si. Disso resulta a impropriedade em falar-se na verdade real ou material.

Importa destacar que os procedimentos que anseiam por uma verdade material possuem a característica de aceitar ou, no mínimo, flexibilizar a regra de nulidade das provas ilícitas, admitindo-as, em algumas circunstâncias, em nome de uma finalidade de valor social, presumidamente maior, sobretudo quando se trata de casos com forte impacto e comoção popular.

Por outro lado, mecanismos de índole garantista, que priorizam os direitos individuais e não aceitam argumentos utilitaristas, satisfazem-se com a verdade processual, pois compreendem que o processo penal tem limites bem delineados pela Constituição, por tratados e pelas leis, sendo, talvez, o mais importante deles, a necessidade de desconsiderar qualquer prova obtida por meios ilegais, em desrespeito a direitos fundamentais, ainda que impossibilite o conhecimento do fato-base material que poderia fundamentar a punição<sup>340</sup>.

Essa premissa permite-nos concluir que a regra dos parágrafos do artigo 157 do Código de Processo Penal brasileiro, por exemplo, ao flexibilizar provas ilícitas ou derivadas das ilícitas, aceitando-as diante de algumas circunstâncias, aproximam-se, com maior grau, do

---

<sup>338</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 41.

<sup>339</sup> *Ibidem*.

<sup>340</sup> *Ibidem*.

modelo não-garantista ou de direito penal máximo. Isso não quer dizer, contudo, que o sistema como um todo torna-se autoritário ou ilegítimo, pela convivência com essa regra, mas apenas corrobora o fundamento acima aduzido, no sentido de que não há procedimento ou sistema puro ou perfeito, mas mesclas ou regras concretas que se aproximam, com maior ou menor grau, desses extremos. As disposições legais (regras do sistema), por sua vez, alocar-se-iam entre os dois extremos, sendo a média final responsável por expor o nível mais ou menos garantista do sistema ou procedimento como um todo.

Desta forma, o primeiro parâmetro ou critério adotado nesta pesquisa para realização dos testes de validação será o modelo de verdade adotado. Caso o procedimento analisado tenha regras que revelem que a meta é uma verdade real ou material, buscada a todo custo, inclusive afrontando direitos individuais do imputado, poder-se-á considerá-lo mais próximo do referencial autoritário ou não-razional. Do contrário, regras procedimentais, de determinado instituto a ser analisado, que tenham por foco uma concepção de verdade correspondente processual, aproximada ou analógica, deverão ser consideradas tendentes ao indicador garantista democrático, sem desconsideração da possibilidade de apontamentos de pontos críticos aptos a receber aperfeiçoamentos.

#### 4.3.2 Critério da cognoscibilidade da decisão

Demarcado que o norte deve ser a verdade por correspondência, é possível afirmar, em complemento, que o parâmetro da verificabilidade diz respeito também ao modo pelo qual o conhecimento fático é produzido e revelado nos autos do procedimento penal. Ferrajoli denomina essa premissa como a necessidade de utilizar métodos cognoscíveis e racionais para o descortinar da verdade e a consequente aplicação da pena, sendo esse o caminho ideal para uma sanção justa. O contrário é denominado de “decisionismo processual”, exposto como uma epistemologia antigarantista por se utilizar de métodos não cognitivos, “mas potestativos do juízo e da irrogação da pena.”<sup>341</sup>.

Segundo o criador do garantismo, a ausência ou insuficiência de cognoscibilidade resulta em falha metodológica, por permitir subjetivismo excessivo no âmbito das decisões do processo penal. Isto se caracteriza basicamente por dois fatores: um de caráter pessoal, definido por ele como sendo o processo penal com foco no autor, pré-selecionando alguns perfis humanos como potenciais criminosos, pela “congênita natureza criminal ou periculosidade

---

<sup>341</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 36.

social”<sup>342</sup>, e outro de caráter ínsito ao próprio julgador, o qual, frequentemente, na ausência de fatos objetivos e exatos, socorre-se de pré-juízos ou pré-conceitos valorativos para preenchimento do espaço<sup>343</sup>.

Por isso, o parâmetro do decisionismo processual pode ser encarado como um juízo penal de caráter ético ou estético, o qual acaba revelando um julgamento meramente valorativo e moral, “sem verdades”<sup>344</sup>. Isso porque é formulado sem motivações fáticas, ou seja, sem enunciados verificáveis ou refutáveis, mas por meros juízos de valor não verificáveis, nem refutáveis no caso concreto. Nasce uma decisão que não pode ser classificada, teoricamente, como verdadeira ou falsa, pois é baseada em juízo potestativo.

Os procedimentos, para serem rotulados de cognitivos, pelo menos tendencialmente, exigem controles objetivos e racionais, caso contrário viram decisões discricionárias, realizadas sem observância das regras do jogo, as quais, apenas quando seguidas, são aptas a encontrar uma verdade processual legítima. Os sistemas decisionistas, por outro lado, privilegiam a contingente sabedoria dos juízes e a “verdade substancial” que esses seres humanos, supostamente, poderiam revelar<sup>345</sup>. Esse procedimento autoritário, na ânsia de cumprir seu papel, acaba pré-selecionando certos perfis, com critérios subjetivistas, uma espécie de direito penal do autor, utilizando-se argumentos valorativos e morais para fundamentação da decisão, em substituição aos argumentos fáticos-probatórios, vigentes no procedimento garantista epistêmico.

Para o professor italiano, na responsabilidade penal, a única justificação aceitável (legitimidade do procedimento) é representada pela verdade de seus pressupostos fáticos e jurídicos, entendida como a “verdade” processual correspondente, porquanto mais aproximativa possível da motivação aos fatos julgados. Apenas observando a verdade como correspondência, segundo Ferrajoli, podem os “critérios da coerência e da aceitabilidade justificada impedir, de fato, a prevaricação punitiva pelo único interesse ou vontade mais ou menos geral e vincular o juízo à estrita legalidade, ou seja, aos fatos empíricos previamente denotados pela lei como puníveis.”<sup>346</sup>.

Pode-se definir, portanto, esse dogma (premissa maior) desta fase do estudo como sendo o método racional-cognitivista. Assim, quanto mais as regras procedimentais de determinado

---

<sup>342</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>343</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>344</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>345</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>346</sup> *Ibidem*, p. 56.

sistema ou instituto valorizarem esse critério, permitindo maior controle e razão na decisão, mais o procedimento poderá ser considerado garantista – direito penal mínimo.

#### 4.3.3 Critério do contraditório efetivo e da posição dos sujeitos processuais na gestão cognitiva do accertamento fático

O último critério adotado nesta investigação é resultado da decomposição dos axiomas referentes aos sujeitos processuais, quais sejam: o respeito ao princípio acusatório e ao contraditório (falseabilidade). Assim, analisam-se as regras destinadas às condições efetivas a possibilitar a cognoscibilidade no accertamento fático da verdade, compreendido na perspectiva da posição, comportamento, instrumentos e função das partes e do magistrado ao longo da marcha procedimental.

Torna-se possível analisar esse parâmetro de aferição por meio dos instrumentos disponibilizados pela lei (paridade de armas); no grau de observância do contraditório; e no papel institucional e legal do magistrado e das partes ao longo do contexto probatório (juiz passivo, ativo ou complementar) de convencimento. Neste ponto, deve ser avaliado o grau de espaços e possibilidades para o exercício do contraditório efetivo, refletindo se a base fática, a ser considerada no ANPP, é encontrada com protagonismo das partes (acusação e defesa) ou unilateralmente por uma das partes ou pelo Estado, sem possibilidade de influência do imputado. Decorrente dessa reflexão, surge a utilidade de compreender se a punição é aplicada com esteio em meros elementos informativos ou se existe base probatória mais apurada, dialética e segura.

Ademais, nesse mesmo contexto, devem ser avaliadas as posições das partes processuais, havendo a necessidade de respeito ao princípio acusatório na gestão das provas e da manutenção do papel de imparcialidade e inércia do julgador. Por fim, a função da defesa técnica também não pode ser usurpada ou flexibilizada, sendo fundamental para uma adequação garantista que o investigado tenha uma defesa completamente confiável e leal aos anseios do cidadão defendido, ainda que no âmbito de um negócio consensual.

É preciso reconhecer que o garantismo ferrajoliano não admite imposição de pena sem que tenha se efetivado a observância das garantias do cidadão, com decisão que resolva a divergência amparada em “prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos”<sup>347</sup>.

---

<sup>347</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 83.

Assim, as partes precisam ter meios para constituir e apresentar todos os elementos com potencial cognoscente, em equilíbrio de armas e oportunidades, o que serve como parâmetro para avaliar o grau de garantismo, no que se refere ao acerto do fato-base, em determinado sistema.

Admite-se, portanto, como terceiro dogma, que quanto mais instrumentos e meios de cognição forem oportunizados, em ambiente contraditório aberto aos debates com pontos e contrapontos, com regras que permitam tratamento igualitário das partes (acusação e defesa) e imparcialidade do julgador, maior será o nível de garantismo ou racionalidade do sistema avaliado.

É fundamental, pois, analisar o papel e comportamento das partes no processo penal, em especial o magistrado, a acusação e a defesa técnica. As regras que permitam um papel ativo do magistrado devem ser encaradas como antigarantistas, pois retiram, ou ao menos diminuem, sua imparcialidade para julgamento, desequilibrando o jogo processual. Como adverte Khaled Jr., quando o magistrado se posiciona de forma pró-ativa em busca de provas, ele sempre estará, implicitamente, buscando condenação, pois para juízos absolutórios bastaria a insuficiência de prova ou existência de dúvidas<sup>348</sup>.

As partes, acusação e defesa, precisam agir com protagonismo e elevado rigor ético, balizados por critérios de boa-fé, transparência e lealdade. Assim, não pode o sistema conviver com regras que permitam ou aceitem que uma das partes atue imbuída por outros desejos, como buscar confundir e ludibriar a parte adversa ou fazer afirmações sabidamente falsas para terminar precocemente o processo, visando a diminuição de custos ou do tempo de trabalho. Este comportamento, além de abusivo e ilegal, distorce e adultera toda a estrutura funcional prevista para os atores do processo penal, afastando-se sobremaneira do modelo garantista da verdade por correspondência.

Esse é, portanto, o último critério a ser adotado neste estudo. Regras que aproximam-se do ideal do contraditório efetivo, com amplas oportunidades de dialética e debates, com paridade de armas e protagonismo das partes interessadas, em processo público e movido pela transparência, lealdade e boa-fé dos sujeitos processuais, devem ser classificadas como majoritariamente garantistas.

---

<sup>348</sup> KHALED JR., *op. cit.*

#### 4.4 As críticas ao ANPP: agrupando as hipóteses doutrinárias que constituem possível afronta ao racionalismo-garantista colocadas sob o filtro dos testes de validade

Esclarecida a metodologia e o campo de observação, passa-se ao estabelecimento das premissas menores, chamadas, neste trabalho, de hipóteses-teste, as quais serão extraídas, direta ou indiretamente, das principais críticas doutrinárias encontradas em nossas pesquisas bibliográficas, tendo por fonte os livros “*Direito e Razão*”, Ed. RT, 3ª ed., de Luigi Ferrajoli; “*Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*”, Ed. D’Plácido, 2021, de Vinicius Gomes de Vasconcellos; “*Justiça Penal Consensual – controvérsias e desafios*”, Ed. JusPodium, 2022, de Flávio da Silva Andrade; “*Acordo de Não Persecução Penal*”, coletânea de artigos científicos organizada por Leonardo Schmitt e João Paulo Martinelli; “*Acordo de Não Persecução Penal*”, de Vinicius Gomes de Vasconcellos; “*Acordos de não persecução penal e cível*”, JusPodium, 2021, Rogério Sanches *et. al.* (Coords.); o “*Boletim Especial da Justiça Penal Negocial*” nº 344 IBCCRIM – Julho de 2021; e a *Revista Brasileira de Ciências Criminais, Edição nº 191/Agosto de 2022*, do IBCCRIM, com a temática específica “Acordo de Não Persecução Penal”<sup>349</sup>.

Para fins de delimitação temática, dentre as inúmeras críticas conhecidas na doutrina especializada, foram escolhidas como hipóteses-teste as que possuem relação de maior proximidade com a problemática da verdade (definição fática) no âmbito do ANPP, colocando-as sob os filtros das regras procedimentais adotadas pelo legislador, para, ao final, responder se, diante dessa crítica, pode-se alocar o instituto do ANPP como método que mais se aproxima do modelo ideal garantista ou antigarantista, com ou sem necessidade de incorporar possíveis aperfeiçoamentos para maior controle e redução de danos.

As críticas, portanto, serão referentes ao modelo de accertamento fático possibilitado pelo ANPP, confrontadas com as regras procedimentais vigentes, sobretudo no que diz respeito ao compromisso das partes e do Estado com a verdade e com mecanismos de cognição, controle e formação da verdade, como pressuposto fático para o acordo.

As variadas hipóteses críticas foram assim agrupadas, para fins metodológicos, em três tópicos: 1) o ANPP abandona a perspectiva da verdade no processo penal, admitindo acordos baseados em ficções ou “mentiras úteis” e negócios simulados; 2) a verdade do ANPP, ainda que existente, é construída sem contraditório e ampla defesa; 3) o ANPP é um instrumento

---

<sup>349</sup> Ressalta-se que, em razão da tenra idade do ANPP brasileiro, as fontes de pesquisa para extração das críticas restou limitada a essas obras de referência.

coercitivo, pois não há voluntariedade plena quando se está diante do poder punitivo criminal do Estado.

Vale reiterar, ainda na perspectiva metodológica, que não é possível se falar em sistema ou regras absolutamente garantistas, mas em níveis diferentes de garantismo, como reconhece o próprio Ferrajoli. O procedimento tradicional litigioso do processo penal brasileiro, ordinário, sumário ou sumaríssimo, por exemplo, também é passível de críticas e portador de regras com maior ou menor nível de garantismo.

Dessa forma, o principal objetivo desta pesquisa não é, e nem poderia ser, realizar uma classificação estanque e pura, mas compreender o nível de garantismo presente no regramento concreto escolhido pelo legislador brasileiro, para funcionamento do ANPP, analisando se a crítica doutrinária guarda real pertinência com as regras estabelecidas pela dogmática (art. 28-A do CPP e demais atos normativos) ou se, ao contrário, são críticas que, embora possam se adaptar a instrumentos correlatos do direito comparado, como a *plea bargaining*, não se mostram válidas quando comparadas ao método legalmente previsto para o ANPP.

Por fim, havendo coerência entre a crítica e a regra positivada no ANPP, ainda se faz imprescindível uma resposta complementar, avaliando se o regramento do procedimento tradicional conflitivo, já presente no Código Processual Penal brasileiro, permite uma solução racional e epistêmica mais garantidora dos direitos individuais para que, assim, seja possível afirmar se a mudança legal, advinda com o art. 28-A do CPP, é maléfica ao sistema garantista preconizado na Constituição Federal de 1988. A análise qualitativa, portanto, precisa sempre de referenciais de comparação bem delineados e publicizados para que a conclusão possa ser validada e testada.

Há, outrossim, que ser demarcado que as críticas doutrinárias, abaixo identificadas como hipóteses-teste, serão avaliadas em comparação ao sistema e à dogmática processual penal (pressuposto da legalidade estrita) – considerando eventuais e hipotéticas atitudes desviantes isoladas, praticadas por atores processuais, como elementos acidentais, porquanto não fazem parte do campo da licitude permitida pelo direito. Devem, assim, ser avaliadas e testadas as hipóteses do ponto de vista sistêmico e não casual ou circunstancial anômalos.

Dessa forma, para fins conclusivos da avaliação, serão adotados três resultados possíveis para as críticas, considerando-as: i. Inteiramente Verdadeiras; ii. Inteiramente Falsas; ou iii. Potencialmente Verdadeiras. Nesta última classificação, serão apontadas as necessidades de aperfeiçoamentos e definição de contornos, legais ou jurisprudenciais, que possam restringir o potencial malefício e ampliar os potenciais benefícios da aplicação do acordo.

#### 4.4.1 1ª hipótese: o ANPP abandona a perspectiva da verdade no processo penal, admitindo acordos baseados em ficções ou “mentiras úteis” e negócios simulados

##### *a) O que diz a crítica:*

Parte da doutrina contemporânea tem exposto críticas ao instituto do ANPP, acusando-o de abrigar regras que possibilitam uma “verdade fictícia” ou definição fática artificialmente criada pelas partes, cepticista, sem correspondência à realidade, ao contrário do processo litigioso, no qual a divergência de hipóteses e a juntada das provas na fase de instrução, avaliadas, ao final, por um terceiro imparcial – o magistrado – possibilitariam alcançar uma verdade por correspondência com menor probabilidade de erros.

Assim, classificam o ANPP como procedimento mais próximo ao antigarantismo, pela incapacidade de adaptá-lo ao contexto filosófico da busca da verdade por correspondência. Para esses doutrinadores, o ANPP é um procedimento cético, que abandona a busca da verdade e contenta-se com a relatividade, obtida por meio de um consenso fictício, fazendo com que a parte imputada pelo fato abra mão de diversos direitos fundamentais e cumpra uma pena (condições do acordo), mesmo não sendo a autora do fato-base que sustenta a imputação ou quando esse fato sequer existiu.

Por todos, cabe citar Flávio da Silva Andrade, o qual destaca que o instituto do ANPP potencializa soluções mais céleres, com mais eficiência no emprego de recursos humanos e materiais, por parte dos órgãos oficiais, mas também gera preocupações relacionadas ao abandono da busca de uma “verdade processual”, em favor da “verdade consensual”. Isso ocorre, segundo o autor, pela presença de uma série de características, como a hipervalorização da confissão do investigado; a desigualdade na repressão penal entre os que aceitam ou não a solução consensuada, o que poderá repercutir, inclusive, nas finalidades de prevenção geral e especial, comumente atribuídas às penas; além dos riscos advindos de eventuais aceites por parte de inocentes, temerosos por uma condenação futura<sup>350</sup>.

Castro e Prudente Netto afirmam que o ANPP é “um novo método de arbitramento de responsabilidade que passa ao largo de uma lógica epistêmica de produção de conhecimento”<sup>351</sup>. Ou seja, para os autores, esse procedimento “se antecipa a conclusão acerca

<sup>350</sup> ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal negocial: controvérsias e desafios**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 275-281.

<sup>351</sup> CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; NETTO, Fábio Prudente. **Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal**. Consultor Jurídico, 15.02.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal](http://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal). Acesso em: 22 maio 2023.

do mérito do processo sem a concessão de qualquer contraditório à parte acusada, até porque não há a formulação formal de uma hipótese acusatória<sup>352</sup>. Os citados autores apoiam a crítica na necessidade de coerência e aceitabilidade justificada da decisão (sanção) estabelecida, consoante extraem de Ferrajoli:

No direito penal, a única justificação aceitável das decisões é representada pela verdade de seus pressupostos jurídicos e fáticos, entendida a “verdade” precisamente no sentido da “correspondência” mais aproximada possível da motivação às normas aplicadas e aos fatos julgados. Só se referidos à verdade como correspondência podem os critérios da coerência e da aceitabilidade justificada impedir, de fato, a prevaricação punitiva pelo único interesse ou vontade mais ou menos geral e vincular o juízo à estrita legalidade, ou seja, aos fatos empíricos previamente denotados pela lei como puníveis<sup>353</sup>.

O autor italiano, embora no texto acima não estivesse tratando especificamente do ANPP brasileiro, indica considerar não-cognitivo um método que ignore a verdade por correspondência. Para ele, só essa forma de se compreender a verdade pode ser compatível com o processo penal democrático, pois permite o uso dos critérios da coerência e da aceitabilidade justificada, impossibilitando o arbítrio. Partindo desse fundamento, os mencionados autores produzem a crítica por dedução de que o ANPP desconsidera a verdade correspondente, aceitando uma ficção acordada entre as partes. Portanto, concluem o silogismo definindo que o ANPP é um método não-cognitivo.

*b) O que diz o CPP brasileiro:*

Nota-se que, embora a premissa da crítica acima seja verdadeira (considerar não-cognitivo um método que ignore a verdade por correspondência), a conclusão acima referida (ANPP ser um método que despreza a verdade) revela-se *Inteiramente falsa*<sup>354</sup> quando analisada de acordo com as regras trazidas no artigo 28-A do CPP, motivo pelo qual o resultado do raciocínio silogístico dos críticos torna-se equivocado.

Analisando detidamente o objeto da premissa, o ANPP, nota-se que seu tratamento com a verdade é atípico e inovador, mas não arbitrário ou antigarantista. Essa constatação, em nosso sentir, é a causa principal da crítica realizada, advinda do desconhecimento, sobretudo por quem

---

<sup>352</sup> *Ibidem*.

<sup>353</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 56.

<sup>354</sup> Como esclarecido no tópico anterior, para fins metodológicos, os resultados serão classificados em Inteiramente Verdadeiros; Inteiramente Falsos ou Potencialmente Verdadeiros.

afirma ser um instrumento que despreza a verdade (ceticistas) ou aceita uma verdade artificialmente criada, baseando-se em estudos ou regras estrangeiras.

Imprescindível, pois, iniciar essa refutação compreendendo a fonte adequada, ou seja, o que a lei brasileira exige como requisitos para determinação fática no ANPP.

Da leitura do art. 28-A do Código de Processo Penal, extraem-se algumas regras importantes para propositura do acordo, podendo-se elencar: a) existência de procedimento investigatório; b) não ser caso de arquivamento dos autos; c) infração penal sem violência ou grave ameaça; d) pena inferior a 4 (quatro) anos; e) confissão formal e circunstanciada do investigado; f) ser o acordo necessário e suficiente para a repressão e prevenção do crime. Desses seis requisitos básicos, é possível dizer que ao menos três deles referem-se primordialmente ao modo pelo qual a verdade é construída nesse método de julgamento.

O primeiro diz respeito ao requisito da existência de procedimento oficial de investigação. Ou seja, determina o legislador que não exista acordo de não persecução penal baseado em meras notícias de fato ou outros procedimentos administrativos de natureza não penal, como processos disciplinares, fazendários, ambientais, etc., os quais não podem servir de base para um ANPP.

A lei brasileira (art. 28-A do CPP) exige a existência de um procedimento de investigação criminal formalizado. Mas a cautela do legislador foi além, sendo também imposto como requisito a necessidade de que esse procedimento formal investigativo (v.g. inquérito policial), esteja não apenas instaurado, mas concluído e confirmatório no sentido de haver justa causa em desfavor do investigado. Sabe-se, por sua vez, que a justa causa penal pressupõe a existência de materialidade e, no mínimo, indícios de autoria (art. 395 do CPP), o que sustenta que algum grau de cognição fora alcançado.

A regulamentação dogmática do ANPP ainda trouxe mais um requisito acerca da definição fática do ocorrido, exigindo a necessidade de confissão, formal e circunstanciada, do autor do fato, para viabilizar a proposição do Acordo de Não Persecução Penal, o que, em nosso sentir, serve como reforço da visão correspondentista e faz com que as partes assumam posição de lealdade e cooperação, “desarmando-se” do comportamento litigioso. Inaugura-se uma nova estrutura de raciocínio estratégico, ético e funcional a iluminar as partes em todas as fases seguintes.

Cabe destacar que os requisitos de presença de justa causa e confissão são completamente inovadores na sistemática processual penal brasileira. Isto porque a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos na Lei 9.099/95, não exigem essa análise de mérito acerca da verdade, bastando a mera proposta e

aceitação do acordo, não havendo nenhum tipo de exame de mérito a respeito dos fatos e autoria, semelhante ao que ocorre no *nolo contendere* norte-americano (uma das formas do *plea bargaining*).

Assim, a exigência desses três requisitos enfraquece a crítica (hipótese) levantada de que o acordo de não persecução penal (ANPP) abandona a perspectiva de obtenção da verdade por correspondência, admitindo sanções com bases fáticas fictícias ou inventadas. A presença de um procedimento formal de investigação oficial, como é um inquérito policial, presidido por delegado de polícia, com formação jurídica e submetido a concurso público e cursos de formação, com dever de observância da estrita legalidade, aliado a necessidade de que esse procedimento investigativo encontre justa causa para o fato e sua autoria, corroboradas pela *opinio delicti* do titular da ação penal, além da presença de uma confissão, reforçam o quanto o instituto do ANPP se preocupou e prestigiou a verdade correspondentista.

Diferentemente seria no caso da permissão à entabulação do acordo sem tais requisitos, sobretudo inexigindo a justa causa para a propositura da ação penal, o que certamente favoreceria a realização de acordos como sucedâneos de arquivamento. Ou seja, toda vez que faltasse justa causa para propor uma denúncia, mas o órgão acusador tivesse dúvidas ou uma crença (juízo de convicção cartesiano) de que o investigado era culpado, haveria espaços de arbítrio para uso do ANPP, o qual, inclusive, correria o risco de ser aceito por pressão ou receio de ser punido de forma mais contundente no processo litigioso, como ocorre com a técnica de *overcharging*<sup>355</sup> utilizada no âmbito de alguns sistemas adversariais, como o norte-americano.

Contudo, quando o legislador brasileiro exige os requisitos acima descritos para o ANPP, nota-se preocupação com o acertamento fático por correspondência, havendo uma perspectiva de que a versão encontrada pelos órgãos oficiais de investigação, considerada válida e provavelmente verdadeira pelo titular da ação penal, órgão público independente, aliada a uma confissão da parte investigada, produzem, ainda que de maneira aproximativa, uma proposição fática que deve ser fixada como aquilo que ocorreu, o que não é exigido, repita-se, em nenhum outro instituto de abreviação do processo anteriormente criado no sistema brasileiro.

Assim, não é adequado deduzir falhas ou pressupor que o ANPP poderá se mostrar antigarantista, utilizando-se, tão somente, de argumentos extraídos de estudos empíricos do

---

<sup>355</sup> CALDWELL, H. Mitchell. Coercive plea bargaining: the unrecognized scourge of the justice system. **Catholic University Law Review**, Washington, v. 61, p. 63-96, 2012. Disponível em: Disponível em: <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1003&context=lawreview>. Acesso em: 04 jun. 2023.

direito comparado norte-americano ou dos Juizados Especiais brasileiro, porquanto são inquestionáveis as diferenças de natureza e tratamento existentes entre tais regramentos. No *plea bargaining*, por exemplo, não há compromisso do órgão acusador com a verdade por correspondência, tampouco a necessidade de confissão, havendo a possibilidade do “*nolo contendere*” para a maioria dos delitos, em nome da maior produtividade e eficiência<sup>356</sup>.

Consoante ressalta Falconery, é importante ressaltar que a posição jurídica do promotor de justiça brasileiro não se altera no bojo de um ANPP, pois continua como instituição garantidora de direitos constitucionais dos investigados, nos moldes assentados na Constituição da República de 1988 (art. 127, *caput*), não podendo se desvencilhar do interesse primordial na apuração da verdade dos fatos em uma perspectiva de aproximação da correspondência à realidade. Assim, para a autora citada, “o Ministério Público não dispõe de amplos poderes de negociação, não havendo o que se falar em liberdade de exclusão de imputação, ou de dispor do procedimento investigatório criminal correspondente sem a certeza da materialidade e autoria do fato criminal investigado.”<sup>357</sup>, o que reflete grandes diferenças para o modelo adversarial puro adotado pelos Estados Unidos.

Nota-se, outrossim, que as regras do artigo 28-A do Código de Processo Penal brasileiro também se adaptam à garantia de uma busca por uma verdade correspondente, porém limitada e balizada por direitos de maior envergadura, em especial, a proibição de uso de provas ilícitas, o que se deduz da leitura do §7º do referido artigo 28-A, além de julgados proferidos por tribunais superiores, o que demonstra importante abandono do modelo de verdade real ou absoluta como parâmetro de atuação das partes e do magistrado. Alinha-se, portanto, ao modelo da verdade processual garantista, condicionado e limitado por valores e garantias individuais.

Além da justa causa, consistente em procedimento investigativo que conclui pela existência de materialidade e autoria. Falconery, citando Langer, lembra também da importância da confissão na perspectiva de busca da verdade por correspondência. Afirma a autora que “a confissão exigida para a celebração do acordo difere no *guilty plea*, uma vez que, na hipótese de ser o acordo revogado, a confissão é mais um meio de prova ou elemento informativo, entre os demais, a ser valorado pelo juiz da causa, em futura ação penal.”<sup>358</sup>.

Assim, percebe-se a presença da cognoscibilidade em busca da verdade correspondente também no âmbito do ANPP, embora possa ser considerada em patamar reduzido, em

---

<sup>356</sup> *Ibidem*.

<sup>357</sup> FALCONERY, Pollyanna Quintela. O acordo de não persecução penal e a relegitimação do direito penal no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191. ano 30. p. 235-259, jul./ago 2022. DOI:

<sup>358</sup> *Ibidem*.

comparação ao procedimento comum litigioso, o que se justifica pela significativa abreviação das fases processuais, as quais, inquestionavelmente, quanto mais sumarizadas possibilitam menos cognoscibilidade. Todavia, em compensação, o grau de intervenção e uso da força estatal no conseqüente também diminui, porquanto não cabe sanções restritivas da liberdade, ainda que sob a formatação de condições, o que aparenta ser uma cautela razoável da lei brasileira na criação do instituto negocial em respeito às garantias individuais.

Neste sentido, cabe lembrar que não há negociação sobre a liberdade do investigado, seja provisória ou definitiva, uma vez que a pena privativa de liberdade foi expressamente excluída das condições possíveis para o ANPP. Desse modo, o acordo é proposto com base em justa causa, após conclusão do procedimento investigatório correspondente, desde que o promotor de justiça forme a *opinio delicti* no sentido de haver elementos para a denúncia e o investigado, em posição de plena voluntariedade, sem pressões, coações implícitas ou receio da prisão, confirme a sua autoria nos exatos termos enunciados. Para Falconery, portanto, “o ANPP não é um meio de encerramento mais célebre do processo, como ocorre com o *plea agreement*, mas uma forma de evitá-lo, visto que ele é proposto antes do oferecimento da peça acusatória”<sup>359</sup>.

Dessa forma, pode-se concluir que o ANPP, neste primeiro quesito verificado, referente à cognoscibilidade, passa no teste de validade, aproximando-se do modelo do garantismo penal formulado por Luigi Ferrajoli, ainda que em patamar menor de cognoscibilidade da verdade correspondente, quando comparado com o rito comum ordinário da instrução plena em confronto de provas. A primeira hipótese-teste, portanto, mostrou-se *Inteiramente Falsa*.

4.4.2 2ª hipótese: a verdade do ANPP, ainda que existente, é construída sem contraditório e ampla defesa, aplicando equivalentes penais – “condições” – sem um devido processo legal

a) *O que diz a crítica:*

Sabe-se que os princípios do contraditório e da ampla defesa possuem assento constitucional no art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa de 1988, o qual determina que “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”. Pode-se afirmar, portanto, que o princípio do contraditório está diretamente vinculado ao modal do

---

<sup>359</sup> FALCONERY, Pollyanna Quintela. O acordo de não persecução penal e a relegitimação do direito penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 191. ano 30. p. 235-259, jul./ago. 2022.

processo penal acusatório, sendo corolário do próprio conteúdo axiológico de processo devido e justo (perspectiva substancial)<sup>360</sup>.

O direito de ter condições, oportunidades e instrumentos aptos a contradizer as alegações da parte adversa, proferidas em seu prejuízo, direto ou indireto, possibilitando expor sua própria verdade dos fatos, é essencial para que exista uma estrutura dialética acusatória no processo penal moderno e garantista<sup>361</sup>.

O contraditório também pressupõe a possibilidade de conhecimento pleno dos fatos e inteligibilidade das informações já existentes nos autos ou que possam ser juntadas para que seja viável a exata compreensão do cenário. Assim, o contraditório, na visão da defesa, está intimamente conectado à ampla defesa. Entretanto, embora convergentes em vários pontos, não se confundem, porquanto o contraditório tem maiores contornos de conteúdo, alcançando o órgão de acusação e o investigado, com perspectivas formais e materiais<sup>362</sup>.

Baseada nessas premissas, acima resumidas, parte da doutrina, com certa contundência, afirma que o ANPP desprestigia ou até anula o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, permitindo que punições (equivalentes penais) sejam impostas sem direito ao processo, de forma abreviada, tendo por base uma verdade construída à luz de um mero procedimento inquisitivo de investigação unilateral, o que o torna um instrumento mais próximo do modelo antigarantista.

Para Gifford, adepto desta crítica, os procedimentos consensuais, em âmbito penal, como é o *plea bargaining*, propiciam o fenômeno da “administrativização das sanções criminais”. Justifica seu ponto de vista, ao afirmar que ocorre um empoderamento da acusação, em nível mundial, trazendo como efeito a expansão dos espaços de discricionariedade, com negociações unilaterais e sem produção de provas. Assim, com frequência, para esse autor, o promotor é quem dita o conteúdo do acordo, em uma espécie de contrato de adesão<sup>363</sup>.

Nesse sentido, para Gifford, o *plea bargaining* seria uma espécie de “determinação administrativa unilateral”, transformando o órgão de persecução em verdadeiro adjudicador,

---

<sup>360</sup> ROBERTO, Welton. **Paridade de Armas no processo penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021.

<sup>361</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

<sup>362</sup> KERSHAW, Gustavo Henrique Holanda Dias; BEZERRA, Willam Álvaro da Silva. Acordo de não persecução penal (anpp): instrumento de justiça criminal baseado no consenso e sua conformidade constitucional. **Revista de Doutrina Jurídica**, Brasília, DF, v. 113, e022005, 2022. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/171867/4.acordo\\_persecucao\\_penal\\_kershaw.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/171867/4.acordo_persecucao_penal_kershaw.pdf). Acesso em: 13 jun. 2023.

<sup>363</sup> GIFFORD, Donald G. Meaningful reform of plea bargaining: the control of prosecutorial discretion. **University of Illinois Law Review**, [S.l.], n. 37, p. 38. 1983.

criticando o *plea bargaining* por possuir natureza essencialmente administrativa, excluindo o devido processo legal jurisdicional<sup>364</sup>.

*b) O que diz o CPP brasileiro:*

Esta crítica, em nosso sentir, precisa ser avaliada sob três perspectivas: a) se o ANPP propicia ou não um processo penal; b) se há ou não provas para identificação da hipótese acusatória; e, por fim, c) se há contraditório efetivo para as partes, sobretudo à defesa ter acesso amplo aos elementos cognoscentes e até mesmo produzi-los, caso entenda pertinente.

No que se refere à presença ou não de uma punição sem processo, Duclerc e Matos advertem que o ANPP exige novas reflexões dos processualistas penais, revisitando alguns lugares comuns tradicionais na dogmática processual penal pátria, em torno da disciplina jurídica da persecução penal. Para os autores, há algum tempo, percebe-se a necessidade de aprofundamento dos debates entre uma tradição de obrigatoriedade e oportunidade. Além disso, a chegada da justiça penal consensual convoca a comunidade científica para o debate em torno do próprio sentido de “devido processo legal”, como exigência de um sistema processual de estrutura acusatória<sup>365</sup>.

Em reflexão da temática, analisando os novos instrumentos dos juizados especiais, na clássica obra de Geraldo Prado, publicada inicialmente em 2003, o autor afirma que “a doutrina hesita em reconhecer, mas é preciso afirmar, sob pena de deixar as palavras criarem a realidade, que não há devido processo legal na transação penal brasileira”<sup>366</sup>.

Gloeckner também se preocupa com o fortalecimento de uma racionalidade econômica que prioriza a eficiência penal, em detrimento a direitos individuais, permitindo uma administrativização da justiça criminal. O autor, em importante pesquisa sobre o *plea bargaining*, faz diversos alertas sobre os riscos da assunção de um modelo de “desjudicialização material” do processo penal<sup>367</sup>. No mesmo sentido, Wermuth defende que a inserção do acordo de não persecução penal, no sistema brasileiro, pode ser considerada uma manifestação de um movimento de expansão punitiva e que o instituto pode servir como “mecanismo de acentuação

---

<sup>364</sup> *Ibidem*.

<sup>365</sup> DUCLERC, Elmir; MATOS, Lucas Vianna. A Lei Anticrime e a Nova Disciplina Jurídica da Persecução Pública em Juízo: Pistas para uma Interpretação Crítica dos Arts. 28 e 28-A do CPP. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 187, p. 233-258, 2022.

<sup>366</sup> PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

<sup>367</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Justiça negocial e acordo de não persecução penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191. ano 30, p. 329-373, jul./ago 2022.

das desigualdades sociais no âmbito jurídico-penal”, pois subverte a função de garantia do processo penal<sup>368</sup>.

Entretanto, como contraponto, é preciso registrar que os princípios do contraditório e, sobretudo, da ampla defesa, possuem graus e formas de concretização, sendo impossível, para qualquer ordenamento, garantir uma defesa ilimitada ou com direitos a recursos e meios de provas onipotentes, o que contrariaria a própria ideia de racionalidade e necessidade de conclusão do processo. Até mesmo o procedimento do tribunal do júri popular brasileiro, bastante extenso e complexo, com fases alongadas e duplicadas de instrução e julgamento, não é considerado impassível de erros. Dessa forma, mostram-se legítimas as escolhas de políticas processuais penais pelo legislador, a depender da complexidade do fato e de outros fatores variáveis para cada delito e cada realidade social.

Assim, o procedimento previsto no art. 28-A do CPP não pode ser considerado antigarantista por abreviar as fases processuais. A inexistência direta de provas, na perspectiva formal do art. 155 do CPP, que diferencia provas dos elementos informativos, não conduz, necessariamente, à conclusão de irracionalidade. É importante analisar que os elementos de cognição, ainda que colhidos no âmbito de um procedimento investigativo preliminar, podem levar conhecimento racional ao processo, no âmbito de um ANPP, servindo como equivalentes probatórios, na ótica material, podendo ser apontados como fontes que entregam cognoscibilidade ao procedimento penal.

Deve se reconhecer que, independentemente da fase processual ou do *nomem juris* utilizado, do ponto de vista ontológico, prova é todo conhecimento levado aos autos com propósito de ser útil a revelar uma afirmação ou acontecimento juridicamente relevante. Assim, os elementos, fontes ou diligências que formam a “justa causa”, apta a iniciar a ação penal (artigo 395, III, do CPP), verificada na materialidade e indícios de autoria, é também fonte de prova ou de cognição, ainda que com grau reduzida de contraditório, pela supressão da instrução.

Cabe salientar que o argumento de que não se trata de prova ou de elemento cognitivo válido, por não ser submetido ao contraditório, embora verdadeiro, não pode ser encarado como insuperável para deslegitimar a regra do ANPP, pois, ao longo das tratativas e diligências da investigação, é possível também realizar o exercício do contraditório formal e material, quando as partes consideram necessário para algum ponto divergente ou conflitante. Portanto, as partes,

---

<sup>368</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Expansionismo punitivo e acordo de não persecução penal: garantias processuais em risco?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191. ano 30. p. 285-304, jul./ago. 2022.

dentro de um procedimento do ANPP, podem e até devem solicitar diligências cognoscitivas, ao delegado, ao Ministério Público ou ao juiz, para esclarecimento de pontos importantes a respeito da hipótese fática, o que será feito, com obrigatoriedade de contraditório e ampla defesa.

Em alguns casos, como provas cautelares, irrepitíveis ou antecipadas, o contraditório até poderá ser estabelecido de forma diferida, mas jamais será totalmente dispensado. Em outras, haverá contraditório na própria audiência extrajudicial, na presença do MP, e na audiência preliminar, com presença obrigatória do juiz, para verificação dos requisitos para homologação do acordo (§4º do art. 28-A, CPP). Pode haver ainda contraditório em um terceiro momento, caso solicitado pelas partes ou pelo magistrado, consistente na fase de instrução e julgamento, caso o acordo não seja realizado ou homologado por falta de segurança e certeza da justa causa e da confissão.

Importa destacar, ademais, que o Código de Processo Penal brasileiro já dispõe de instrumento semelhante, ao possibilitar a realização de provas irrepitíveis, antecipadas e cautelares, nos termos do artigo 155 do CPP, aptas a gerar um contraditório preliminar ou diferido, o que sempre foi considerado válido para a doutrina garantista, não havendo violação a nenhum direito fundamental.

Outrossim, a fase investigativa, não obstante seja presidida por órgão externo ao Poder Judiciário, está a todo momento sob o crivo fiscalizatório deste Poder e do titular da ação penal, sob a esteira da legalidade estrita e de acompanhamento por órgãos públicos oficiais e pela defesa técnica, havendo, sobretudo após a criação do juiz das garantias (art. 3º-B do CPP), a possibilidade de um maior controle e submissão ao contraditório prévio para algumas diligências mais importantes, no percurso da investigação pré-acordo penal.

Não se olvida, contudo, da possibilidade de aperfeiçoamentos futuros, baseados nesta crítica, em nome de uma maior participação da defesa técnica na fase de investigação. Com isso, de *lege ferenda*, poderia ser refletida a possibilidade de requisição às diligências de investigação defensiva, a serem demandadas diretamente ao delegado ou ao magistrado das garantias, o que, certamente, ampliaria a transparência, o contraditório e a paridade dessa fase de investigação.

Outrossim, esse requerimento ou requisição de diligências probatórias, uma vez realizado pela defesa técnica, com fundamentos demonstrando sua importância e utilidade, em especial, o risco na demora, por se tratar de procedimento que poderá embasar um ANPP, deve ser entendido como um direito subjetivo do investigado, o que pode ser contornado, provisoriamente, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao realizar os devidos

controles de constitucionalidade e julgamentos com interpretação conforme ou mesmo pelo Congresso Nacional, alterando as regras procedimentais, via projeto de lei, para esse desiderato.

Por outro lado, como já dito no ponto anterior, ao discorrer sobre o conceito de ANPP, trata-se de procedimento minuciosamente descrito e regulamentado em lei, Código de Processo Penal brasileiro, interpretado e delimitado pela doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores, não havendo, portanto, como questionar a sua adequação ao processo legal. É fundamental assinalar que Goldschmidt já advertia que o processo possui a finalidade intraprocessual. Não está, portanto, dependente ou a serviço do direito material, que passa a ser mero objeto do processo. Com isso, o processo exerce função de influxo, com autonomia sobre o direito substantivo<sup>369</sup>.

Para o autor, o processo constitui procedimento por meio do qual se busca formar a coisa julgada, observada como pretensão fática e jurídica reconhecida, ao final, como precedente ou não pelo Poder Judiciário. É processo, portanto, em essência, aquilo que se desenvolve com objetivo de reconstruir fatos históricos relevantes para o interesse das partes e da lei, por meio de provas lícitas.

Em sentido semelhante, Jorge de Figueiredo Dias leciona que “o processo penal, longe de servir apenas [a]o exercício de direitos assegurados pelo direito penal, visa a comprovação e realização, a definição e declaração do direito do caso concreto, *hic et nunc* válido e aplicável”<sup>370</sup>.

Há, portanto, no procedimento do ANPP um processo, ainda que reduzido, uma vez que este não pode ser confundido com litígio ou posição de resistência da parte investigada. A posição de resistência ou preferência pelo conflito (procedimento comum) deve ser respeitada da mesma forma que a postura de evitação do litígio ou preferência pelo consenso, havendo, em ambos, a presença de processo devido e legal.

Para haver o devido processo legal, na perspectiva material (justo processo), como adverte Roberto, deve ser reconhecido, a todo momento, paridade de armas e completa inteligibilidade da situação fática, probatória e processual, pois só assim a parte imputada poderá tomar decisões voluntárias e conscientes. O real cenário precisa ser apresentado por completo para as partes decidirem o caminho a ser adotado: conflitivo ou consensual. Vale frisar que essa escolha racional não admite uso de fraudes para burlar a lei, como uma confissão falsa ou coações, ainda que implícitas, o que será mais bem trabalhado em tópico próprio.

---

<sup>369</sup> GOLDSCHMIDT, James. Teoría general del proceso. In: GOLDSCHMIDT, James. **Derecho, derecho penal y proceso**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 821.

<sup>370</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 46.

Assim, como já defendido neste estudo, no tópico referente ao conceito do ANPP (3.1.), há processo devido e legal que regula o procedimento negocial. Em nossa visão, todavia, o que primordialmente é excluído é o litígio ou posição de resistência frente ao direito/dever estatal de punição. A desnecessidade de produção probatória, contraditório, silêncio etc., são consequências da escolha e não efetivamente uma moeda de troca a ser imposta coativamente.

A própria definição doutrinária do ANPP<sup>371</sup>, como espécie de simplificação procedimental e negócio jurídico processual, resultando, ao final, em extinção da punibilidade, nos permite deduzir algumas conclusões: i. se é procedimento é porque há processo, ainda que sem litígio e com fases abreviadas; ii. se é negócio jurídico processual, homologado por juiz e executado na Vara de Execuções Penais, é um claro sinal de que há processo, não ocorrendo renúncia ao direito de acesso à jurisdição.

A sumarização ou simplificação procedimental não extingue o devido processo ou mesmo o contraditório e a ampla defesa, embora esses últimos sejam inegavelmente reduzidos ou limitados em favor de outros interesses públicos ponderados pelo legislador, dentro do seu legítimo espaço de conformação das políticas criminais democráticas.

Assim, deve ficar claro, desde logo, que a criação do ANPP não pode alterar ou flexibilizar direitos fundamentais, como a presunção de inocência e suas derivações, conforme se vê, por exemplo, na regra do ônus probatório a cargo da acusação. Por isso, defende-se, neste trabalho, que a solução é encontrar mecanismos e contornos que possibilitem a harmonização do ANPP com o sistema processual penal garantista (*lato senso*) e não o contrário.

A insuficiência ou ausência de elementos cognoscentes, portanto, sejam informativos ou probatórios, não pode conduzir a outro caminho, senão ao juízo absolutório ou do arquivamento imediato da investigação, como aliás, sempre foi, e continua sendo com o ANPP brasileiro, positivado no art. 28-A do CPP.

Dessa forma, acerta o legislador, do ponto de vista garantista, ao estabelecer o ANPP como um procedimento voluntário e submetido à apreciação do investigado, em conjunto com sua defesa técnica, após tomar ciência de todo cenário investigativo contido nos autos. Não se olvida, outrossim, que já existe hoje no ordenamento brasileiro, mecanismos que possibilitam diligências defensivas, as quais, em casos de dúvidas, obscuridades ou tenuidades, possam funcionar como provas antecipadas para fins de esclarecimentos preliminares. Essa atividade, pode ser feita, atualmente, pela via do juiz das garantias, da autoridade policial ou mesmo do Ministério Público, nada impedindo, contudo, de *lege ferenda*, que seja otimizada a regra para

---

<sup>371</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021.

permitir requisição direta do próprio defensor técnico no bojo da investigação, o que se mostraria uma medida mais racional, paritária e eficiente<sup>372</sup>.

Importante reforçar que a gestão da prova, para grande parte da doutrina, é reconhecida como princípio fundamental norteador da diferenciação entre os sistemas acusatório e inquisitorial. Segundo afirma Ferrajoli, o sistema é inquisitório quando a gestão da prova fica nas mãos do juiz e é acusatório quando a gestão da prova for incumbência das partes, deixando o magistrado no seu lugar de imparcialidade e passividade.

Nota-se que, nos sistemas autoritários, o elemento fundamental que mais chama atenção é a gestão da prova nas mãos do julgador, com grande carga de protagonismo judicial na revelação da verdade<sup>373</sup>. Maier adverte que o procedimento inquisitório passou a seguir três princípios fundamentais: em primeiro lugar, não possibilitava o debate das partes, muito menos o equilíbrio ou igualdade de instrumentos; reduzia-se a uma investigação oficial e obcecada pela verdade; ademais, a investigação era secreta e documentada<sup>374</sup>.

Com o ANPP, no entanto, ocorre o caminho inverso. Este procedimento privilegia e maximiza a gestão das provas (elementos de cognição) nas mãos das partes, as quais devem, de acordo com a lei, agir de forma transparente, pública e leal (boa-fé objetiva). Existe, portanto, uma preocupação com a autonomia e a capacidade das partes se autodeterminarem, produzirem suas provas e adotarem suas decisões racionais em contexto acusatório, o que, nesse ponto, aproxima-se do contexto adversarial dos países *common law*.

Atribui-se às partes a incumbência de procurar e trazer as evidências ao processo, articulando-as, narrativamente, por meio da gestão dos elementos cognoscentes. Reserva-se ao juiz, nesse contexto, a importante missão de zelar pelo devido processo legal, pela voluntariedade (autonomia das partes) e legalidade do acerto, analisando, ainda que superficialmente, os rastros que sobreviveram ao enfrentamento dialógico das partes e tornarem-se incontroversos, não por presunção, mas por meio de equivalentes probatórios cognoscíveis ratificados pelo juiz. Por meio dos rastros, obtidos em procedimento de investigação que forma a justa causa, as partes podem, analogicamente ou aproximativamente, produzir a verdade, ou seja, externar narrativamente uma proposição ou acerto fático

---

<sup>372</sup> Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 8.045/2010 [1], que tem como objetivo a criação de um novo Código de Processo Penal (CPP) instituindo a possibilidade de “diligências investigativas defensivas”. Tal regramento já foi objeto de Provimento nº 188 de 2018 da OAB.

<sup>373</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>.

<sup>374</sup> MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal I: fundamentos**. Buenos Aires: Editores del á foi Puerto, 2006. p. 316.

obtido por meio de elementos cognoscentes que propiciaram condições para um ajuste de vontades a respeito da conclusão do que foi o fato passado<sup>375</sup>.

Sobre esse ponto, o próprio Ferrajoli compreende que a cognição entregue ao magistrado, para que este resolva o que é a verdade processual, também não é infalível, pois há “inarredável poder de disposição de que ele, por causa da imperfeição estrutural de todo o sistema penal positivo, é investido em contraste com sua submissão somente à lei”. Para o mestre italiano, essas falhas não são superadas pela figura do juiz imparcial, mesmo quando este reconhece suas limitações, pois as “garantias de certeza e pré-constituição natural do juiz, pela necessidade de assegurar veredictos não contraditórios e também pelo valor da separação entre as funções repressivas e os cidadãos”. E, em arremate, sintetiza que:

[...] isso não tolhe a relatividade dos seus juízos e de suas verdades e tampouco a relativa arbitrariedade de sua designação como juiz. Daí não só a natureza essencial da crítica pública, mas também a necessidade de que o juiz a ela se exponha constantemente, assumindo também ele o ponto de vista externo dos cidadãos desprovidos de poder, que é então o fundamento da sua independência política e cultural frente ao poder e da legitimidade mesma de suas funções<sup>376</sup>.

Não se desconhece, como dito, que a transformação de um elemento de informação em prova é feita por meio do contraditório. No ANPP, defende-se, ocorre a modulação desse contraditório, passando a existir, ainda que abreviado, no momento em que as partes tomam conhecimento do caderno investigativo e discorda ou tem dúvidas sobre algum(s) ponto(s). A partir desse momento, as partes têm direito subjetivo a confrontá-los e, até mesmo, a requerer novas diligências investigativas, diretamente à autoridade que preside as investigações, em regra, o delegado, ao Ministério Público ou mesmo ao magistrado, o qual requisitará a produção probatória solicitada pelo autor do fato, por meio da sua defesa técnica, sob pena de cerceamento e nulidade. Caso, ainda assim, o imputado não se satisfaça, poderá optar por não realizar o acordo, preferindo-se a via tradicional da instrução processual ordinária.

Por isso, a lei prevê que a participação da defesa técnica é obrigatória em todos os atos e fases do Acordo de Não Persecução Penal, até mesmo nas tratativas preliminares, o que reforça, em nosso sentir, que as diligências probatórias solicitadas no âmbito do ANPP equivalem à requisição, não cabendo juízo de discricionariedade da autoridade investigativa, independentemente de alteração legislativa, o que servia apenas para deixar o preceito ainda mais cristalino.

---

<sup>375</sup> KHALED JR., *op. cit.*

<sup>376</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 482.

Esse tratamento, em nosso sentir, é a única interpretação possível para adaptar o ANPP ao contexto da cognoscibilidade exigida pelo garantismo penal de Ferrajoli, uma vez que não se trata de um simples procedimento preliminar de investigação, mas de um procedimento preliminar de apuração da justa causa e da base fática para proporcionar a verdade do ANPP. Tem, portanto, na essência, natureza jurídica de prova, pois é carregado de cognoscibilidade, já que serão estes elementos que darão as partes e, ao final, ao magistrado, um conhecimento do fato ocorrido.

Os acordos de abreviação penal são estruturados para aplicação justamente quando os fatos estiverem provados de maneira incontroversa para as partes. Portanto, não se trata de desprezar a importância das provas, mas sim de considerá-las, para o determinado caso concreto, dispensáveis com os elementos de cognoscibilidade já formados e colhidos até o momento (existência de justa causa no procedimento investigativo). Havendo dúvidas, deve-se iniciar o rito comum, oportunizando a juntada das provas, sendo ilícita e ilegítima a realização de acordos para juízos de incertezas.

É baseado, portanto, em hipótese fática incontroversa, admitida como correta pelos principais interessados, com capacidade pessoal, processual e postulatória, sendo digno da compreensão de que há, ao menos, razoável probabilidade do seu acerto à realidade. É relevante advertir, outrossim, que a prova é um elemento instrumental para formação da convicção do decisor. Na síntese de Moacyr Amaral Santos, é “a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo”<sup>377</sup>. Ora, se os fatos já alcançaram a convicção das partes e do Estado, não aparenta produtor insistir com a instrução.

Nesse ponto, vale rememorar Frederico Marques<sup>378</sup>, quando aduz não ser válido confundir instrução e prova. Para o autor, citando Paulo Cunha, entre a instrução e as provas há afinidade de conceitos, mas não identidade, porquanto a instrução está para a prova, assim como o instrumento serve para alcançar a obra. Não se quer dizer, reforça-se, que os fatos incontroversos, no âmbito processual penal, prescindem de prova. Pelo contrário. Afirma-se que por meio do procedimento do ANPP, seguindo-se o regulamento criado pelo art. 28-A do CPP, os fatos tornam-se incontroversos não por presunção no silêncio de uma das partes, como ocorre no processo civil, mas sim pela existência de provas de justa causa do fato e sua autoria, na extensão e profundidade verificada, além da confissão formal e voluntária, com presença da

---

<sup>377</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

<sup>378</sup> FREDERICO MARQUES, José. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas, 2000. v. 2.

defesa técnica e contraditório, o que, certamente, mostra-se também como fonte de cognição processual adequada.

Outra crítica, frequentemente atribuída ao ANPP, é de ser um instrumento que abandona o conflito entre hipótese acusatória, hipótese defensiva e resultado (julgamento), substituindo-o pelo diálogo em busca do consenso. Esse ponto, todavia, em nosso sentir, não o afasta do ideal garantista, mas contribui com o objetivo principal do direito, ou seja, promover a pacificação dos conflitos. A forma transparente e consensual, a propósito, conforme já defendia Habermas, demonstra maior potencial de ser a mais equilibrada e coerente com a realidade, criando um ambiente de respeito mútuo, lealdade e boa-fé.

Por fim, e não menos importante, também não parece ser critério de classificação entre atividade cognitiva epistêmica e não epistêmica a existência de um terceiro imparcial para dizer, com autoridade e superioridade, o que é a verdade diante do que lhe foi apresentado. Tal visão, em nosso sentir, reforça os resquícios de um pensamento autoritário e paternalista, o qual vê nas autoridades estatais uma posição de superioridade equiparada aos monarcas ou deuses. Assim, cogita-se, no imaginário, a figura de um juiz Hércules, que não erra na apreciação da verdade, enquanto as partes principais, interessadas no equilíbrio da decisão, são presumidas como sujeitos incapazes, propensas a erros, coações e vícios.

O ANPP, na perspectiva defendida neste trabalho, é uma atividade também cognitiva epistêmica, havendo alteração apenas no método racional utilizado para acerto da verdade. Parte-se do mesmo pressuposto filosófico da impossibilidade da verdade material do procedimento tradicional litigioso, aproximando-se, em nossa visão, muito mais de uma verdade processual correspondente, consoante exposta por Ferrajoli e Tarski.

O que poderia torná-lo não-epistêmico seria a impossibilidade de controle racional ou mesmo o uso de métodos inquisitoriais, como o aceite de provas ilícitas em nome de uma verdade absoluta, a confusão ou restrição de papel das partes processuais ou mesmo a ausência ou limitação do direito de defesa para a parte acusada. Nada disso, porém, é verificado na leitura das regras vigentes para o ANPP, não obstante exista a supressão de fases.

Por todo exposto, conclui-se esta análise afirmando que o ANPP, no que se refere ao direito fundamental de acesso à jurisdição, sobretudo em matéria penal, continua intacto e, portanto, aproxima-se do ideal garantista presente no axioma *nulla culpa sine iudicio*.

A hipótese-crítica testada, neste aspecto, mostra-se apenas *potencialmente verdadeira*, posto que há inegável redução de cognição e acesso aos meios de formação de provas, sobretudo defensivas, mas há também regras que limitam esse aspecto negativo, possibilitando um mínimo de conhecimento e racionalidade para as partes decidirem e o judiciário homologar.

Pode-se, assim, ser pensado em aperfeiçoamentos da legislação ou da interpretação do direito de requisição de diligências defensivas, consoante acima fundamentado, para uma maior contemplação da cognição ao longo do procedimento preliminar de investigação, com maior protagonismo ao papel defensivo.

#### 4.4.3. 3ª hipótese: o ANPP é um instrumento coercitivo, pois não há voluntariedade plena quando se está diante do poder punitivo criminal do Estado

##### *a) O que diz a crítica:*

Esclareça-se que as três críticas, ora analisadas, complementam-se e formam um todo que deve ser visto como a necessidade de respeito aos axiomas do garantismo penal, no que se refere, especialmente, ao poder de acerto fático do processo penal. Este, em suma, deve ser realizado baseando-se em elementos cognoscíveis, controláveis, limitados por lei, com as partes em posição de igualdade e submetidas ao contraditório real. Assim, não há espaço, seja no rito conflitivo tradicional, seja no rito consensual abreviado, para sanções baseadas em coerção.

As coerções, sabe-se, atingem diretamente a própria fundamentação do acordo penal, pois desnaturam e invalidam por completo o elemento volitivo de uma das partes, seja a acusação, seja a defesa. O negócio jurídico realizado por coerção, portanto, é considerado inválido, com nulidade absoluta a ser reconhecida a qualquer tempo. E mais, o uso da coerção, sobretudo se realizado por autoridades públicas, redundará em grave crime de abuso de autoridade, estando sujeito à perda do cargo público, sem prejuízo das demais sanções.

É neste ponto, contudo, que residem as principais críticas doutrinárias aos instrumentos dos acordos penais, consoante se observa desde as primeiras impressões aos institutos reveladas por Luigi Ferrajoli. O mestre italiano, na obra “Direito e Razão”, afirma sua preocupação com a expansão desse método de punição, afirmando serem propícios aos arbítrios e coerções. Em suas palavras, as narrativas fictícias possuem o poder policialesco de “transformar em ameaças, enganos, chantagens, e negociações realizadas ‘por debaixo dos panos’.”<sup>379</sup>.

Vinicius Vasconcelos, em posição semelhante, chama esse ponto crítico como sendo o “problema dos inocentes”, havendo relação com a hipótese anteriormente analisada (cognoscibilidade da verdade). Em seu livro “Barganha”, afirma o autor que a característica de coercibilidade da proposta, atribuída a ele ao ANPP, é o fator que mais provoca essa

---

<sup>379</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 663.

consequência<sup>380</sup>. Assim, é possível concluir que o problema identificado é o seguinte: pessoas inocentes são punidas, via ANPP, por ficarem em uma posição de coerção frente ao Estado-acusação, aceitando o acordo para livrar-se do sofrimento e riscos de um processo penal.

Neste sentido, também se posicionam Lopes Jr. e Oliveira (2019), para quem os mecanismos de justiça penal consensual transmitem apenas uma falsa sensação de voluntariedade, porquanto não há uma verdadeira escolha, em especial para os réus menos favorecidos, desprovidos de defesa personalizada. Para os autores, a seletividade que marca o sistema penal brasileiro irá se refletir também no campo dos mecanismos consensuais, pois “quem terá os melhores acordos, os melhores ganhos e conseguirá diante desse caos cumprimento de penas alternativas não serão aqueles que representam o preferencial público do processo penal brasileiro”<sup>381</sup>.

Lopes Jr. e Oliveira destacam que “os poderosos poderão seguir se beneficiando, pois o sistema não é para eles, não foi para eles pensado”. Segundo alertam os autores, “os destinatários finais da violência estatal serão os mesmos”, com a diferença que na justiça negocial não haverá um processo para lhes garantir um mínimo de direitos. Assim, “ver-se-ão tendo que negociar com quem não lhes dá opção, com quem, pela desigualdade, faz não haver escolha, e a confissão (ainda que inverídica) será o melhor negócio”<sup>382</sup>.

O professor americano Thaman, ao estudar o *plea bargaining*, chega a afirmar que a justiça penal consensual corresponde a um ramo do sistema inquisitorial, pois induz admissões de culpa baseadas em pressões, induzimentos, promessas de leniência e até mesmo tortura<sup>383</sup>.

Ocorre que os países que adotam o acordo penal e que possuem estudos demonstrando empiricamente o uso da coerção, direta ou indiretamente, como é o caso dos Estados Unidos, baseiam-se em regras que permitem ou ao menos aceitam conviver com um mecanismo denominado “*overcharging*”. Conforme esclarece Caldwell, essa técnica consiste em “inflar” a hipótese acusatória com condutas ou circunstâncias majorantes incabíveis, com o objetivo de conceder vantagem ao órgão acusado, ao longo da negociação, com nítido caráter intimidatório.

Essa prática, continua o autor, é rotineira na justiça penal americana, o que provoca a pressão no acusado para que aceite o acordo, até mesmo nos casos de fragilidade do *standard*

<sup>380</sup> VASCONCELLOS, 2021.

<sup>381</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal> Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>382</sup> LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal**. Consultor Jurídico, 31.05. 2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal](https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal). Acesso em: 25 maio 2023.

<sup>383</sup> THAMAN, Stephen C. Introduction. In: THAMAN, Stephen. **World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial**. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. 36.

probatório exigido, havendo dois propósitos bem identificados por Caldwell: i) concede vantagem à acusação na negociação e ii) concede vantagem no julgamento por meio das acusações adicionais, funcionando como acusações alternativas em caso de absolvição pelas imputações principais.

Assim, a denúncia “inflada” faz o acusado se sentir com mais culpabilidade, funcionando como uma negociação mercantil, própria das feiras livres, onde os preços são artificialmente elevados, esperando-se uma negociação, para diminuição do preço final. Segundo Caldwell, o *overcharging* implica em mecanismo negativo e desleal, pois o desconto obtido na pena não condiz com o substrato fático verdadeiro da imputação. Para o autor, o *overcharging* envolve uma desnaturação de determinadas garantias constitucionais como a presunção de inocência, a inadmissibilidade da prova ilícita, culpabilidade e proporcionalidade das penas, sendo, para ele, este o maior problema da aplicação do *plea bargaining*, por deixá-lo com contornos de coercibilidade<sup>384</sup>.

Para o autor, portanto, o problema não está na *plea bargaining* em si, ou na justiça penal negociada, mas nos instrumentos ou regras que permitem o autoritarismo ou intimidações coercitivas, deturpando a própria voluntariedade<sup>385</sup>. Esse é também o ponto defendido nesta pesquisa, ao investigar o mecanismo consensual do ANPP brasileiro, compreendendo que, se as regras desse instituto admitirem, ainda que implicitamente, qualquer tipo de coação, devem ser consideradas autoritárias ou antigarantistas.

A presença da coerção na justiça negocial penal, desta feita, pode ser apontada por três principais características dos acordos: a pressão natural imposta ao imputado diante do Estado-acusação, havendo, inclusive, o receio de punição mais severa, caso não aceite o negócio jurídico (*overcharging*); a obrigatoriedade da confissão; e a ausência de um sistema adversarial puro, em países de tradição *civil law*, como é o caso do Brasil.

*b) O que diz o CPP brasileiro:*

Da leitura das regras definidas no artigo 28-A do CPP, extrai-se que o legislador brasileiro parece também ter considerado essas oportunas críticas. O ANPP, em nosso sentir, foi criado com potencial limitador de arbítrios e com instrumentos e balizas que pavimentam um equilíbrio garantista entre o poder-dever de punir e o poder-dever de garantir os direitos

---

<sup>384</sup> CALDWELL, Mitchell H. Coercive plea bargaining: the unrecognized scourge of the justice system. **Catholic University of Law Review**, [S.l.], v. 61, 2012. p. 65.

<sup>385</sup> *Ibidem*, p. 75.

fundamentais dos imputados, motivo pelo qual esse teste mostra um resultado *potencialmente verdadeiro*, mas que também já encontra regras que funcionam como balizas validadoras, conclusão à qual chega-se baseados nos fundamentos seguintes.

Há, no contexto normativo do ANPP, possíveis soluções para sua realização plenamente voluntária, sobretudo, amparadas no desenvolvimento da tecnologia da informação, que podem auxiliar as partes e o Estado para maior controle de possíveis abusos, já havendo normatização do Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo, no sentido de regulamentar que todas as tratativas e negociações com os investigados, para fins de ajustes de acordos penais (ANPPs), sejam acompanhadas, obrigatoriamente, pela defesa técnica, ainda que sejam tratativas preliminares, devendo tudo ser formalizado e registrado em sistema de gravação de áudio e vídeo.

Assim, garante-se uma maior transparência, publicidade e controle sobre possíveis coações ou intimidações exercidas. Neste sentido, conforme art. 18, §2º da Resolução 181/2017 do CNMP: “§ 2º 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 seu defensor<sup>386</sup>.”

Essa medida, portanto, embora não seja a solução para todos os problemas, certamente contribui com a necessidade de lealdade processual e controle da voluntariedade das partes envolvidas, o que, portanto, mostra-se um avanço quando o ANPP é comparado com outros instrumentos negociais estrangeiros.

Outro aspecto crítico, referente ao potencial de coercibilidade dos acordos penais, bastante polêmico na doutrina, é a obrigatoriedade da confissão, como pressuposto ou requisito para a solução consensuada do ANPP.

Segundo apontam Rocha e Amaral, a confissão, como requisito obrigatório para o ANPP, possui as seguintes funções: i) potencial probatório para persuadir racionalmente o magistrado; ii) convicção de que o acordo será realizado com o verdadeiro responsável pelo delito; iii) estabelecimento de um consenso entre as partes para o correto estabelecimento das condições; e iv) contribuição pedagógica e moral na mudança de comportamento do acusado<sup>387</sup>.

Dessa forma, deve-se enxergar a confissão como um instrumento de maior controle da verdade fática e de desarme dos atores processuais para um diálogo franco e sincero, havendo,

---

<sup>386</sup> Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf> Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>387</sup> ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191. ano 30. p. 261-284, jul./ago. 2022.

portanto, um maior compromisso com a perspectiva garantista de controle e busca da verdade correspondente processualmente possível.

O potencial probatório da confissão é, outrossim, mais um elemento cognoscente que pode contribuir com o esclarecimento do fato, encontrando relação direta com a função de garantia. A função de garantia, segundo Lescovitz e Taporosky Filho<sup>388</sup>, age sobre o conteúdo material atinente ao objeto e ao sujeito praticante do ato; já a função processual diz respeito à vantagem obtida pelo órgão de persecução, no caso de eventual necessidade de manejo da ação penal pelo descumprimento do acordo, induzindo o imputado a adotar comportamento leal e baseado na boa-fé objetiva.

Neste sentido, o Enunciado nº 27 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), por meio do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), editou interpretação que corrobora a função processual da confissão, dispondo que, “havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”<sup>389</sup>.

Ademais, lembram Rocha e Amaral, a confissão do ANPP também se mostra importante para possibilitar a convicção de que o acordo está sendo realizado com o real responsável pelo delito, o que vai ao encontro da função de garantia, acima indicada. Ao servir como ferramenta de equilíbrio da assimetria informacional das partes, isso aumenta o grau de convicção que o Estado-acusação possui sobre a verdade por correspondência obtida até o momento. Aumenta-se a probabilidade de acerto da decisão do ANPP, conferindo a sanção ao verdadeiro infrator, em vez de punir inocentes, corroborando com a visão garantista de respeito à veracidade correspondente<sup>390</sup>.

Para Renee do Ó Souza, a “previsão da confissão para celebração do acordo de não persecução tem feição protetiva ao investigado, pois busca assegurar unicamente uma depuração nos elementos de convicção colhidos na fase inquisitiva”<sup>391</sup>. Assim, a confissão

---

<sup>388</sup> LESCOVITZ, Guilherme; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. A (in)constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 3, p. 158-160, 2021. Disponível em: [www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3267](http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3267). Acesso em: 26 nov. 2021.

<sup>389</sup> GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão Especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime. 2019. Disponível em: [www.cnpge.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](http://www.cnpge.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em: 26 maio 2023.

<sup>390</sup> ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191, ano 30, p. 261-284, jul./ago. 2022.

<sup>391</sup> SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do acordo de não persecução penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 74, p. 184,

possui função importante de proteção e defesa da verdade corresponde, ao menos diminuindo a deficiência cognitiva de uma instrução abreviada, propiciando mais um mecanismo de controle processual.

É importante, ademais, perceber que a oitiva do investigado, perante um órgão oficial do Ministério Público, com dever de legalidade, também pode contribuir com a própria pretensão defensiva de alcançar um possível arquivamento dos autos da investigação ou mesmo uma sentença absolutória. Ou seja, não serve apenas, sua oitiva, para confissão e assunção de culpa, mas para esclarecimentos verídicos e cognoscíveis, podendo, posteriormente, ser utilizado como mais um elemento de informação relevante da investigação, seja para reforçar a hipótese de culpabilidade ou de não-culpabilidade.

Por fim, outra crítica constante do debate acerca da coerção no ambiente do ANPP, é referente ao modal acusatório ou adversarial. Para Hartmann, por exemplo, para ser válida e legítima uma sanção, nos moldes da justiça negocial, faz-se imprescindível a existência de um corpo acusatório ou adversarial, o que não se observa no modelo processual brasileiro, ainda de cunho inquisitorial<sup>392</sup>. Segundo essa parcela da doutrina, que também é acompanhada por Leandro Gornicki, Gloeckner<sup>393</sup> e outros, se não ocorrer uma mudança do sistema inquisitorial nacional, a única escolha que resta é frear, de forma absoluta, a americanização do processo penal.

Ocorre que, em contraponto, há que se concordar que o modelo brasileiro, em especial após a Constituição de 1988 e a própria reforma processual de 2019, por meio da Lei 13.964/2019, vem eliminando, cada vez mais, os resquícios inquisitoriais ainda presentes, como se observa com a criação dos artigos 3-A, 3-B e tantos outros recentemente incorporados ao Código de Processo Penal brasileiro, todos no sentido de conformar o ordenamento aos métodos mais avançados do sistema acusatório e democrático.

Outrossim, e ainda mais importante, é compreender que a ausência de um sistema adversarial puro, no Brasil, não nos parece ser um problema, na essência, ou fator incontornável para aplicação da justiça penal negocial. Pelo contrário. Nota-se, principalmente na estrutura radical de personalização do processo, nas mãos de um acusador discricionário, a fonte das maiores arbitrariedades e aporias do sistema consensual norte-americano, sendo essa distinção,

---

2019. Disponível em: [www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf). Acesso em: 30 maio 2023.

<sup>392</sup> HARTMANN, Stefan Espírito Santo. O papel do juiz nos acordos de colaboração premiada. In: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos (coord.). **Direito Penal e Processual contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 151-177.

<sup>393</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 96.

portanto, favorável, do ponto de vista garantista, para a análise do ANPP brasileiro, em comparação ao *plea bargain*. Aquele, por não aderir a perspectiva adversarial pura, não admitindo afrontas à estrita legalidade e aos deveres de lealdade, respeito e boa-fé das partes, reforça um compromisso com o Estado Democrático de Direito e as garantias individuais.

Ademais, como já exposto, o ANPP guarda outras relevantes e evidentes distinções com a figura do *plea bargain*, citando-se, em especial, a impossibilidade de realização de acordos para penas privativas de liberdade; a impossibilidade de barganhar-se o acordo, por meio de tratativas e negociações irrestritas, com uso de meios coercitivos e induzimentos, por exemplo, o uso do recurso no qual a acusação afirma que, em caso de rejeição do acordo, será proposta uma denúncia imputando fatos ou qualificações jurídicas ainda mais graves; e a necessidade de existência de justa causa e defesa técnica para a iniciação das tratativas.

Por conclusão, pode-se dizer que a diferença de tratamento legal entre o ANPP e a *plea bargaining*, aliada às mudanças estruturais das regras previstas nos ordenamentos jurídicos brasileiro e estadunidense, refutam a hipótese de ser o ANPP um instrumento irracional ou arbitrário, porquanto é moldado dentro de um ambiente acusatório e, tão somente, parcialmente adversarial.

Segundo o artigo 28-A, o acordo de não persecução penal só pode ser proposto se baseado em duas premissas: presença de justa causa para a hipótese fática acusatória e confissão para a hipótese fática defensiva. Nas palavras do texto legal, “não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente<sup>394</sup>”, caberá o ANPP. Ou seja, a dogmática adotada já resolve e supera essa crítica, tornando-a refutada e, portanto, falsa, na medida em que proíbe o estabelecimento de acordos, sem base fática racionalmente estabelecida e fixada pelos sujeitos plenamente capazes.

De acordo com Wermuth, a celebração do acordo com a confissão, circunstancial e formalmente realizada “evidencia o caráter negocial do instituto, na medida em que o sujeito investigado oferta a verdade e o acusador contrapõe a ela benefícios de ordem legal, a exemplo da imposição de uma pena mais leve como alternativa à privação da liberdade”<sup>395</sup>.

Pode-se concluir, pelo exposto, que esse problema ou crítica apresentada por essa parcela da doutrina, não é cabível propriamente ao procedimento do ANPP, podendo ser encarada como apenas potencialmente verdadeira, caso ocorram desvios isolados e ilícitos de comportamento das partes, sobretudo Ministério Público e advogados. Não se mostram, assim, críticas pertinentes ao sistema normativo elaborado.

---

<sup>394</sup> Art. 28-A, caput, CPP.

<sup>395</sup> WERMUTH, *op. cit.*

Para validação dessa crítica, seriam necessárias a presença de, ao menos, duas premissas. A primeira é a de que o regramento do ANPP facilitasse ou não impusesse sanções e nulidades a uma simulação que falsifica a verdade no acordo, como ocorre, por exemplo, no modelo americano do *plea bargain*<sup>396</sup>, no qual o acusado pode optar por não se considerar culpado, por meio do “*nolo contendere*” para submissão imediata ao acordo, sem assunção de culpa. O sistema brasileiro, porém, optou por uma via muito mais racional e epistêmica, obrigando que o ANPP só seja concretizado em caso de conjugação da hipótese fática. Essa verdade fática é obtida por meio da presença de justa causa (materialidade e indícios de autoria de um lado) e confissão (assunção de responsabilidade) do outro, havendo, inclusive, uma perspectiva de correspondência na busca deste acerto.

Cabe lembrar que eventuais fraudes ou negócios jurídicos simulados devem ser rejeitados do sistema, sobretudo no processo penal, havendo, inclusive, norma incriminadora que proíbe esse tipo de comportamento, e pode constituir crime de autoacusação falsa, previsto no artigo 341 do Código Penal brasileiro, ou mesmo fraude processual (artigo 347 do CP), além da imediata necessidade de invalidação do negócio jurídico viciado.

Não se assume, pois, uma postura cética com relação à verdade por parte do Estado. O que ocorre é apenas uma escolha diversa do método utilizado, abrindo-se mão da juntada de provas para convencimento judicial e optando-se pela entrega de uma verdade fática que, para as partes, corresponde à representação do que ocorreu.

Assumir uma nova linha metodológica, diversa da linha escolhida pelo procedimento litigioso, em busca de um acerto fático (verdade), por meio da autonomia limitada da vontade das partes, não parece resultar em institutos não-epistêmicos, caracterizados, sobretudo, pela ausência de técnica científica segura e controlável em busca do conhecimento. O controle da verdade, no caso do ANPP, não será feito apenas pelas partes, mas pelo próprio magistrado, em oportunidade da decisão de homologação do acordo, ainda passível de recursos e rescisão.

A missão da sentença, portanto, no âmbito do processo judicial, seja conflitivo ou consensual, assim como ocorre nos demais tipos de pesquisa investigativa ou explicativa, que precisa definir objetivamente um fato, é eliminar o dilema das hipóteses, escolhendo a mais simples, dotada de maior capacidade explicativa, ou seja, compatível com o maior número de provas e conhecimentos adquiridos pelo decisor.

---

<sup>396</sup> CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea Bargain** – Resolução Penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D’plácido, 2019.

Pelo exposto, é possível compreender que o ANPP foi criado com potencial limitador de arbítrios e com instrumentos que se harmonizam com um ambiente garantista, em especial sob o ângulo da voluntariedade, motivo pelo qual esse teste mostra um resultado *Potencialmente Verdadeiro*, posto apresentar regras que funcionam como balizas limitadoras, podendo-se citar a necessidade de defesa técnica, a gravação das tratativas, a necessidade de oitiva do investigado para expor suas considerações e justificativas, além da realização de audiência de homologação judicial, oportunidade onde o magistrado poderá confrontar elementos em proteção da parte investigada.

#### **4.5 Limites e cautelas à autonomia das partes no ANPP - o juiz como controlador da boa-fé objetiva, da verdade e da voluntariedade plena**

Como defendido no ponto anterior, nota-se que ao optar pelo procedimento punitivo consensual, o cidadão investigado abre mão do seu direito de litigar em busca da “melhor verdade” definida por um terceiro imparcial, o magistrado, passando a aceitar que a versão narrativa apresentada até então pelo Estado-acusação se coaduna com a sua própria. Assim, é importante perceber, já de início, que a discussão da busca da verdade, como bússola do processo penal, defendida por Ferrajoli e tantos outros como sendo a verdade correspondente, revelada exclusivamente por meio da instrução probatória, parece ganhar novos componentes, pavimentando uma outra racionalidade de inovadora arquitetura normativa e pragmática à disposição do processo penal.

Substitui-se o litígio da instrução, baseado em provas trazidas pelas partes adversariais, arbitrada por um terceiro imparcial, por um modelo que abandona o confronto e adota uma perspectiva de diálogo e colaboração interpartes, como caminho para a definição do que ocorreu, como ocorreu e quais as justas (ajustadas) consequências sancionatórias.

Da leitura do regramento estabelecido pelo legislador para o ANPP, no artigo 28-A do Código de Processo Penal, nota-se que a discussão da verdade, na ambiência do procedimento abreviado do ANPP, deve ser analisada em duas perspectivas ou critérios de aferição definidos pela dogmática: i. a presença de justa causa para o oferecimento de uma denúncia (hipótese acusatória), obtida em procedimento investigativo oficial e controlável; e ii. a confissão do fato pelo imputado (hipótese defensiva).

Por meio dessas duas hipóteses narrativas estabelecidas, após a conclusão de um procedimento legal de investigação, em regra no âmbito de um inquérito policial ou assemelhado, com possibilidade de contraditório e defesa técnica, permite-se o primeiro passo

para a saída do conflito de versões, admitindo, as partes, haver interesse em avançar para a via dialógica em busca do consenso.

A instrução probatória, neste caso, mostra-se dispensável não por imposição estatal, mas por vontade dos principais interessados no desvendar do processo, dentro da premissa de que o objeto da prova são os fatos controvertidos e úteis. Privilegia-se a autonomia das partes, em busca de uma inteligência plena que possibilite uma decisão racional, não havendo o abandono da filosofia da verdade por correspondência.

A caminhada para definição fática, com isso, passa a ser realizada diretamente pelas partes, mantendo-se, porém, a mesma perspectiva de alcançar ou aproximar-se de um destino denominado verdade correspondente aristotélica. Isto porque a verdade continuará sendo estabelecida por método de conhecimento racional, inteligível e (con)formada pelos deveres de legalidade, transparência, lealdade, contraditório e paridade de armas, com escrutínio judicial.

Tal consenso, como revelação do direito à autodeterminação ou autonomia das partes, contudo, não pode ser visto como ilimitado, sobretudo quando em jogo a liberdade. A Constituição Federal e as leis, portanto, mostram-se instrumentos políticos legítimos para sua colmatação, definindo as regras e balizamentos para um caminhar procedimental que concilie autonomia e legalidade garantista. Assim, a autonomia das partes, manifestada pelo elemento vontade, estruturante do negócio jurídico, dependerá do preenchimento de alguns requisitos gerais e específicos, para ser considerado válido, conforme se verá nos tópicos seguintes.

Neste sentido, vale ressaltar que o próprio ordenamento civil, considerado voltado primordialmente às relações privadas, não convive mais pacificamente com uma autonomia privada ilimitada, relativizando-a por meio da autonomia da vontade e dos princípios constitucionais, porquanto possuidora de vetores e valores de maior envergadura. Gustavo Tepedino, neste ponto, ressalta:

Assim é que, no caso brasileiro, em respeito ao texto constitucional, parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercido a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade<sup>397</sup>.

Muito mais cautela e limites, portanto, precisam ser entranhados na autonomia da vontade no âmbito penal, o que se justifica pela própria natureza da ação e, em especial, das consequências possíveis. Assim, sem hesitar do objeto deste estudo, serão analisados abaixo os

---

<sup>397</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

requisitos específicos do negócio jurídico arquitetado no acordo penal brasileiro, não podendo se desconhecer, outrossim, a necessidade de obediência aos demais requisitos gerais ou pressupostos e elementos estruturantes dos negócios jurídicos lato sensu, como a declaração de vontade, a finalidade negocial e a idoneidade do objeto<sup>398</sup>, todos também, válidos para o ANPP, espécie do gênero negócio jurídico.

No controle desses requisitos específicos, atribui-se grande relevância à função atribuída por lei ao Poder Judiciário, via magistrado presidente, em especial, nos aspectos do controle da boa-fé objetiva, da verdade e da voluntariedade plena.

#### 4.5.1 O papel central do magistrado como elemento de equilíbrio, legalidade e imparcialidade

Percebe-se que um dos pressupostos para existência do processo penal democrático e acusatório é caracterizado pela posição ou função destinada às partes. Essas devem ser vistas, na maior proporção possível, como protagonistas no “jogo” processual, deixando o juiz como espectador imparcial, segundo maior parte da doutrina moderna defende, inclusive para o modelo de acerto conflitivo<sup>399</sup>. No máximo, como posiciona-se Chemim, pode o juiz complementar a atividade persecutória das partes, suprimindo alguma dúvida que possa ter surgido ao longo da instrução.

Quanto a esse ponto, contudo, vale frisar que há posição diametralmente contrária, defendendo que, sobretudo após a criação do art. 3-A do Código de Processo Penal, o qual expressamente afirma que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação<sup>400</sup>”, restou ainda mais clara a necessidade de postura inerte e imparcial do magistrado, ainda que observe carências probatórias e possibilidades de preenchimento ao longo da instrução.

Nesse sentido, Khaled Jr. mostra-se defensor da completa inércia do julgador, seja como protagonista, seja como complementar na atividade probatória. Para o autor, quando o juiz resolve colmatar alguma prova, ele já saiu da sua imparcialidade e está buscando uma prova para condenação, já que, para absolver, basta conclamar o artigo 386, VII, do Código de Processo Penal brasileiro, o qual consagra o princípio da presunção de inocência, ao determinar que a insuficiência probatória deve conduzir ao juízo de improcedência da ação penal<sup>401</sup>.

---

<sup>398</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>399</sup> Chemim, 2015.

<sup>400</sup> Art. 3-A, CPP.

<sup>401</sup> KHALED JR., *op. cit.*, p. 335.

A função precípua do magistrado, portanto, no processo penal tradicional, é de destinatário das provas necessárias para dirimir as controvérsias fáticas e jurídicas, e não gestor. Ademais, deve conduzir o processo garantindo diálogo franco e contraditório efetivo entre as partes. Só assim atinge-se um acerto fático justo diante da cadeia de significantes trazidas em ambiente e método racional. Essa forma de atuar, devotando o protagonismo às partes, contribui com a busca por um processo penal democrático e justo, uma vez que parte do pressuposto da impossibilidade de uma verdade real e foca as energias no método de acerto do que ocorreu<sup>402</sup>.

Franco Cordeiro aduz que, como regra, o juiz criminal deve ser inerte no que diz respeito às iniciativas para produção de provas. Entretanto, para ele, nada impede que o magistrado tenha atividade probatória complementar, o que deve ser feito com muita moderação, nos casos previstos em lei<sup>403</sup>, a exemplo da possibilidade de elaborar novas perguntas, integrativas, na inquirição das testemunhas. Outros autores, porém, como Salah Khaled Jr.<sup>404</sup>, discordam desse posicionamento, sublinhando que o juiz não deve ter qualquer possibilidade de atuar positivamente na produção probatória, pois essa permissão é típica de um sistema inquisitorial.

Lenio Streck<sup>405</sup> diz que o papel do juiz moderno é interpretar as leis e fatos, levando em consideração que é um ser humano portador de pré-compreensões do mundo, estruturais e compartilhadas intersubjetivamente. Defende, o citado autor, que o magistrado, ciente das auto-limitações, deve ficar atento para deixar de lado seus pré-conceitos e conseguir atuar com integridade e coerência com o que fora produzido pelas partes. Por fim, deve lembrar que suas decisões geram consequências concretas e futuras. O juiz, afirma, deve ter a responsabilidade política na interpretação, deixando seus valores pessoais e morais afastados da sua atuação funcional.

Com relação a este ponto, Chemim destaca que é muito importante diferenciar pré-compreensões e pré-conceitos. Para ele, “a ‘pré-compreensão’ é algo estruturante, equivalendo aos horizontes de sentidos compartilhados por todos os que vivem numa determinada comunidade linguística, e é vista como condição de possibilidade de compreensão de mundo”<sup>406</sup>. Já os pré-conceitos diferem, pois são pensamentos variáveis de pessoa para pessoa.

A partir desse ponto de vista, percebe-se que não há “grau zero de sentido” na compreensão. Para compreender algo, deve-se possuir uma “pré-compreensão” linguística, que,

---

<sup>402</sup> *Ibidem*.

<sup>403</sup> CORDERO, *op. cit.*, p. 621.

<sup>404</sup> KHALED JR., *op. cit.*, p. 151.

<sup>405</sup> STRECK, *op. cit.*, p. 234.

<sup>406</sup> Chemim, 2015, p. 447.

repita-se, é estruturante do ser-no-mundo, que se constitui de um horizonte partilhado de sentidos e sem o qual não se compreende. De igual modo, funciona com o magistrado, o qual possui algumas pré-compreensões. Ademais, há também o que Streck denomina de “standards significativos destinados ao consumo da comunidade jurídica”<sup>407</sup>.

Por outro lado, quando se fala em pré-conceitos, segundo ensina Bobbio, assume-se “uma opinião ou um conjunto de opiniões, às vezes até mesmo uma doutrina completa, que é acolhida acrítica e passivamente pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade de quem aceitamos as ordens sem discussão”<sup>408</sup>.

Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:

A busca desta neutralidade do sujeito tinha alguns motivos determinantes: 1º, a crença em uma razão que tivesse validade universal, servindo de paradigma para todos (crença esta que, de certa forma, seguiu todo o pensamento da história moderna no Ocidente, desde o discurso da Igreja - por influências platônicas -, passando pelo pensamento de Descartes, Bacon, Kant, até chegar em Augusto Comte); 2º, a necessidade de legitimar o discurso do Estado moderno nascente, que vinha falar em nome de toda a nação, uma vez que os sujeitos da história passaram a ser “iguais” e não era mais possível sustentar os privilégios do clero e da nobreza: o Estado agora é de todos e, finalmente; 3º, a urgência em ocultar que os interesses do Estado, ao contrário do que se acreditava, eram de classes; e não do povo como um todo.<sup>409</sup>

É com os estudos da psicanálise e do inconsciente, realizados, principalmente, por Lacan e Freud, conforme adverte Rodrigo Chemim<sup>410</sup>, que se percebe a falibilidade da ideia de neutralidade do magistrado. O autor apresenta interessante registro histórico a respeito do tema, afirmando que,

[...] como revela Ovídio Baptista da Silva<sup>411</sup>, que essa ideia de neutralidade era tão presente e tão exigida naqueles tempos que na época do Brasil-colônia a Coroa portuguesa chegou a orientar os juízes a se isolar da sociedade em que viviam. Para tanto, pretendia-se que os Desembargadores fossem morar em residências próximas umas das outras, limitando seu contato social.

Entretanto, Chemim lembra, que segundo Schwartz, “os esforços reais para elevar os desembargadores acima da sociedade e separá-los dela tiveram efeito exatamente oposto”, uma vez que foi demonstrado que, “a riqueza, o poder, o status e a posição dos desembargadores

<sup>407</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 240.

<sup>408</sup> BOBBIO, Norberto. A Natureza do Preconceito. In: BOBBIO, Norberto. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: UNESP, 2002, p. 103-118, p. 103.

<sup>409</sup> COUTINHO, *op. cit.*, p. 42-43.

<sup>410</sup> Chemim, 2015, p. 464.

<sup>411</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 45.

tornavam o contato com eles tanto mais desejável para importantes grupos socioeconômicos ou grandes famílias”<sup>412</sup>. Assim, provou-se, mais uma vez, a inexequibilidade do ideário de neutralidade do magistrado, sendo este um ser humano sujeito a toda a sorte de influências, experiências e percepções internalizadas ao longo da sua vida.

Por isso, a doutrina moderna do processo penal brasileiro vem trazendo novas perspectivas ao assunto, focando na inércia probatória do julgador como fator de proteção para impedir que ao longo da persecução penal o magistrado possa se deixar levar por seus preconceitos ou pré-juízos de valor a respeito de fatos e pessoas, como ideologias, opções políticas, preferências, antipatias e quaisquer outras questões psicológicas que todos, inclusive juízes, estão sujeitos. A inércia, portanto, vem assumindo protagonismo, em substituição à ideia de neutralidade, como instrumento de freio para os inevitáveis pré-conceitos e subjetivismos.

O mecanismo, assim, de controle da atividade judicial precisa ser cada vez mais apurado e harmonizado ao sistema acusatório, compreendido como método que prioriza o contraditório, a ampla defesa e a paridade de armas<sup>413</sup>. A doutrina, conforme aduz Welton Roberto, defende que o melhor sistema de processo penal, aquele que melhor se amolda ao modelo garantista, sob o prisma do cidadão investigado ou acusado da prática de uma infração penal é o dotado de mecanismos aptos a minimizar a possibilidade de quebra da imparcialidade judicial.

Dada a importância deste princípio estruturante, Ferrajoli afirma que a separação entre juiz e acusação é, dentre todos os elementos do processo penal acusatório, o mais impactante, por ser “estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros”. Segundo o autor italiano, a garantia para o cidadão de que será julgado por um juiz imparcial, embora não neutro, representa a “primeira das garantias orgânicas que definem a figura do juiz e, de outro, um pressuposto do ônus de contestação e da prova atribuídos à acusação, que são as primeiras garantias procedimentais do juízo.”<sup>414</sup>.

Lopes Júnior<sup>415</sup> ainda vai além, afirmando que não basta a separação das atividades de acusar, julgar e defender. A separação das funções, dentro de um contexto de sistema acusatório, para o magistrado, exige também o afastamento total das atividades investigatória e instrutória. De qualquer sorte, percebe-se a necessidade de que o caso penal seja julgado por terceiro desinteressado e alheio às partes da relação processual, aplicando o direito previsto ao

---

<sup>412</sup> SCHWARTZ, *op. cit.*, p.151.

<sup>413</sup> WELTON, Roberto. **Paridade de Armas**, p. 119.

<sup>414</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 522.

<sup>415</sup> LOPES JUNIOR, *op. cit.*, p. 157.

caso concreto. Saliente-se, a propósito, que o legislador brasileiro aparenta ter abraçado essa ideia, ao positivar os novos artigos 3º-A e 3º-B do Código de Processo Penal brasileiro:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) [...] <sup>416</sup>

A atual lei processual penal brasileira, portanto, preocupa-se com a imparcialidade e considera a criação de juízes diferentes para as fases investigatória e instrução e julgamento. A Constituição da República de 1988 também não passou ao largo desta temática, prevendo diversas garantias funcionais aos membros do Poder Judiciário, entre elas a independência e a imparcialidade. Mecanismos convencionais do Direito Internacional seguem a mesma tendência, em especial com previsões em tratados internacionais de direitos humanos, os quais destacam e emprestam relevo à garantia de julgamento por um tribunal independente e imparcial.

Pode-se destacar a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu art. 10<sup>417</sup>; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no art. 14.1<sup>418</sup>; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecido por Pacto de São José da Costa Rica, no art. 8.1<sup>419</sup>; além dos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial e da Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 6.1<sup>420</sup>. Em desfecho, fica evidente que o juiz deve atuar sempre distanciado das pressões internas ou externas.

---

<sup>416</sup> CPP.

<sup>417</sup> “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial”. Disponível em: [https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf). Acesso em: 22 abr. 2023.

<sup>418</sup> “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias, por um Tribunal competente, independente e imparcial”. BRASIL. **Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 8716, 7 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 22 abr. 2023.

<sup>419</sup> “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm). Acesso em: 22 abr. 2023.

<sup>420</sup> “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”. UNIÃO EUROPEIA. **Convenção europeia dos direitos do homem**. Strasbourg: ECHR, [s/d]. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso em: 22 abr. 2023.

Assim, o papel primeiro do magistrado é o de ser um julgador imparcial e livre de pré-conceitos, julgando o caso em litígio após minuciosa fase preliminar, seguida pela instrução com produção probatória, ambas submetidas, no ideal, ao franco e paritário contraditório, permitindo as partes o pleno acesso aos autos e aos meios de produzir cognição, quer sejam elementos informativos, quer sejam provas. Só assim chega-se a um processo que possa chamar de devido e justo.

Visto o papel do magistrado tradicional dentro do procedimento clássico de apuração do accertamento fático-penal com as partes em conflito disputando teses e melhores provas e argumentos, passa-se a estudar o importante papel do magistrado como decisor da voluntariedade, da legalidade e da verdade (justa causa), além de mencionar os principais aspectos ou instrumentos para esse controle, como o dever de não homologação (rejeição ou devolução da proposta), e a necessidade de propiciar paridade de armas e plena participação da defesa no esclarecimento dos fatos e provas.

#### 4.5.2 O novo magistrado concebido pelo ANPP – o dever de imparcialidade e legalidade assume contornos de garantia da verdade, da boa-fé e da voluntariedade

Uma consequência que parece essencial para a correta aplicação do acordo de não persecução penal é o juiz competente adotar todas as cautelares e verificações possíveis para julgar a homologação do negócio jurídico realizado. Cabe frisar, como dito acima, que o ANPP, em nosso sentir, seguindo grande parcela da doutrina, é um instituto processual e penal, havendo também clara natureza de direito material, porquanto produz coisa julgada material após o cumprimento da avença e extinção da punibilidade (art.28-A, §13 do CPP).

Desta forma, não se deve admitir que o magistrado conduza a decisão homologatória como mera formalidade descompromissada, sem adentrar em aspectos fundamentais e controladores, como a análise da voluntariedade plena e da verificabilidade fática, ao menos em juízo prefacial, devendo a decisão preencher os requisitos do artigo 381 do CPP, sobretudo no que se refere ao dever de fundamentação (indicação dos motivos de fato e de direito).

Assim, também parece caminhar o regramento definido pelo legislador, ao determinar que: “Art. 28-A, § 4º, CPP: Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade<sup>421</sup>.”.

---

<sup>421</sup> CPP.

Ou seja, não se contenta a legislação com a mera formalidade homologatória, o que demandaria apenas o automático encaminhamento da proposta assinada, em documento oficial, para o “carimbo judicial”. A escolha da lei, contudo, foi diversa, exigindo audiência especial para o juiz verificar (dever de verificabilidade) a voluntariedade e a legalidade, podendo, inclusive, abrir uma instrução, com a oitiva do investigado em contraditório e presença da defesa técnica.

Pode-se concluir, portanto, que não é crível pensar que o magistrado não deve analisar os aspectos de mérito acerca do fato acertado (juízo de verificabilidade com base nos elementos probatórios documentado nos autos, justa causa e confissão) e da plena voluntariedade (autonomia das partes com inteligibilidade ampla) antes de proferir a sentença homologatória.

Do contrário, percebendo falhas na realização do acordo, estabelece o legislador que “[o] juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.” (art. 28-A, §7º, CPP). Assim, nota-se que, faltando qualquer requisito, como um procedimento formal de investigação, a justa causa fática e jurídica, além da confissão, deve o magistrado rejeitar o acordo, hipótese na qual caberá o recurso em sentido estrito em face da decisão que não homologa o acordo (art. 581, XXV, CPP), o que reforça a carga decisória e cognoscente de mérito desta avaliação judicial.

Nesse passo, para compreender com segurança a presença ou não dos requisitos legais, sobretudo da verdade e da justa causa, além da presença da voluntariedade plena, alguns instrumentos e garantias devem ser observados ao longo das tratativas e da negociação do acordo, o que apontaremos como princípios específicos da justiça penal consensual. Destaca-se, nesse contexto, a necessidade de ampla publicidade e transparência; presença efetiva da paridade de armas e contraditório formal e material, ao longo da fase preliminar, inclusive com a possibilidade de requisição de diligências probatórias defensivas, realizado pelo investigado e sua defesa técnica; e a gravação da audiência preliminar para tratativas em sistema audiovisual que permita uma maior compreensão do comportamento das partes, da boa-fé e lealdade ao longo do feito, o que passará a ser melhor explorado nos tópicos a seguir.

Esses contornos, dadas suas elevadas cargas axiológicas e estruturantes do sistema, podem ser condensados como normas principiológicas, ainda que sob a perspectiva de *lege ferenda* ou recorrendo-se ao uso dos recursos da analogia e da interpretação dialógica entre o rito do ANPP, previsto no CPP brasileiro e o Código de Processo Civil de 2015.

#### 4.6 Descortinando novos princípios específicos do procedimento consensual: o *fair play* processual e o contraditório prematuro

Do surgimento de um novo microssistema procedimental inaugurado com a entrada em vigor do ANPP, com mecanismos e estrutura normativa que o diferem substancialmente do procedimento comum ordinário, nasce, igualmente, a necessidade de teorizar, ainda que brevemente, dentro dos objetivos deste trabalho, novos princípios orientadores do consenso penal, com carga axiológica específica para balizamento do intérprete nos casos concretos.

Sem a pretensão de aprofundar ou esgotar esta temática, a qual, sem dúvidas, mereceria um trabalho específico de pesquisa, pretende-se apontar alguns valores principiológicos que podem e até devem influenciar o pensamento das partes e do Poder Judiciário na utilização diária do ANPP, destacando-se concepções que assumiram força normativa e doutrinária, após 2016, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015, com aplicação suplementar permitida no âmbito processual penal<sup>422</sup>.

Vale destacar, de início, que os princípios não carecem, necessariamente, de tipificação expressa em lei, podendo ser extraídos ou identificados a partir das próprias normas existentes, exteriorizando-se de forma explícita ou implícita. No aspecto de conteúdo, os princípios jurídicos refletem a cultura sociojurídica, em determinada época, formando os valores superiores aceitos como verdadeiros por essa comunidade<sup>423</sup>.

Na visão de Bandeira de Melo, os princípios são

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido.<sup>424</sup>

Nesse sentido, da leitura do ordenamento já existente, é possível mencionar a necessidade do reconhecimento de, ao menos, dois novos princípios regentes do ANPP, quais sejam: o princípio do *fair play*<sup>425</sup> processual, na perspectiva da boa-fé e lealdade, e o princípio do contraditório prévio ou prematuro.

<sup>422</sup> O Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao Processo Penal, consagra, no art. 5º, o princípio da boa-fé processual, do qual decorre o dever de lealdade processual.

<sup>423</sup> DA SILVA, Ivan Luiz. Introdução aos princípios jurídicos. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 40, n. 160, p. 269-289, out./dez. 2003.

<sup>424</sup> MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

<sup>425</sup> A expressão “fair play” significa “jogo limpo”, em tradução livre. Segundo o Instituto Impulsiona, o jogo limpo e respeito pelos outros são valores essenciais não só para o esporte, mas para a vida em sociedade. No esporte, o conceito de fair play está ligado à ética, ou seja, os praticantes devem jogar de maneira que não prejudiquem o adversário de forma proposital. FAIR PLAY: O JOGO LIMPO. Disponível em: <https://impulsiona.org.br/fair->

#### 4.6.1 Princípio do *fair play* consensual penal

Iniciando a análise pela ótica da boa-fé, a doutrina processual penal brasileira ainda se mostra tímida no estudo dessa tradução, sendo mais frequente encontrar-se argumentos superficiais que rejeitam aprofundar o debate, sob o fundamento da inconciliação entre o comportamento de boa-fé e lealdade, com o princípio da presunção de inocência do acusado. Para essa parcela da doutrina, como afirma Freitas, existem alguns dilemas que geram pontos de tensão para adaptação da boa-fé ao processo penal<sup>426</sup>.

Assim, para o autor, a exigência de comportamentos éticos, por parte dos atores públicos do processo penal mostra-se mais do que uma obrigação, sendo um dever. Porém, pondera Freitas, exigir lealdade do acusado e de seu defensor poderia afrontar a presunção do estado de inocência? E segue, mencionando alguns exemplos práticos: “Dizer a verdade em seu interrogatório seria obrigação do acusado? E a alteração consciente da verdade dos fatos numa peça processual pelo advogado também seria permitida? Poderia o advogado de defesa instruir seu assistido a mentir?”<sup>427</sup>.

Quanto ao último questionamento, acerca da possibilidade do uso do artifício das mentiras no processo penal, Amaral defende que “a mentira proclamada pelo acusado seria uma decorrência do princípio da não-autoincriminação descrito no art. 5º, LXIII da CF/88”<sup>428</sup>. Para o mencionado autor, o referido princípio abarca tanto a noção de permanecer em silêncio e inerte, não sendo o imputado obrigado a fazer provas contra si, como também a possibilidade de alterar a realidade das narrativas fáticas na tentativa de salvar-se de uma condenação, entendendo o autor que a competência do Ministério Público é comprovar a culpabilidade do réu e assim convencer o juiz penal para a condenação do acusado<sup>429</sup>.

Entretanto, discorda-se desta posição, sobretudo para o processo penal da via consensual, porquanto, ao decidir abrir mão do litígio, o acusado assume, tacitamente, compromisso com a verdade correspondente, conforme defendido nos pontos anteriores, o que compreendemos ter sido a opção do legislador brasileiro, ao exigir, no art. 28-A do CPP a

---

[play-o-jogo-limpo/#:~:text=Jogo%20limpo%20e%20respeito%20pelos,o%20advers%C3%A1rio%20de%20forma%20positiva](#). Acesso em: 07/09/2023.

<sup>426</sup> FREITAS, Marcio dos Santos Alencar. **Boa-fé objetiva no processo penal, princípio da presunção do estado de inocência e garantismo**: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://dspace.unifor.br/handle/tede/111545>. Acesso em: 28 ago. 2023.

<sup>427</sup> *Idem*.

<sup>428</sup> AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito ao silêncio na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 98-99.

<sup>429</sup> *Idem*.

confissão formal e circunstanciada, além de elementos de cognição suficientes e formalizados em procedimento investigatório oficial (IP ou PIC) que demonstrem cabalmente a justa causa penal.

De igual forma, como aponta Millani<sup>430</sup>, o investigado, ao apontar um terceiro como autor do fato, para buscar escapar da culpabilidade, está praticando o crime de denunciação caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal brasileiro. Já se o imputado atribuir para si um fato criminoso inexistente ou praticado por uma terceira pessoa está incorrendo no tipo penal da autoacusação (art. 341 do CP), não sendo válida, portanto, a perspectiva de que o ordenamento legal brasileiro convive pacificamente com o direito de mentir por parte do acusado.

A nova metodologia de processamento penal do ANPP (art. 28-A, CPP) refuta, de uma vez por todas, qualquer pensamento que ainda possa considerar os princípios da lealdade e da boa-fé como imiscíveis ao contexto criminal. Desconsidera-se, quem assim ainda pensa, que o ANPP é opção procedimental adotada livremente pelo próprio sujeito investigado, dentro do campo da sua autonomia privada, com direito a acompanhamento técnico da defesa.

Por isso, defende-se, neste trabalho, que todas as fases do ANPP, iniciando ainda na pré-processual de investigação, passando pela fase intermediária de oitivas e novas diligências, após conclusão do inquérito policial, quando necessárias, até chegar na fase final de homologação judicial e execução ou cumprimento do acordo, precisam ser pautadas por posturas e comportamentos honestos e leais, ou seja, o *fair play*, visto como boa-fé e lealdade dos participantes. Em resumo, como aduz Cordeiro, “*tutto sta nel fair play*”<sup>431</sup>.

Importa esclarecer que a ideia de *fair play* há muito é utilizada para pautar as condutas de atletas profissionais, sendo uma expressão muito comum e importante nas práticas esportivas de alto nível, pois evita e pune condutas antidesportivas, como o *doping*, a manipulação, a mentira e trapaças. Ou seja, expõe a ideia de prevenção a comportamentos sujos que privilegiem benefícios não merecidos pelo esforço ou pela lealdade entre adversários<sup>432</sup>.

Segundo afirma Messias, o processo penal não expressa apenas forma, mas também função limitadora da força e inibidora de abusos. Assim, a aplicação do direito penal, nas visões

---

<sup>430</sup> MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação**. Limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial. 2015. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6784/1/Marcio%20Rached%20Millani.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2019.

<sup>431</sup> CORDERO, Franco. **Guida ala procedura penale**. Torino: UTET, 1986, p. 42-43. LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>432</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

intimidatória, punitiva e executória, “requer atuação ética por parte dos responsáveis por sua consecução. De outro modo, a intervenção estatal operada nas liberdades individuais agirá sem legitimidade.”<sup>433</sup>.

Analisada pela ótica da lealdade processual, é possível reconhecer uma base filosófica com as ideias desenvolvidas por Habermas e Karl-Oto Apel, quando os autores trabalham a Teoria da Ação Comunicativa, a qual mantém coerência com a Filosofia da Linguagem e a preocupação com o conhecimento e a elucidação da verdade. Habermas propõe que, no lugar de um sujeito transcendental, que conheceria os fatos do mundo a partir de suas próprias estruturas mentais, sejam colocados os sujeitos comunicativos, que, em suas práticas, utilizam uma referência comum, o mundo objetivo compartilhado e o comportamento cooperativo, ainda que divergente em alguns pontos.

Assim, a obtenção do entendimento pressupõe que os participantes se refiram a um só mundo objetivo, pois só assim uniformiza-se o espaço público, intersubjetivamente compartilhado, no qual tudo o que é meramente subjetivo pode ser contraditado pelo interlocutor.<sup>434</sup>

Kant, por sua vez, afirma que a “honestidade consiste em manter, na relação com outros, seu valor como o de um homem, dever que é expresso pela proposição: ‘não faças de ti um mero meio para os outros, mas sê ao mesmo tempo fim para eles’.”<sup>435</sup>. Para o autor, esse deve ser declarado como obrigação que pressupõe o direito da humanidade em nossa própria pessoa. Ou seja, exige-se a honestidade jurídica (*honestas iuridica/rechtliche Ehrbarkeit*) como afirmação do valor próprio enquanto ser humano na relação com os outros. Essa é uma obrigação decorrente da própria noção de humanidade, porquanto “não transforme os outros para ti em mero meio, mas seja para eles, simultaneamente, finalidade”<sup>436</sup>.

A necessidade de estabelecer espaços de consenso, no âmbito do processo penal, não precisa conviver com o pensamento exclusivamente conflitivo das guerras, por intermédio do qual as partes adentram no jogo processual como adversários ou até inimigos, utilizando-se estratégias e artifícios, imorais, desleais e, em alguns casos, ilegais, como o uso de pressões,

<sup>433</sup> MESSIAS, Vinicius. A boa-fé objetiva afeta aos institutos do direito processual penal. **Revista Jus Navigandi**, ano 28, n. 7203, 22 mar. 2023. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/102868>. Acesso em: 6 set. 2023.

<sup>434</sup> HABERMAS, Jürgen. A virada pragmática de Richard Rorty (Contextualismo, razão e naturalização). In: SOUZA, José Crisóstomo (org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia: os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

<sup>435</sup> *Ibidem*. p. 410.

<sup>436</sup> STOBBE, Emanuel Lanzini; TREVISAN, Leonardo Simchen. O conceito de direito em Immanuel Kant: positivismo radical ou não-positivismo superinclusivo?. **Griot: Revista de Filosofia, Amargosa**, v.17, p. 354-376, jun./ 2018.

coerções, omissões, procrastinações e mentiras, com intuito principal de camuflar a verdade fática e fazer prevalecer sua tese original a qualquer preço.

A busca e apreço pela verdade correspondente deve ser vista como um princípio geral da própria ciência jurídica, a qual tem a pacificação social como uma das suas maiores missões, o que deve ser objetivo de todos os sujeitos, atores (partes) e até auxiliares da justiça<sup>437</sup>. Zelar pela verdade e lealdade, portanto, não é estratégia processual, mas mandamento imperativo do Estado de Direito. Tal não significa dizer, por óbvio, que há um dever de confissão da parte acusada no processo penal, por imperativo de lealdade processual. Essa regra, sem dúvidas, esbarraria na presunção de inocência e no ônus probatório exclusivamente estatal, culminando na sua inconstitucionalidade flagrante. O que se defende, lado outro, é que a presunção de inocência não pode ser escudo para comportamentos ilícitos ou abusos de direito, como o uso de falsas acusações ou negócios jurídicos simulados, sobretudo em um processo penal no qual as partes escolheram a via do consenso e da cooperação.

A observância e o respeito à estrita legalidade e juridicidade é dever de todos os envolvidos nos atos processuais, sendo incumbência de todos os órgãos, responsáveis direta ou indiretamente pelo andar da persecução penal, seja na função investigativa, acusatória, defensiva (defensoria pública ou advocacia privada) e, sobretudo, pelo Poder Judiciário. A todos é imposto o dever de zelar pelo fiel cumprimento do regramento constitucional e processual, havendo inúmeros instrumentos de controle interno e externos, como os Conselhos Nacionais do Judiciário, do Ministério Público e o Conselho de Ética da OAB e da Defensoria Pública.<sup>438</sup>

No caso do ANPP, frise-se, percebe-se uma necessidade de atuação ainda mais leal e inspirada pela verdade correspondente na atuação do Ministério Público, uma vez que o procedimento nasce e se desenvolve sob o seu supervisionamento, havendo uma série de cautelas a serem adotadas para não se perder de vistas os ideais do instituto, em especial no que se refere ao respeito à plena autonomia (voluntariedade da parte) e horizontalidade da comunicação em busca do consenso. Em complemento, a advocacia também assume papel de grande protagonismo na luta pelo respeito a esses direitos do investigado, não devendo compactuar com quaisquer desvios, havendo um dever de zelo e notificação aos órgãos de

---

<sup>437</sup> FREITAS, Marcio dos Santos Alencar. **Boa-fé objetiva no processo penal, princípio da presunção do estado de inocência e garantismo**: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://dspace.unifor.br/handle/tede/111545>. Acesso em: 28 ago. 2023.

<sup>438</sup> *Idem*.

controle, além de pedidos de anulação ou não homologação dos acordos eivados por vícios ou irregularidades.

Por isso, para Galtiênio Paulino, o princípio da boa-fé processual é fruto do modelo garantista definido pela CF/1988, “destinado a efetiva proteção de todos os direitos e garantias individuais e coletivos, que só será possível, no âmbito do processo, por meio de uma marcha processual célere e efetiva, não obstada por subterfúgios desleais e protelatórios dos sujeitos processuais.”<sup>439</sup>.

Diante da grande importância, Fredie Didier Jr., afirma que o princípio da lealdade ou boa-fé processual encontra fundamento diretamente na Constituição Federal de 1988, seja derivando-se do art. 3º, I, quando o constituinte aponta os objetivos da República Federativa brasileira, entre eles, o dever de solidariedade e justiça, seja como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988)<sup>440</sup>.

Outros autores, como Menezes Cordeiro, compreendem a exigência da atuação das partes de acordo com a boa-fé como um comportamento decorrente do direito fundamental à igualdade, afirmando que: “a pessoa que confie, legitimamente, num certo estado de coisas não pode ser vista como se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual”<sup>441</sup>.

Antônio do Passo Cabral, por sua vez, entende que o fundamento constitucional da boa-fé processual é mais simples e direto, pois decorre do princípio do contraditório, que não é apenas fonte de direitos processuais, mas também de deveres. O contraditório, portanto, serve para dar aos litigantes o direito de poder influenciar na decisão e “tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição”<sup>442</sup>. Dessa premissa, conclui-se que o direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente, exigindo os contornos balizadores de respeito à lealdade como um desses limites.

Por fim, Joan Pico i Junoy defende que o princípio da boa-fé processual está dentro do âmbito normativo do devido processo legal, o qual tem também a função de limitar o exercício

---

<sup>439</sup> PAULINO, Galtienio Cruz. **A litigância de má-fé e abuso no direito de recorrer no Processo Penal**. Artigos da Biblioteca do MPBA. Disponível em: [https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo\\_penal/a\\_litigancia\\_mafe\\_e\\_abuso\\_no\\_direito\\_de\\_recorrer\\_no\\_processo\\_penal\\_-\\_paulino\\_e\\_schoucair.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_litigancia_mafe_e_abuso_no_direito_de_recorrer_no_processo_penal_-_paulino_e_schoucair.pdf). Acesso em: 17 ago. 2023.

<sup>440</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, out./dez. 2018.

<sup>441</sup> CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo**. Coimbra: Almedina, 2006, p.51. Assim, também, do mesmo autor, mais longamente, Da boa-fé no direito civil, *op. cit.*, p.1.271.

<sup>442</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva, *cit.*, p.63. Assim, também, VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**, i., p.172.

do direito de defesa, como forma de proteção do direito à tutela efetiva<sup>443</sup>. Mostra-se interessante essa construção teórica, pois dialoga com o pensamento de justo processo penal, já adotado em algumas legislações comparadas, como a italiana. Junoy elabora uma famosa expressão para explicar esta ideia, como sendo, o devido processo leal<sup>444</sup>.

O Supremo Tribunal Federal segue essa linha de fundamentação da cláusula do devido processo legal, o qual exige um processo leal e pautado na boa-fé. Neste sentido, o STF confirma que a exigência de comportamento marcado pela boa-fé e lealdade atinge todos os sujeitos processuais, por força de mandamento constitucional. Em suas palavras:

Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas entre aqueles que fazem parte da relação processual ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça<sup>445</sup>.

Para Didier Jr., a caracterização do devido processo legal como cláusula geral é pacífica na doutrina, pois é muito bem construída e aceita na jurisprudência, havendo vasto material de estudos no direito estadunidense, o qual construiu o dever de boa-fé processual como sendo um conteúdo da garantia do *fair trial*, como fundamento para reprimir comportamentos abusivos e temerários, o que já é prática frequente nos países do *common law*. Assim, como entende também o STF brasileiro, a cláusula geral do devido processo legal pode ser aplicada como parâmetro geral para a avaliação de práticas processuais desleais.

Para os fins mais específicos desta dissertação, portanto, cabe defender que o fundamento constitucional do princípio da lealdade processual ou boa-fé oferece suporte normativo necessário para aplicabilidade no campo processual penal, uma vez que pode conviver harmonicamente com os demais princípios específicos, embora, em alguns momentos, possa ser necessário o uso das técnicas de ponderação e proporcionalidade, típicas do choque de princípios a serem solucionados nos casos concretos.

Assim, finaliza Didier, a argumentação da existência de um dever geral de boa-fé processual como conteúdo do devido processo legal é uma decorrência lógica do “processo

<sup>443</sup> “(...) la efectividad de la tutela judicial impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho em otros términos, la mala fé procesal puede poner em peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial (...)” (JUNOY, Joan Pico i. El debido proceso “leal”, *op. cit.*, p.346).

<sup>444</sup> JUNOY, Joan Pico. El debido proceso “leal”, *op. cit.*, p.345 e ss.

<sup>445</sup> STF, 2ª T., RE nº 464.963-2-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006. Com fundamentação semelhante, STF, 2ª T., AI nº 529.733-1-RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.10.2006, publicado no DJ de 01.12.2006. MACÊDO, Lucas Buriel de. A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 216, p.395-396, 2013.

*giusto*, como dizem os italianos, equitativo, como dizem os portugueses<sup>446</sup>”, o qual para ser assim denominado precisa ser ético e leal. Não há como considerar justo um processo regido por comportamentos desleais ou antiéticos.

Nesse sentido, cabe citar decisão ilustrativa, proferida ainda em 2012, pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo à necessidade de aplicação da boa-fé no âmbito do processo penal, ao afirmar que:

Não há falar em reconhecimento de nulidade, decorrente da utilização de prova emprestada para a condenação penal, quando a própria defesa técnica com o seu emprego concordou. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade. 3. Ordem não conhecida<sup>447</sup>.

Em outro julgamento mais recente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça reconheceu que viola a boa-fé o uso de inovação da tese defensiva na tréplica do plenário do júri, por violação do princípio do contraditório. Segundo afirmou o Tribunal, “o processo - seja civil ou penal - não pode coonestar comportamentos dos sujeitos processuais que impliquem falta de boa-fé e de lealdade com a parte adversária, mesmo em feitos de cariz popular quanto os da competência do Tribunal do Júri.”<sup>448</sup>. Os julgadores fundamentaram que, “embora a defesa técnica tenha assegurada a palavra por último [...] não pode implicar a possibilidade de que a defesa inove ao apresentar tese defensiva em momento que não mais permita ao titular da ação penal refutar seus argumentos.”<sup>449</sup>

É possível concluir, portanto, que também do ponto de vista dos precedentes e decisões judiciais dos Tribunais superiores, o *fair play*, visto como boa-fé ou lealdade processual, é uma prática considerada necessária para o adequado desenrolar da persecução penal.

#### 4.6.2 Princípio do contraditório prematuro

Outro interessante efeito, também relacionado ao aspecto da necessidade de comportamento ético e leal das partes, sobretudo ao longo do processo penal de consenso, no andamento do ANPP, diz respeito ao contraditório prematuro, na perspectiva da plena

<sup>446</sup> Disponível em: [www.mprj.mp.br/documents/20184/1183784/Fredie\\_Didier\\_Jr.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1183784/Fredie_Didier_Jr.pdf) Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>447</sup> BRASIL, STJ. **HABEAS CORPUS Nº 143.414** - MS (2009/0146939-2). DJe: 13/12/2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1201273&nreg=200901469392&dt=20121213&formato=PDF>. Acesso em: 09 ago. 2023.

<sup>448</sup> REsp n. 1.390.669/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/6/2017, DJe de 26/6/2017.

<sup>449</sup> *Idem*.

intelecção, pelas partes, do objeto fático que servirá de substrato para a aplicação do acordo. Para firmar qualquer acordo legítimo, faz-se imprescindível saber exatamente quais são os elementos existentes e suprir qualquer dúvida a respeito de fato que possa ser relevante para a análise da existência, extensão e até a ilicitude ou reprovabilidade da conduta. Tal se faz possível por meio da garantia de que ao longo do ANPP, ainda que na etapa preliminar investigativa policial, quando vislumbra-se uma potencial aplicação do acordo, pelos preceitos abstratos do tipo, deve o Estado permitir e facilitar a realização de qualquer diligência probatória requerida pelas partes, incluindo o imputado, por meio da sua defesa técnica, e pelos órgãos públicos envolvidos. A essa ideia se defende, nesta dissertação, como um contraditório prematuro ou antecipado.

Cabe esclarecer que prefere, este autor, a utilização do termo contraditório prematuro, em detrimento de antecipado, por compreender que a palavra prematuridade significa aquilo que nasce ou amadurece antes do tempo normal<sup>450</sup>. Dá-se, portanto, a acepção de que esse contraditório, realizado no âmbito do ANPP, aplica-se extemporaneamente para permitir que as partes cheguem na etapa de negociação, homologação e cumprimento da avença com a intelecção plena do cenário fático e jurídico. Não deve, portanto, o contraditório prematuro ser confundido com o prévio ou antecipado, permitido em outras circunstâncias, como é o caso do artigo 155 do CPP, ao elencar as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Por outro lado, a ideia de prematuridade do contraditório também pretende expor sua natureza de prelibação, não passando por todos os rigores da fase de instrução processual probatória, típica do rito comum tradicional.

Importante expor a justificativa para a utilização de um princípio específico, com este teor, na existência de diversos estudos, realizados desde 1995 no Brasil, que apontam falhas graves na efetivação dos instrumentos de acordos penais admitidos pelos Juizados Especiais Criminais, por meio da suspensão condicional do processo e da transação penal.

Embora já exposto, neste estudo, a existência de epistemologias diferenciadas, com bases teóricas que distanciam, mais do que aproximam, os institutos da Lei 9.099/95 do atual ANPP, é importante rememorar algumas dessas principais críticas, em especial, no que se refere à ausência de voluntariedade e intelecção das partes para a conclusão dos acordos, o que reforçará a preocupação em dar eficácia ao direito ao contraditório também no âmbito do rito do ANPP, ainda que de forma excepcional e prematura (reduzida).

---

<sup>450</sup> **Dicionário Online de Português.** <https://www.dicio.com.br/prematuros/>. Acesso em: 19 ago. 2023.

Estudo empírico realizado no Brasil, por Vera Ribeiro de Almeida, apontou que um dos maiores problemas dos instrumentos consensuais dos Juizados Especiais brasileiros pode ser apontado como a falta de discussão efetiva acerca do ocorrido. Ou seja, o investigado não tem oportunidade para contestar ou esclarecer pontos relevantes acerca do fato e circunstâncias de autoria<sup>451</sup>.

Os estudos conduzidos pela autora nos Juizados Especiais do Rio de Janeiro, à época da pesquisa, demonstraram acentuada despreocupação das autoridades envolvidas, sobretudo juízes, promotores e advogados, com a cognição mínima acerca dos fatos. O autor do fato, em regra, recebia a proposta de acordo penal em formato de “contrato de adesão”, para simples conferência e assinatura. Além disso, é frequentemente negligenciado o direito à participação de advogados.

Segundo os relatos obtidos empiricamente pela observadora Vera de Almeida, destaca-se:

O segundo exemplo, também observado no Juizado Especial Criminal do Município “A”, mais uma vez contou apenas com a presença exclusiva do suposto autor do fato, ou seja, não houve participação de advogado. Neste caso, assim que o infrator entregou seu documento de identidade à conciliadora e sem que esta tivesse lhe perguntado qualquer coisa, começou a contar sua versão dos fatos, cuja narração segue abaixo transcrita [...]

Da mesma forma como ocorrido no caso anterior, a conciliadora que durante a fala do infrator digitava no computador os termos da correspondente assentada, ao seu término, informou-lhe que: “Para este caso o promotor de justiça ofereceu 2 (duas) cestas básicas, cada uma no valor de R\$100,00 (cem reais), que poderiam ser pagas, caso seja do seu interesse, de uma só vez.” (C3) Contudo, diferente do primeiro caso, neste, o suposto autor do fato reagiu, indagando: “Quer dizer que eu sou agredido e ainda tenho que pagar a cesta básica? [...]

Mesmo sem conhecer esta versão, o jurisdicionado insistiu que “falava a verdade e que poderia provar” sua alegação, se pudesse trazer o seu amigo em outra oportunidade, ou fosse marcada uma nova audiência para “dar tempo do amigo se recuperar” (sic). Após ouvir tal afirmação, a conciliadora declarou que poderia marcar uma nova audiência, mas esta seria conduzida pelo promotor de justiça, e que este operador “não era mole, não” e que ele “dificilmente não levaria em conta o depoimento dos policiais”. Em seguida complementou com o seguinte “conselho”: “Na minha opinião, acho melhor que o senhor aceite a transação penal, porque, afinal das contas, não ficará registrado em sua folha penal”.<sup>452</sup>.

No final desta audiência preliminar, segundo verificou Almeida, o imputado acabou se rendendo aos “conselhos” da escrivã (técnica do judiciário), que presidia a audiência, e aderiu à proposta de acordo que já estava pronta, em modelo genérico pré-elaborado, mas deixando

<sup>451</sup> ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Transação penal e penas alternativas**: uma pesquisa empírica nos juizados especiais criminais do Rio de Janeiro. 2012. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b64f76ce9de8b8.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b64f76ce9de8b8.pdf). Acesso em: 15 jul. 2023.

<sup>452</sup> *Idem*, p. 109.

claro que, em suas palavras, embora alegasse, mais uma vez, não ter praticado a infração que lhe fora imputada, “diante da impassividade da conciliadora, que apenas lhe dizia: ‘o senhor é quem sabe!’, acabou acolhendo a proposta, embora demonstrando certa indecisão nesta escolha: ‘Meu medo disso é que eu faço concurso público e se eu não aceitar, isso vai ficar registrado e me trazer problemas’.”<sup>453</sup>

Ao se deparar com diversos processos com resultados semelhantes ao citado acima, com investigados que aceitavam acordos penais apenas para se livrar das inúmeras e rigorosas inconveniências do processo penal, a pesquisadora Vera de Almeida expõe uma faceta perigosa dos acordos penais, com a qual concordamos, referente à falta de compromisso dos acordos penais com a perspectiva da verdade correspondente. Disso resulta, em nosso sentir, a necessidade de observância do princípio do contraditório, ainda que prematuro ou mínimo, para homologação de um ANPP, realizado por solicitação das partes com a finalidade de garantir a perspectiva do compromisso do Estado com a verdade correspondente, ainda que aproximativa ou nominal, do que efetivamente ocorreu.

Sabe-se que, no rito ordinário do conflito, isto já ocorre naturalmente, por meio das provas a serem colhidas na fase instrutória, cuja principal característica é a presença do contraditório que se pretende pleno (material e formal). Contudo, no âmbito do consenso, ainda prevalece, ao menos na doutrina tradicional, uma mentalidade de ser o ANPP refratário absoluto da possibilidade de contraditório, pela única razão de ser feito na etapa pré-processual.

Ocorre que, em nosso sentir, a principal referência para mensurar a presença ou não de contraditório não se faz pelo estágio ou natureza da persecução penal, mas pela existência do direito de cognoscibilidade das partes, sobretudo para solicitação de diligências probatórias complementares ao esclarecimento do cenário fático incriminador existente. Neste sentido, Vinícius Rech menciona que “o princípio do contraditório e da ampla defesa, como visto, está insculpido no artigo 5º, LV, da Constituição da República e compreende os elementos da ciência e da participação.”<sup>454</sup>

No primeiro sentido, refere-se à necessidade de cientificar previamente as partes acerca da realização dos atos. O segundo plano, diz respeito à oportunidade de participar ativamente dos atos, com possibilidade efetiva de ser ouvido e influenciar o convencimento do julgador.

---

<sup>453</sup> ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Transação penal e penas alternativas**: uma pesquisa empírica nos juizados especiais criminais do Rio de Janeiro. 2012. 271 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2012, p. 193. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b64f76ce9de8b8.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b64f76ce9de8b8.pdf). Acesso em: 15 ago. 2023.

<sup>454</sup> RECH, V. O princípio do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial dentro de uma perspectiva constitucional. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 4, p. 241–258, 2016. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/146>. Acesso em: 8 set. 2023.

Assim, o contraditório, em síntese, deve ser visto como um direito fundamental das partes de ter acesso aos conteúdos e elementos de informação (direito de informação plena) e de participar ativamente da realização dos elementos de cognição, com a possibilidade de contrariá-los, esclarecê-los ou complementá-los, sempre que as partes considerarem necessário<sup>455</sup>.

É também importante anotar que a postura de abandonar por completo a possibilidade de conhecimento, reação e influência das partes (contraditório), sobretudo da defesa, acerca do cenário fático formalizado no IP, contraria a legitimidade da decisão homologadora do ANPP sob a vertente da verdade, porquanto fulmina a própria noção de autonomia da vontade, na medida em que os investigados passariam a aceitar algo que não gostariam, apenas por temor de uma negativa provocar maiores sofrimentos físicos, psicológicos ou mesmo econômicos.

Assim, percebe-se a importância da existência de um princípio normativo específico que possa balizar essa postura procedimental das partes e do magistrado ao longo do julgamento a ser realizado nos feitos da justiça penal consensual, sobretudo no âmbito dos Acordos de Não Persecução Penal, orientando e determinando comportamentos que propiciem a mais ampla inteligência, corolário do contraditório material e pleno.

Não se deseja alterar a regra da realização do contraditório nos termos do que determina o artigo 155 do Código de Processo Penal. Contudo, defende-se que, ao menos em patamar reduzido, seja possibilitado o poder de influência e contrariedade para o ANPP, porquanto é neste momento que ocorre sua fase intelectual e cognitiva. É na fase pré-processual, inicialmente no âmbito do procedimento de investigação administrativa (IP ou PIC), depois na fase de solicitação de novas diligências investigativas (acusatórias ou defensivas) e, por fim, na fase de audiência para homologação, na qual as partes e até o magistrado podem pleitear novos elementos de informação (art. 28-A, §§ 4º, 5º e 8º do CPP), que podem ocorrer os esclarecimentos e complementos necessários para uma correta e completa inteligência dos fatos e fundamentos.

Por isso, defende-se, nesta dissertação, a necessidade de teorização do contraditório antecipado, como um princípio específico para o Acordo de Não Persecução Penal, pois em todas as etapas preliminares do acordo, sejam administrativas ou judiciais, mostra-se imprescindível a oportunidade de participação efetiva da defesa técnica, por meio de advogado ou defensoria pública, para garantia de um contraditório antecipado, sempre que assim desejar.

---

<sup>455</sup> *Idem.*

A compreensão deste princípio do contraditório preliminar, na perspectiva da plena inteligência do conteúdo apurado, está intimamente conectada à autonomia do imputado e sua voluntariedade. Esta, por sua vez, só se mostra completa e legítima quando realizada com conhecimento efetivo e abrangente da realidade que o cerca, não havendo espaço para artifícios ou elementos ocultos. Cristhian Magnus de Marco<sup>456</sup>, aponta a utilização da autonomia privada, a partir de F. Gény, em 1899, quando a ideia de autonomia ilimitada foi rechaçada pelo pensamento social da época, percebendo-se a necessidade de limitação dos excessos provocados pelo liberalismo. Assim, a autonomia privada foi balizada pela intervenção estatal, visando um adequado equilíbrio das relações interpessoais e destas com o Estado.

Na atualidade, a preservação do Estado de bem-estar social, em especial nos países como o Brasil, que adotaram uma Constituição Republicana e democrática, de ideais programáticos e sociais, nota-se ainda mais relevante o papel da autonomia vista como um direito cautelosamente balizado.

No plano teórico e filosófico, aponta-se em Kant uma das teorias mais consistentes acerca da autonomia da vontade, quando o autor incorpora aspectos éticos à discussão. Kant formula um dos seus pensamentos mais relevantes, ao compreender o homem como fim em si mesmo. É vista como uma análise do problema referente ao consentimento: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro sempre e simultaneamente, como fim e nunca simplesmente como meio”<sup>457</sup>.

Em complemento, como autonomia, Kant incorpora a ideia de autodeterminação, compreendendo que a vontade autônoma deve obediência à lei da qual é a própria autora e que deve ser reconhecida como liberdade, como uma legisladora universal. O filósofo Sandel complementa que “o que importa é fazer a coisa certa porque é a coisa certa, e não por algum outro motivo exterior a ela”<sup>458</sup>. Só assim tem-se uma verdadeira autonomia da vontade, sempre guiada por moral da lei universal.

No mesmo trilhar, Dworkin também traz sua interpretação da autonomia defendida por Kant, afirmando que este filósofo “[...] não entendia a autonomia (*autonomy*) como liberdade para seguir todas as nossas inclinações, mas como uma liberdade maior, que incluía a liberdade

---

<sup>456</sup> DE MARCO, Cristhian Magnus. Elementos sobre a autonomia privada e sua relação com o mínimo existencial na teoria dos direitos fundamentais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (org.). **A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos: desafios do século XXI**. Joaçaba: Editora UNOESC, 2011. p. 246-59.

<sup>457</sup> KANT, *op. cit.*, p. 58.

<sup>458</sup> SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 137.

em relação a essas inclinações. Somos autônomos quando agimos para não alcançar uma meta particular”<sup>459</sup>.

Esta parece ser a ideia reproduzida pelo constituinte brasileiro de 1987/88 ao elaborar a Carta Cidadã. Nota-se uma constante preocupação em guiar a liberdade e a autonomia da vontade com valores e princípios sociais, como se observa nos preceitos de defesa do consumidor, do meio ambiente, da educação, da economia e até mesmo na relatividade do exercício dos direitos individuais.

As mesmas reflexões precisam, após a reforma de 2019 do Código de Processo Penal, por meio da Lei 13.964, ser incorporadas ao sistema penal, pois vigente uma nova ordem e sistemática procedimental sancionatória, com fases e regras que exigem um pensamento mais acurado a respeito da autonomia das partes, a qual só se vê completa e legítima com a existência do contraditório prévio para plena intelecção e conhecimento dos elementos apurados na persecução.

Por fim, para um adequado funcionamento do acordo de não persecução penal, dentro de uma epistemologia de controle e limitação do processo penal constitucional, nota-se também a necessidade de regras que balizem o comportamento dos sujeitos processuais, os quais devem se pautar, desde os primeiros contatos, pela boa-fé e lealdade, destacando-se a vedação às simulações, falsas narrativas ou intimidações.

Neste sentido, o desenvolvimento da tecnologia da informação pode auxiliar o sistema de justiça penal a propiciar maior controle para prevenção de possíveis abusos, como o fez o Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo, ao determinar que todas as tratativas e negociações com os investigados, para fins de ajustes de acordos penais (ANPPs), sejam acompanhadas, obrigatoriamente, pela defesa técnica, ainda que sejam tratativas preliminares, devendo tudo ser formalizado e registrado em sistema de gravação de áudio e vídeo. Assim, garante-se uma maior transparência, publicidade e controle sobre possíveis coações ou intimidações exercidas. Neste sentido, art. 18, §2º da Resolução 181/2017 do CNMP: “§ 2º 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 seu defensor<sup>460</sup>.”

Essa medida, portanto, embora não seja a solução para todos os problemas, certamente contribui com a necessidade de lealdade processual e controle da voluntariedade das partes

---

<sup>459</sup> DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p. 405-406.

<sup>460</sup> Resolução 181 CNMP.

envolvidas, o que, portanto, mostra-se um avanço quando o ANPP é comparado com outros instrumentos negociais estrangeiros.

Este objetivo contribui à concretização do conteúdo axiológico do que Welton Roberto denomina de “paridade de armas”, dando aos sujeitos do processo penal, acusação e defesa, as mesmas chances, instrumentos e oportunidades para influenciar nas decisões próprias e, em especial, nas deliberações judiciais<sup>461</sup>.

É preciso ficar claro, portanto, que escolher ser processado penalmente pelo rito do ANPP é uma decisão com ônus e bônus, pressupondo desarmes e cooperação, sendo a verdade e a lealdade processual compromissos fundamentais para o sucesso do procedimento, o que, sem dúvida, será salutar para todos os sujeitos processuais, sobretudo para o imputado, parte, em regra, hipossuficiente, e principal vítima potencial dos erros judiciários.

---

<sup>461</sup> ROBERTO, *op. cit.*

## 5 CONCLUSÃO

Compreender como entendemos as coisas, acontecimentos e fenômenos é um dilema com registros históricos que remontam ao período pré-socrático, instigando e intrigando as grandes mentes da humanidade. No campo da ciência jurídica, não é diferente. Diversos pesquisadores passaram a enfrentar a temática, buscando soluções e critérios para uma definição minimamente segura da base fática a ser fixada como verdadeira à luz do processo, para legitimação da sentença.

No processo penal, com mais razão, algumas peculiaridades, ínsitas à sua natureza, dificultam ainda mais o objetivo de realizar a definição fática do ocorrido, citando-se, como exemplos mais marcantes, as necessidades de observância estrita dos direitos e garantias fundamentais do imputado. Desse contexto, constata-se ser a verdade material ou real inatingível, nascendo as perspectivas de uma verdade que busca a correspondência com a realidade, mas que reconhece seu alcance aproximativo.

Após o breve caminhar histórico do capítulo introdutório, esta dissertação adentra na Teoria do Garantismo Penal, desenvolvida originalmente por Luigi Ferrajoli, escolhido como base teórica para desenvolvimento dos preceitos primários do estudo, por ter sido, segundo grande parte da doutrina, a inspiração axiomática da Constituição Brasileira de 1988 ao regulamentar os limites e condições da atividade punitiva do Estado. Com isso, o garantismo penal, nos aspectos que se relacionam à cognoscibilidade da instrução procedimental ou direito à verdade fática, foi o reitor levado em consideração para guiar os demais capítulos.

Nesse sentido, foi proposto esquadrihar, inicialmente, o estágio da epistemologia do processo penal contemporâneo, desvendando as premissas básicas e os conceitos principais relacionados ao objetivo do estudo, ou seja, o estado da arte para a busca do conhecimento fático no procedimento penal brasileiro.

Percebe-se que o processo penal atual, ao menos à luz de uma doutrina sólida, como a adotada neste trabalho, a partir de referenciais teóricos já amplamente testados na academia, não mais se contenta com discursos simplificados de que o processo penal é um instrumento apto e legítimo para encontrar a verdade real. Tampouco, porém, aceita-se o discurso ceticista, de igual sorte artificialmente simplificado, de que a inalcançabilidade de uma verdade inquestionável deveria conduzir o Estado a abolir totalmente o processo penal. Nesse trilhar, chega-se à conclusão de que uma teoria cética não tem grande utilidade no campo probatório do processo penal, porquanto aponta problemas sem indicar caminhos e soluções alternativas.

A perspectiva, portanto, adotada neste estudo, procura sair da linha de pensamento dual ou cartesiana e passa a compreender que há maiores complexidades a serem analisadas, pensadas e propostas. Parte-se da teoria da verdade correspondente e nominal, ou seja, aquela que tem por referência teleológica representar o fato ocorrido, mas que é cônica e se contenta com sua natureza aproximativa ou formal, admitindo que seu objeto de avaliação não é mais o fato em si, mas aquilo que dele restou.

Desenvolvida a ideia de uma verdade harmonizada com os valores do garantismo penal, adotando-se como adequada a visão de que o processo penal brasileiro, após a Constituição Federal de 1988, filia-se a esta corrente, expressando em suas letras regras e princípios de cunho democrático, aspirando sentenças legítimas, controláveis e seguras, passa-se a compreender o espaço dado ao direito à verdade pela nova sistemática punitiva instituída pelo Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 13.964/2019, quando desenvolve o rito denominado de acordo de não persecução penal (ANPP).

A pesquisa dissertativa, dessa forma, esboça o ineditismo desse instrumental. Revela-se um rito sancionador de características bastante peculiares e sem precedentes no direito brasileiro ou mesmo comparado. Foi possível apontar marcantes diferenças entre o ANPP e seus parentes, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, o acordo de colaboração premiada e os instrumentos estrangeiros, com destaque para o tão comentado *plea bargaining* do direito norte-americano.

Após as reflexões e pesquisas em autores das mais variadas visões a respeito do ANPP, conclui-se que esse instrumento processual, com arquitetura de negócio jurídico que altera o caminho procedimental para sanção antecipada, com consequências materiais, é completamente inovador no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado, trazendo peculiaridades que justificam um aprofundamento acadêmico no que se refere à delimitação fática do objeto do consenso.

Foi possível, com essa base, confirmar a hipótese principal desta pesquisa, qual seja: as adaptações utilizadas pelo legislador brasileiro de 2019, ao fazer nascer o instituto do ANPP, por meio da Lei nº 13.964/2019, estabelecendo regras e princípios inovadores no Artigo 28-A do CPP, concederam ao acordo condição de convivência harmônica com o sistema processual penal acusatório previsto na Constituição Republicana Brasileira de 1988, ao menos no aspecto da obediência com a perspectiva da verdade.

Para a comprovação dessa hipótese, foram discutidas contundentes críticas doutrinárias ao ANPP brasileiro, sobretudo no que se refere a possíveis falhas no aspecto cognoscente e volitivo do aceite do acordo, sendo comumente taxado como instrumento de potencial coação,

passível de ser realizado com base em ficção ou falsas definições fáticas aptas a gerar a punição de inocentes, pelo desprezo com a verdade.

Ao longo do terceiro capítulo, portanto, a pesquisa passa a centrar esforços em elencar e aglutinar as principais críticas ao instituto do ANPP, com objetivo de testá-las, utilizando por filtro a dogmática da legislação em vigor no Código Processual Penal e regulamentos infraconstitucionais.

Chega-se, no quarto capítulo, à confirmação da hipótese inicial, sendo possível concluir que o ANPP tem regras que apontam no sentido da preocupação com um grau mínimo de cognoscibilidade que permita falar em respeito à verdade correspondente, em ambiente que propicie o diálogo, o controle e a racionalidade.

Tal conclusão foi alcançada, em especial, quando se percebe a obrigatoriedade de o ANPP ser amparado em procedimento prévio oficial de investigação penal, o que indica a presença da justa causa para início da ação penal, presença da materialidade e indícios mínimos de autoria, aliado à existência da confissão formal e circunstanciada do investigado, com oitiva e diálogo entre as partes, possibilitando a solicitação de provas complementares, além da indispensabilidade de homologação judicial para, só depois de todo esse percurso, ser permitido o início do cumprimento do acordo.

A exigência de procedimento oficial de investigação determina que o acordo de não persecução penal só possa ser ofertado se houver justa causa (materialidade e indícios mínimos de autoria), proibindo-se sua realização baseada em meras notícias de fato, registros de ocorrências ou outros procedimentos administrativos de natureza não penal, como processos disciplinares, fazendários, ambientais etc., os quais não podem servir de base para um ANPP. A lei brasileira (Art. 28-A do CPP) considera imprescindível, portanto, a existência de um procedimento de investigação criminal formalizado.

Acrescenta-se que a necessidade de que esse procedimento formal investigativo (v.g. inquérito policial) esteja concluído e confirmatório no sentido de haver justa causa em desfavor do investigado mostra-se salutar para o direito à verdade, pois a sua presença pressupõe a existência de materialidade e, no mínimo, indícios de autoria (art. 395 do CPP), sugerindo que algum grau de cognição fora alcançado pelo Estado.

A regulamentação dogmática do ANPP ainda trouxe mais um requisito acerca da definição fática do ocorrido (direito à verdade), exigindo a necessidade de confissão, formal e circunstanciada, do autor do fato, para viabilizar a proposição do acordo de não persecução penal, o que, em nosso sentir, serve como reforço do apreço à verdade e faz com que as partes assumam posição de lealdade e cooperação, “desarmando-se” do comportamento litigioso.

Inaugura-se uma nova postura estratégica, ética e funcional a iluminar as partes em todas as fases seguintes.

Cabe destacar que os requisitos de presença de justa causa e confissão são completamente inovadores na sistemática processual penal brasileira. Isso porque a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos na Lei nº 9.099/95, não exigem a análise acerca da verdade fática, bastando a mera proposta e aceitação do acordo, não havendo cognição a respeito dos fatos e autoria, semelhante ao que ocorre no *nolo contendere* norte-americano (uma das formas do *plea bargaining*).

Vê-se, portanto, que há uma preocupação do sistema legal brasileiro com a questão da verdade por correspondência, nos moldes definidos pelo garantismo penal adotado na Constituição Brasileira e no rito tradicional do Código de Processo Penal. A instrução probatória, nesse caso, mostra-se dispensável não por imposição estatal, mas por vontade dos principais interessados no desvendar do processo, dentro da premissa de que o objeto da prova são os fatos controvertidos e úteis. Privilegia-se a autonomia das partes, em busca de uma intelecção que possibilite uma decisão racional e eficiente.

Ao final do estudo, todavia, foram registradas reflexões críticas para que o ideal dogmático do direito à verdade, construído por meio dos elementos cognitivos e do respeito aos princípios da lealdade (*fair play*) e do contraditório prematuro, seja minimamente preservado ao longo da aplicação prática dos ANPPs na justiça penal brasileira, não se tornando mais uma regra meramente simbólica distanciada da realidade dos tribunais.

Destaca-se, nesse sentido, que *fair play* ou lealdade processual expõe a necessidade de atuação ética de todos os sujeitos que participem dos acordos penais, o que se extrai como obrigação decorrente da autonomia da vontade. Optando-se pela via do consenso, o que é um direito e não um dever, faz-se imprescindível a confiança mútua e a honestidade das ações e elementos de conhecimento. O compromisso com a verdade também decorre desse mandamento nuclear.

Em complemento, o princípio do contraditório prévio ou prematuro ressalta a observância a um mínimo de base cognitiva para dar substrato às hipóteses fáticas a serem fixadas pelas partes, amparadas em procedimento oficial, justa causa, confissão circunstancial e homologação judicial. Outrossim, a possibilidade de buscar novas diligências probatórias, sobretudo por parte da defesa, com paridade de armas ao longo da fase pré-judicializada, compõe o conteúdo do que deve ser compreendido como princípio do contraditório prematuro para os fins dos acordos de não persecução penal.

Nesse cenário, ao Poder Judiciário continuará cabendo a indispensável função de zelar por esses e pelos demais princípios e regras garantidoras dos direitos fundamentais, sendo essencial para a correta aplicação do ANPP que o juiz competente adote todas as cautelas possíveis para analisar a homologação do negócio jurídico realizado. Como reforço desse argumento, cabe frisar, como dito acima, que o ANPP é também um instituto de clara natureza de direito material, porquanto produz coisa julgada material após o cumprimento da avença e extinção da punibilidade (Art. 28-A, §13 do CPP).

Dessa forma, não se deve admitir que o magistrado conduza a decisão homologatória como mera formalidade descompromissada, sem adentrar em aspectos fundamentais e controladores, como a análise da voluntariedade plena e da verificabilidade fática, ao menos em juízo prefacial, devendo a decisão preencher os requisitos do Artigo 381 do CPP, sobretudo no que se refere ao dever de fundamentação, com indicação dos motivos de fato e de direito.

Assim, também parece caminhar o regramento definido pelo legislador, ao determinar que: “Art. 28-A, § 4º, CPP: Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade<sup>462</sup>”.

Ou seja, não se contenta a legislação com a mera formalidade homologatória, o que demandaria apenas o automático encaminhamento da proposta assinada, em documento oficial, para o “carimbo judicial”. A escolha da lei foi diversa, exigindo audiência especial para o juiz verificar a voluntariedade e a legalidade, podendo, inclusive, abrir instrução para nova oitiva do investigado, em contraditório e presença da defesa técnica, negando a homologação caso considere a hipótese fática, acordada pelas partes, distanciada dos elementos cognitivos presentes nos autos.

O uso desses princípios específicos, como recursos axiológicos, mostra-os como potentes elementos para consecução de dois objetivos, um interpretativo e outro colmatador de lacunas, à aplicabilidade prática do ANPP, amenizando riscos aos direitos individuais dos investigados, em benefício da máxima transparência, boa-fé objetiva e respeito aos direitos individuais.

Fica reconhecido, portanto, nesta dissertação, que o ANPP possui regras que contemplam preocupações fundamentais da doutrina garantista, reconhecendo a importância dos elementos cognoscentes, embora em grau menor que o procedimento ordinário. Por outro lado, reconhece-se como relevante instrumento de amenização de danos, por propiciar novas

---

<sup>462</sup> CPP.

políticas de desencarceramento e de aplicação de punição penal mais humanizada e personalizada, favorecendo a busca pelos objetivos de repressão, ressocialização e prevenção ao crime.

Portanto, esta pesquisa pretendeu, ainda que prefacialmente, contribuir com o aprimoramento científico nos estudos do acordo de não persecução penal, entregando ao ambiente acadêmico novos argumentos, dúvidas e fundamentos a serem continuamente testados, inclusive em outras perspectivas, como a empírica, criminológica ou analítica, que podem confirmar ou refutar a hipótese considerada.

Em semelhante sentido, pretendeu-se favorecer, ao longo da pesquisa, instrumentos teóricos que possam servir para uso prático dos operadores do direito, em especial os sujeitos do processo penal, promotores de justiça, advogados, defensores e juízes, na medida em que são os principais responsáveis pela correta compreensão do regramento legal, em sua plenitude, para uma adequada aplicação nos casos penais, diminuindo as chances de erros e injustiças.

## REFERÊNCIAS

- BAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi; revisão de Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- AGOSTINHO, Santo. **A Cidade de Deus: (contra os pagãos)**. Tradução de Oscar Paes Leme, Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2003. v. 1-2.
- AGOSTINHO, Santo. **A Doutrina Cristã: Manual de Exegese e Formação Cristã**. Tradução de Nair de Assis Oliveira, São Paulo: Paulinas, 1991.
- AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- AGOSTINHO, Santo. De Magistro (Do Mestre). Tradução de Ângelo Ricci. *In: OS PENSADORES. Coleção Os Pensadores*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. 3. ed. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva, Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Cybele Crossetti de. **Poder e Sociedade: as relações entre a Universidade e o Conselho da Cidade de Colônia em fins da Idade Média e começo da idade moderna**. Disponível em: <http://www.hottopos.com/notand18/poder.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2013.
- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- ALMEIDA, Marcius Alexandros Antunes. Proibição de Excesso na Prisão Preventiva. *In: FAYET JR., Ney; MAYA, André Machado (org.). Ciências Penais e Sociedade Complexa II*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 259-274.
- ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Transação penal e penas alternativas: uma pesquisa empírica nos juizados especiais criminais do Rio de Janeiro**. 2012. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:
- AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito ao silêncio na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ANDRADE, Carlos Drummond de. **Poesia Completa: conforme as disposições do autor**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002.
- ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal negocial: controvérsias e desafios**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 275-281.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Inquisição Espanhola e seu Processo Criminal**. As Instruções de Torquemada e Valdés, Curitiba: Juruá, 2006.

ANDRADE, Mauro Fonseca. La Convicción del Juez Penal. *In*: SOTTOMAYOR, Carlos Tieffer (org.). **Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI**. Tomo II. Buenos Aires: Ediar, 2015. p. 711-735.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. **Valoração da Prova e Sentença Penal**. Tradução de Lédio Rosa de Andrade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

AQUINO, Tomás de. **Verdade e Conhecimento**. Tradução, estudos introdutórios e notas de Luiz Jean Launad e Mario Bruno Sproviero. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ARAS, Vladimir. Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). **Acordos de não persecução penal e cível**. Salvador: Juspodium, 2021. p. 92-93.

ARISTÓTELES, Órganon. A Política. 1, 2. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

ARISTÓTELES, Órganon. **Analíticos Posteriores**. 2. ed. Tradução de Edson Bini, São Paulo: Edipro, 2010.

ARISTÓTELES, Órganon. **Constituição de Atenas**. Tradução e notas Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2012.

ARISTÓTELES, Órganon. **Metafísica**. 2. ed. Tradução de Edson Bini, São Paulo: EDIPRO, 2012.

ARISTÓTELES, Órganon. **Retórica**. Tradução de Marcelo Silvano Madeira, São Paulo: Rideel, 2007.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao Julgamento por Juiz Imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. *In*: BONATO, Gilson (org.). **Processo Penal, Constituição e Crítica**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 343-363.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?. *In*: MOURA, Maria Thereza.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 4, p. 43–80, 2018. DOI: 10.22197/rbdpp.v4i1.138. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/138>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Verdade, Prova e Epistemologia Judiciária *In*: BADARÓ, Gustavo. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/epistemologia-judiciaria-e-prova-penal/1153091424>. Acesso em: 13 jun. 2023.

BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Reflexões Sobre o Garantismo Processual: será o modelo adversarial a única medida certa para essa doutrina? *In*: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (coord.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: Jus Podium, 2013. p. 429-441.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re)forma do Processo Penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas leis n. 11.690/08 e 11.719/08. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Campos/Elsevier, 2005.

BARROS, Marco Antônio de. **A Busca da Verdade no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo Penal e Gestão da Prova**: os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei nº 11.690/08). *In*: Jus Navigandi. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/11593/processo-penal-e-gestao-da-prova>, acesso em 22 de maio de 2015.

BAUMAN, Richard A. **Crime and Punishment in Ancient Rome**. New York: Routledge, 1996.

BAUMAN, Zygmunt BEATTIE, J. M. Scales of Justice: Defense Counsel and the English Criminal Trial in the Eighteenth and Nineteenth Centuries. **Law and History Review**, Inglaterra, v. 9, n. 2, 1991, p. 221-267. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Scales-of-Justice%3A-Defense-Counsel-and-the-English-Beattie/bbf449536d9e6a8a3db49b76b2a6c0577b869a89> Acesso em: 07 fev. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **A Sociedade Individualizada**. Vidas contadas e histórias vividas. Tradução de José Grade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução de Mauro Gama e de Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a Crédito**. Tradução de Alexandre Werneck, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para Consumo**. A Transformação das Pessoas em Mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dei delitti e delle pene**. A cura di Franco Venturi, Torino. Itália: Giulio Einaudi editore, 1973.

BÍBLIA. A.T. **Pentateuco**. A Tora Viva – Os cinco livros de Moisés e as Haftarat: uma nova tradução baseada em fontes judaicas tradicionais, com comentários, introdução, mapas,

tabelas, gravuras, bibliografia e índice remissivo. Por Aryeh Kaplan. Tradução por Adolpho Wasserman, São Paulo: Maayanot, 2000. Velho Testamento. Deuteronômio 32,4.

BÍBLIA. A.T. **Pentateuco**. A Tora Viva. Ob. cit. Velho Testamento. Salmos 96,13.

BÍBLIA. A.T. **Pentateuco**. A Tora Viva. Ob. cit. Velho Testamento. Salmos 119, Tsade, 142.

BOBBIO, Norberto. A Natureza do Preconceito. In: BOBBIO, Norberto. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. **Elogia da serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: UNESP, 2002, p. 103-118, p. 103.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo C. (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2017.

BOVINO, Alberto. **Princípios políticos del procedimiento penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 30.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Sobre a Atividade Probatória Judicial em Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 161-192, jan./mar. 2015. Disponível em: [www.mprj.mp.br/documents/20184/1238340/Rodrigo\\_da\\_Silva\\_Brandalise.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1238340/Rodrigo_da_Silva_Brandalise.pdf). Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL Senado Federal. **Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**. Coordenador: Ministro Hamilton Carvalhido. Relator: Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira, 2009.

BRASIL, STJ. **HABEAS CORPUS Nº 143.414 - MS (2009/0146939-2)**. DJe: 13/12/2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1201273&nreg=200901469392&dt=20121213&formato=PDF>. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Código Penal. **Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal**. 15. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novos dados do sistema prisional reforçam políticas judiciárias do CNJ – 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/novos-dados-do-sistema-prisional-reforcam-politicas-judiciarias-do-cnj/>. Acesso em: 02 out. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 8716, 7 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 22 abr. 2023.

BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 08 dez. 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTk1MWI5MzUtZDFIMS00NmY0LWJkNjctM2Yx>

ZThlODI1MTNlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos). Decreto 678/1992. *In*: GOMES, Flávio Luiz (org.). **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Pensando o Direito** – Tráfico de Drogas e Constituição. Brasília: 2009, p. 107. Disponível em: [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/01pensando\\_direito.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/01pensando_direito.pdf). Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347-MC/DF**. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347-MC/DF. 2020**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754637580>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BROWN, Peter. **Santo Agostinho, uma biografia**. 3. ed. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 291.

BUCHLER, Justus. Introduction. *In*: PEIRCE, Charles Sanders. **Philosophical Writings of Peirce**. New York: Dover Publications, 1955, p. 9.

BÜLOW, Oskar Von. **La teoría das excepciones procesales y presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJEJA, 1964.

CABRAL, Rodrigo L. F. **Manual de Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2021, p. 90-93.

CALDWELL, H. Mitchell. Coercive plea bargaining: the unrecognized scourge of the justice system. **Catholic University Law Review**, Washington, v. 61, p. 63-96, 2012. Disponível em: <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1003&context=lawreview>. Acesso em: 04 jun. 2023.

CALDWELL, H. Mitchell. Título do cap. *In*: VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1003&context=lawreview>. Acesso em: 4 jun. 2023

CAPOGRASSI, Giuseppe. Giudizio Processo Scienza Verità. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1950. v. 5.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**. Tradução de Hebe A. M. Caletti Marenco. São Paulo: Edicamp, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. Giuoco e processo. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 6, n. 1, p. 101-111, 1951.

CARNELUTTI, Francesco. La Certeza del Diritto. **Rivista di Diritto Processuale Civile**, Padova, p. 81-91, 1943.

CARNELUTTI, Francesco. **Lições Sobre o Processo Penal**. Tradução de Francisco José Galvão Bruno, Campinas: Bookseller, 2004.

CARVALHO, Américo Taipa de. **Sucessão das Leis Penais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Alternativo em Movimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os Juízes Criminais, Vistos por Nós, os Juízes Criminais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, para que(m)? *In*: WUNDERLICH, Alexandre (coord.). **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

CARVALHO, Djalma Eutímio de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARVALHO, José Maurício de. **História da Filosofia e Tradições Culturais**. Um Diálogo com Joaquim de Carvalho. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; NETTO, Fábio Prudente. **Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal**. Consultor Jurídico, 15.02.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal](http://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal). Acesso em: 22 maio 2023.

CHEMIM, Rodrigo Regnier Guimarães. Ensaio em busca dos sistemas processuais penais. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, ano 10, n. 18, p. 235-271/2010, p. 235-271.

CHEMIM, Rodrigo. **Atividade Probatória Complementar do Juiz como Ampliação da Efetividade do Contraditório e da Ampla Defesa no Novo Processo Penal Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **La acción en el sistema de los derechos**. Bogotá: Temis, 1986. p. 12, citado em Khaled Jr., p. 414.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Modelos Processuais Penais: apontamentos para a análise do papel do juiz na produção probatória. *In*: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (coords.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: Editora Jus Podium, 2013. p. 187-197.

CHOUKR, Fauzi Hassan. O Juiz de Garantias na Reforma do Código de Processo Penal. *In:* BONATO, Gilson. **Processo Penal, Constituição e Crítica:** estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 267-276.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução 181/2017 CNMP.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: [www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf). Acesso em: 12 jun. 2023.

CONSTANTIUS, Constantin. **Visão Paradoxa de Jano.** Disponível em <http://essenciaeexistencia.blogspot.com.br/2008/12/viso-paradoxa-de-jano.html> Acesso em: 06 nov. 2014.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo.** Coimbra: Almedina, 2006.

CORDEIRO, Franco. **Guia Alla Procedura Penale.** Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/course/view.php?id=107787>. Acesso em 30 ago. 2023.

CORDERO, Franco. **Guida alla Procedura Penale.** Torino: UTET, 1986.

COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia.** Ensaios de História do Pensamento Jurídico. Tradução de Alexander Rodrigues de Castro *et.al.*). Curitiba: Juruá, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A Absurda Relativização Absoluta de Princípios e Normas: Razoabilidade e Proporcionalidade. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (org.). **Constituição e Ativismo Judicial:** limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 191-196.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A Crise da Segurança Pública no Brasil. *In:* BONATO, Gilson (org.). **Garantias Constitucionais e Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002. p. 181-186.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A Lide e o Conteúdo do Processo Penal.** Curitiba: Juruá, 1989.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As Ameaças Inquisitoriais ao Novo CPP. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho (org.). **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 37-48. v. 2.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Dogmática Crítica e Limites Linguísticos da Lei. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (org.). **Diálogos Constitucionais:** direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: Um Problema às Reformas Processuais. *In:* WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Escritos de**

**Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002. p. 139-147.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Ensino do Direito na UFPR: Voto à Esperança!. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 36, 2001, p. 143. 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao Verdade, Dúvida e Certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 4, n. 14, p. 77-94, 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>. Acesso em: 22 jun. 2023.

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

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, Psicanálise e o Mundo Neoliberal. *In*: MARQUES FILHO, Agostinho Ramalho. **Direito e Neoliberalismo**. Elementos para uma Leitura Interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996, p. 39-77.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Mettere il Pubblico Ministero al suo Posto – ed anche il Giudice. *In*: LIMA, Joel Corrêa; CASARA, Rubens R. R. (coord.). **Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito**: homenagem ao Professor Geraldo Prado. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012. p. 419-493.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Mudar a Mentalidade**. Jornal Gazeta do Povo. Curitiba, 30 de março de 2009. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/mudar-amentalidade-bi5nm9xpxmj3j11solok1jbri>. Acesso em: 16 maio 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Devido Processo Legal (Penal) e o Poder Judiciário. *In*: AVELÃS NUNES, Antonio José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Diálogos Constitucionais**: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004. p. 291-300.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Estrangeiro do Juiz ou o Juiz é o Estrangeiro? *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (coord.). **Direito e Psicanálise**. Interseções a Partir de “O Estrangeiro” de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 69-83.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel da Jurisdição Constitucional na Realização do Estado Social. *In*: BRANDÃO, Claudio; ADEODATO, João Maurício (org.). **Direito ao Extremo**: coletânea de estudos, Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.139-154.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 34.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 03-55.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Projeto de Justiça Criminal no Novo Governo Brasileiro. *In:* BONATO, Gilson (org.). **Processo Penal: Leituras Constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003. p. 123-145.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? *In:* Seminário direito penal e processual penas: entre a prática e a ciência. **Anais [...]** Curitiba, 29 nov. 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Por que Sustentar a Democracia do Sistema Processual Brasileiro**. Texto parcialmente apresentado em palestra proferida no Seminário de Direito Penal, Criminologia e Processo Penal em Homenagem a Winfried Hassemer. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2014.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório e Outras Questões Sobre a Reforma Global do CPP. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho (org.). **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 17-35. v. 2.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição (Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Inquisitório e o Processo em “O Mercador de Veneza”. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Direito e Psicanálise: Interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008. p. 155.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um Olhar para Além dos Sistemas Processuais Penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 21, n. 104, p. 147-171, set./out. 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. **Teoria das Janelas Quebradas: e se a pedra vem de dentro**. São Paulo: IBCCRIM, 2003. n. 131.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org.). **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição (Análise Crítica do Projeto de Lei n. 156/2009, do Senado Federal)**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

CRESCENZO, Luciano de. **História da Filosofia Medieval**. Tradução de Mario Fondelli, Rio de Janeiro: Rocco, 2006.

CRUZ, Rogerio Schiatti Machado. **A Verdade Processual em Ferrajoli**. Boletim IBCCRIM. Ano 9, nº 106. Disponível em: [efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://core.ac.uk/download/pdf/79136886.pdf](https://core.ac.uk/download/pdf/79136886.pdf) Acesso em: 06 mar. 2023.

CUNHA MARTINS, Rui. **O Ponto Cego do Direito**. The Brazilian Lessons. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 88.

CUNHA, Rogério Sanches. **Acordo de não Persecução Penal**: (in)Constitucionalidade da confissão como pressuposto. OAB Campinas/SP, disponível no YouTube. 11 ago. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Z9PtthvNzQc&t=3879s>. Acesso em: 12 jun. 2023.

DA SILVA, Ivan Luiz. Introdução aos princípios jurídicos. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 40, n. 160, p. 269-289, out./dez. 2003.

DAMÁSIO, António R. **O Erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. 2. ed. Tradução de Dora Vicente e de Georgina Segurado, São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DAMAŠKA, M. R. The uncertain fate of evidentiary transplants: Anglo-American and continental experiments. **The American Journal of Comparative Law**, Inglaterra, v. 45, 1997, p. 839-840.

DAMAŠKA, M. R. The uncertain fate of evidentiary transplants: Anglo-American and continental experiments. **The American Journal of Comparative Law**, Inglaterra, v. 45, 1997, p. 839-840.

DAMMER, Harry R.; ALBANESE, Jay S. **Comparative Criminal Justice Systems**. 4. ed. Belmont, CA, EUA: Wadsworth Cengage Learning, 2011.

DE MARCO, Cristhian Magnus. Elementos sobre a autonomia privada e sua relação com o mínimo existencial na teoria dos direitos fundamentais. *In*: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (org.). **A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos**: desafios do século XXI. Joaçaba: Editora UNOESC, 2011. p. 246-59.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 08 dez. 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTk1MWI5MzUtZDFiMS00NmY0LWJkNjctM2YxZThlODI1MTNlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 08 dez. 2021.

DEPECKER, Loïc. **Compreender Saussure a partir dos manuscritos**. Tradução de Maria Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 11.

DESCARTES, René. A Procura da Verdade pela Luz Natural. *In*: GUINSBURG, J.; ROMANO, Roberto; CUNHA, Newton; GUINSBURG, Gita K. (org.). **Descartes**: obras escolhidas. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2010, p. 52.

DESCARTES, René. Meditações. *In*: GUINSBURG, J.; ROMANO, Roberto; CUNHA, Newton; GUINSBURG, Gita K. (org.). **Descartes**: obras escolhidas. São Paulo: Perspectiva, 2010, p. 151.

DESCARTES, René. O Discurso do Método. *In*: GUINSBURG, J.; ROMANO, Roberto; CUNHA, Newton (org.). **Descartes**: obras escolhidas. Tradução de J. Guinsburg, Bento Prado Jr., Newton Cunha e Gita K. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2010.

DESCARTES, René. **Princípios da Filosofia**. 2. ed. Tradução de Ana Cotrim e de Heloisa da Graça Burati, São Paulo: Rideel, 2007.

DESCARTES, René. **Princípios da Filosofia**. 2. ed. Tradução de Ana Cotrim e de Heloisa da Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2007.

DESCHOT, Emilie. **Le Caractere Hybride de la Composition Penale**. Mémoire présenté et soutenu en vue de l'obtention du Master Droit « recherche », mention « droit pénal ». Lille 2, Université droit et santé. Lille. 2007. p. 5.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoría General de La Prueba Judicial**. 5. ed. Bogotá: Temis, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal**. O “Fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Ordem dos Advogados Portugueses – Concelho Distrital do Porto, 2011, p. 325.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 46.

**Dicionário Online de Português**. <https://www.dicio.com.br/prematuros/>. Acesso em: 19 ago. 2023.

DIDIER JR., Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo. In: DIDIER JR., Fredie., NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (coords.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: Jus Podium, 2013. p. 207-217.

DIDIER JR., Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, out./dez. 2018.

DOTTI, René Ariel. **Breviário Forense**. Crônicas da experiência de um Advogado. Curitiba: Juruá, 2002.

DROIT, Roger-Pol. **Filosofia em Cinco Lições**. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

DUCLERC, Elmir; MATOS, Lucas Vianna. A Lei Anticrime e a Nova Disciplina Jurídica da Persecução Pública em Juízo: Pistas para uma Interpretação Crítica dos Arts. 28 e 28-A do CPP. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 187, p. 233-258, 2022.

DUCOS, Michèle. **Roma e o Direito**. Tradução de Silvia Sarzana, São Paulo: Madras, 2007.

DUTRA, D. C. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, 2018. DOI: 10.22456/0104-6594.83607. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/83607>. Acesso em: 14 jun. 2023.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho:** justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p. 405-406.

DWORKIN, Ronald. **El imperio de la justicia:** de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridade política y legal como clave de la teoría y practica. Tradução para o espanhol de Claudia Ferrari. Barcelona: Gedisa, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços.** Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. **levando os direitos a sério.** 3. ed. Tradução de Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EBERHARDT, Marcos. Reformas Processuais Penais no Âmbito da Produção Probatória. *In:* NUCCI, Guilherme de Souza (org.). **Reformas do Processo Penal.** 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 99-134.

FALCONERY, Pollyanna Quintela. O acordo de não persecução penal e a relegitimação do direito penal no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191. ano 30. p. 235-259, jul./ago 2022. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/exibir/775> Acesso em: 22 jun. 2023.

FARIA, Ísis Alvim Machado. O acordo de não persecução penal: Questionamentos e reflexões preliminares. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, v. 25, p. 46 – 65, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47013/38185>. Acesso em: 2 jul. 2023.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 180-181.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer e outros, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione:** teoria del garantismo penale. Roma-Bari: Laterza, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Escritos Sobre Derecho Penal.** Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Nicolás Guzmán Coordinador, Buenos Aires: Hammurabi, 2014. v. 2.

FERRUA, Paolo; LAVARINI, Barbara. **Diritto Processuale Penale.** Appunti per gli studenti di Psicologia. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

FEURBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Narratives of Remarkable Criminal Trials.** Traduzido do alemão para o inglês por Lady Duff Gordon. New York: Harper & Brothers, Publishers, 1846. Disponível em: [www.books.google.com](http://www.books.google.com). Acesso em: 14 fev. 2011.

FEURBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania.** Tradução para o espanhol da 14. ed. Alemã (Giesen, 1847), de Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FIGUEIREDO, Jorge Dias. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editores, 2004. p. 248.

FINKELSTEIN, Michel. A Statistical Analysis of Guilty Plea Practices in the Federal Courts. **Harvard Law Review Association**, Cambridge, v. 89, n. 2, 1975.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O Poder entre o Direito e a “Norma”: Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 259-281.

FOUCAULT, Michel. **As Palavras e as coisas**. 9. ed. Tradução de Salma Tannus Muchail, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 26. ed. Tradução de Raquel Ramallete, Petrópolis: Vozes, 2002.

FRAHER, Richard M. **Tancred’s summula de criminibus: a new text and a key to the Ordo Iudiciarius**. 9 Bulletin of Medieval Canon Law, 1979, p. 23-35.

FREDERICO MARQUES, José. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas, 2000. v. 2.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS, Marcio dos Santos Alencar. **Boa-fé objetiva no processo penal, princípio da presunção do estado de inocência e garantismo: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://dspace.unifor.br/handle/tede/111545>. Acesso em: 28 ago. 2023.

FUMAGALLI, Giuseppe. **Chi l’ha Detto?** Tesoro di citazioni italiane e straniere, di origine letteraria e storica. Ordinate e Annotate. 7. ed. Ulrico Hoepli, 1921, p. 97. Disponível em <https://archive.org/details/chilhadettotesor00fumauoft>. Acesso em: 17 ago. 2023.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica da obra de arte**. Tradução de Marco Antônio Casanova, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 50.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 10. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2008.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complemento e índice**. 6. ed. Tradução de Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011.

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e Common Law em uma perspectiva com parada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. Atividade do Juiz Criminal Frente à Constituição: Deveres e Limites em Face do Princípio Acusatório. *In*: GAUER, Ruth Maria Chittó (coord.). **Sistema penal e violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 209-230.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**. Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica: casos da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF. São Paulo: Atlas, 2014.

GIFFORD, Donald G. Meaningful reform of plea bargaining: the control of prosecutorial discretion. **University of Illinois Law Review**, [S.l.], n. 37, p. 38. 1983.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 96.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Justiça negocial e acordo de não persecução penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191. ano 30, p. 329-373, jul./ago. 2022.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1935.

GOLDSCHMIDT, James. **Teoria General del Proceso**. Buenos Aires: Editorial Labor, 1936.

GOLDSCHMIDT, James. Teoría general del proceso. *In*: GOLDSCHMIDT, James. **Derecho, derecho penal y proceso**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 821.

GOLDSTEIN, Abraham S. Reflection on Two Models: Inquisitorial Themes in American Criminal Procedure. **Stanford Law Review**, v.26, n. 05, maio 1974, p. 1009-1025.  
Disponível em: [www.jstor.org](http://www.jstor.org). Acesso em: 15 fev. 2023.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 1997.

GOMES, David. **Habermas e o Direito**. Ciclo de Palestras em Filosofia. 5 de abr. 2021.  
Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3IK2xTqIgow>. Acesso em: 17 ago. 2023.

GOMES, Luiz Flávio. **A Motivação das Decisões Penais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Proibição de Proteção Deficiente**. Disponível em [http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=2009120712405123](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009120712405123). Acesso em: 03 maio 2023.

GOMES, Luiz Flávio. Provas – Lei 11.960, de 09.06.2008. *In*: ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de (coord.). **As Reformas no Processo Penal**. As Novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma. São Paulo: RT, 2008, p. 246-297.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GÖSSEL, Karl-Heinz. **El proceso penal ante el estado de derecho**: estudios sobre el Ministerio Público y la prueba penal. Lima: Grijley, 2004.

GREVI, Vittorio. **Alla Ricerca di um Processo Penale “Giusto”**. Itinerari e Prospettive. Milano: Giuffrè, 2000.

GREY, Ford Lord. **The Secret History of the Rye-House Plot: and of Monmouth's Rebellion**. London: Andrew Millar, 1754. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=FQ9cAAAAQAAJ&printsec=frontcover&dq=Rye+House+Plot&hl=pt-BR&as=X&ei=PIVVUWJHqbJsQT5sILoAg&ved=0CEEQ6AewAg#v=onepage&q=Rye%20House%20Plot&f=false>. Acesso em: 21 abr. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 07, n. p. 7179, 27, jul./set. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal**. As Interceptações Telefônicas. São Paulo: Saraiva, 1976.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão Especial: enunciados interpretativos da Lei Anticrime**. 2019. Disponível em: [www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](http://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em: 26 maio 2023.

HAACK, Susan. Epistemology legalized: or truth, justice, and the american way. **American Journal of Jurisprudence**, Inglaterra v. 49, 2004. p. 43-61.

HAACK, Susan. **Evidence Matters: science, proof, and truth in the law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

HABERMAS, Jürgen. A virada pragmática de Richard Rorty (Contextualismo, razão e naturalização). In: SOUZA, José Crisóstomo (org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia: os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. 4. ed. Tradução para o espanhol de Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Editorial Trotta, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. 4. ed. Tradução para o espanhol de Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Editorial Trotta, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana**. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Sobre a Crítica da Razão Funcionalista. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler, São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 06.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Sobre a Crítica da Razão Funcionalista. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler, São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 06.

- HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Sobre a Crítica da Razão Funcionalista. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012. v. 2.
- HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. **O Conceito de Direito**. Tradução de Antônio de Oliveira SetteCâmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- HARTMANN, Helen. Alguns Apontamentos Sobre o Projeto de Lei 156/2009 e o Interrogatório do Acusado. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**: análise crítica do projeto de lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 77-89.
- HARTMANN, Stefan Espírito Santo. O papel do juiz nos acordos de colaboração premiada. *In*: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos (coord.). **Direito Penal e Processual contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 151-177.
- HEGEL, Georg W. F. Crítica Moderna. *In*: COLEÇÃO OS PENSADORES. **Os Pré-Socráticos**. Coleção Os Pensadores. Tradução de Ernildo Stein, São Paulo: Victor Civita, 1973.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito / G.W.F. Hegel**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Disponível em: <http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.
- HEIDEGGER, Martin. **Logos (Heráclito, fragmento 50)**. Ensaios e Conferências. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão, Gilvam Fogel e Márcia de Sá Cavalcante Schuback, Petrópolis: Vozes, 2002, p. 183.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 2. ed. Tadução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2007.
- HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.
- HINDLEY, Geoffrey. **A brief history of the magna charta**: the story of the origins of liberty. Philadelphia: Running Press Book Publishers, 2008.
- HOBBSAWM, Eric J. **O Presente como História**: escrever a história de seu próprio tempo. Tradução de Heloísa Buarque de Almeida. São Paulo: CEBRAP, 1995, p. 103-112.
- HOGUE, Arthur R. **Origins of The Common Law**. Indianapolis: Liberty Fund, 1966.
- HOLLAND, Tom. **Rubicão**. O Triunfo e a Tragédia da República Romana. Tradução de Maria Alice Máximo, Rio de Janeiro: Record, 2006.
- HUMAN RIGHTS WATCH. **Punishment and prejudice**: racial disparities in the war on drugs. New York, 2000.

HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano**. [online]. Tradução de Anoar Aiex. Disponível em: [http://www.livrosgratis.com.br/arquivos\\_livros/cv000027.pdf](http://www.livrosgratis.com.br/arquivos_livros/cv000027.pdf). Acesso em: 16 jun. 2014.

HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano**. Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Nova Cultura, 1999.

HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. 2. ed. Tradução de Débora Danowski. São Paulo: UNESP, 2009.

IBDFAM. **Criminalização da homotransfobia pelo STF completa dois anos**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8580/Criminaliza%C3%A7%C3%A3o+da+homotransfobia+pelo+STF+completa+dois+anos> Acesso em: 12 jun. 2023.

ILLUMINATI, Giulio. El Sistema Acusatorio en Italia. *In: Proceso penal y sistemas acusatórios*. WINTER, Lorena Bachmaier (coord.). Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 135-160.

IRTI, Natalino. **Diritto Senza Verità**. Roma-Bari: Laterza, 2011, p. 71.

JACOB, Muriel Amaral. **A verdade no processo penal**: a gestão dialético-aproximativa da prova. 2018. 197f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21727/2/Muriel%20Amaral%20Jacob.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2023.

JACOB, Muriel Amaral. **O princípio da verdade real**: limites à sua evocação como fundamento do direito processual penal moderno. 2014. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015, p. 97.

JAKOBS, Günter. **Fundamentos do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari; colaboração de Lúcia Kalil. São Paulo: RT, 2003.

JAPIASSU, Hilton. **Galileu**: o Mártir da Ciência Moderna. São Paulo: Letras & Letras, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 213.

JAUCHEN, Eduardo M. **El Juicio Oral en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.

JAUCHEN, Eduardo M. **Estrategias de Litigación Penal Oral** (Sistema acusatório adversarial. Teoría y práctica). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2014.

JHERING, Rudolph Von. **A Luta pelo Direito**. Tradução de João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

JHERING, Rudolph Von. **É o Direito uma Ciência?**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Rideel, 2005.

JHERING, Rudolph Von. **El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo**. Tradução para o espanhol de Enrique Príncipe y Satorres, Granada: Editorial Comares, 2011.

KANT, Immanuel (org.). **Idéia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita**. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura. Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultura, 1987.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de Valério Rohden. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Abril, 1974.

KANT, Immanuel. **Manual dos Cursos de Lógica Geral**. Tradução de Fausto Castilho. 2. ed. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Uberlândia: Edufu, 2003.

KANT, Immanuel. **Prolegômenos**. Tradução de Tânia Maria Bernkopf. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

KELLY, John M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. Tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KENYON, John. **The popish plot**. London: Phoenix Press, 2000.

KERSHAW, Gustavo Henrique Holanda Dias; BEZERRA, Willam Álvaro da Silva. Acordo de não persecução penal (anpp): instrumento de justiça criminal baseado no consenso e sua conformidade constitucional. **Revista de Doutrina Jurídica**, Brasília, DF, v. 113, e022005, 2022. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/171867/4.acordo\\_persecucao\\_penal\\_kershaw.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/171867/4.acordo_persecucao_penal_kershaw.pdf). Acesso em: 13 jun. 2023.

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

KOPPEN, Peter J. Van; PENROD, Steven D. Adversarial or Inquisitorial: Comparing Systems. *In: Adversarial versus inquisitorial Justice*. Psychological Perspectives on Criminal Justice System. New York, Boston, Dordrecht, London, Moscow: Plenum Publishers. 2003, p. 01-19.

LANGBEIN, John H. The Origins of Public Prosecution at Common Law. **The American Journal of Legal History**, [S. l.] v. 17, p. 313-335, 1973. Disponível em: [law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein\\_Origins\\_of\\_Public\\_Prosecution\\_at\\_Common\\_Law.pdf](http://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein_Origins_of_Public_Prosecution_at_Common_Law.pdf). Acesso em: 20 fev. 2023.

LANGBEIN, John H. **Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancient Régime**. Chicago: University of Chicago Press, 1977.

LANGBEIN, John H.; LERNER, Renée L.; SMITH, Bruce P. **History of the Common Law.** The Development of Anglo-American Legal Institutions. Austin: Aspen Publishers, 2009.

LANGER, M. Dos Transplantes jurídicos às traduções jurídicas: A Globalização do Plea Bargaining e a tese da americanização do processo penal: From legal transplants to legal translations: the globalization of Plea Bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. **Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [S. l.], v. 2, n. 3, p. 19, 2017. Disponível em: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 8 jun. 2023.

LANGER, Máximo. La Dicotomía Acusatorio-Inquisitivo y la Importación de Mecanismos Procesales de la Tradición Jurídica Anglosajona. Algunas Reflexiones a Partir del Procedimiento Abreviado. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (coords.). **El Procedimiento Abreviado**. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2005, p. 97-133.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

LAUDAN, Larry. **Truth, error, and criminal law: an essay in legal epistemology**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. Citado no texto de MATIDA, 2019.

LAUDAN, Larry. **Verdad, error y proceso penal**. Un ensayo sobre epistemología jurídica. Tradução do inglês para o espanhol de Carmen Vázquez e Edgar Aguilera. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2013.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 81.

LESCH, Heiko. **La Funcion de la pena**. Tradução de Javier-Sanchez-Vera Gómez-Trelles. Madrid: Dykinson, 1999.

LESCOVITZ, Guilherme; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. A (in)constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 3, p. 158-160, 2021. Disponível em: [www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3267](http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3267). Acesso em: 26 nov. 2021.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Traduzido por José Higino Duarte Pereira, Campinas: Russell Editores, 2003.

LOBATO, Monteiro. **O Minotauro**. 27. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Coleção Os Pensadores. Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JR., Aury. (Re) Pensando os Sistemas Processuais em Democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. **Boletim Informativo do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal – IBRASP**, ano 03, n. 05, p. 3436, 2013.

LOPES JR., Aury. **A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim**. Boletim IBCCRIM - BOLETIM – 344 DE 2021. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>. Acesso em: 14 maio 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 566.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 566.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR., Aury. Juízes Inquisidores? E Paranoicos. Uma Crítica à Prevenção a Partir da Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 10, ano 3, p. 121-126, 2003,

LOPES JR., Aury. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. In: **Consultor Jurídico - CONJUR**, 11 de julho de 2014, disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitivaimparcialidade-juiz>, acesso em: 10 jun. 2023.

LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal**. Consultor Jurídico, 31.05.2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial--processo-penal](http://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial--processo-penal). Acesso em: 25 maio 2023.

LUKASIEWICZ, Jan. **Aristotle's syllogistic from the standpoint of modern formal logic**. Oxford: Clarendon Press, 1951. Disponível em: <http://www.questia.com/read/54588614/aristotle-s-syllogistic-from-the-standpoint-ofmodern>. Acesso em: 04 jan. 2023.

LUKASIEWICZ, Jan. **Draft A do Ensaio Sobre o Entendimento Humano**. Tradução de Pedro Paulo Pimento. São Paulo: UNESP, 2013.

MACÊDO, Lucas Buriel de. A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 216, p.395-396, 2013.

MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. 17. ed. Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2008.

MAFFEI, Elena. **Dal reato alla sentenza: il processo criminale in età comunale**. Roma: Edizioni di Storia e Letteratura, 2005.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. **Curso de Direito Processual Penal**. 28. ed. Atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, São Paulo: Saraiva, 2002.

- MAIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal – Tomo I – Fundamentos**. 2. ed. 3. Reimpressão. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- MAIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal Argentino, 1b**. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.
- MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal I: fundamentos**. Buenos Aires: Editores del á foi Puerto, 2006. p. 316.
- MALAFAIA, Joaquim. A Linguagem no Depoimento das Testemunhas e a Livre Apreciação da Prova em Processo Penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Porto, ano 20, n. 4, p. 555-578, out./dez. 2010.
- MANES, Vittorio. As Garantias Fundamentais em Matéria Penal, Entre a Constituição e a Convenção Europeia de Direitos do Homem. Tradução de Renata Jardim da Cunha Rieger e Filipe de Mattos Dall’Agnol. In: D’AVILA, Flávio Roberto (org.) **Direito penal e política criminal no terceiro milênio: perspectivas e tendências**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p. 82-118.
- MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tradução para o espanhol de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Libreria “El Foro”, 1996.
- MARÍAS, Julián. **História da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 73, p. 133-155, jul./set. 2019. Disponível em: [www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Janaina+Matida+&+Rachel+Herdy.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Janaina+Matida+&+Rachel+Herdy.pdf). Acesso em: 22 maio 2023.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MESSIAS, Vinicius. A boa-fé objetiva afeta aos institutos do direito processual penal. **Revista Jus Navigandi**, ano 28, n. 7203, 22 mar. 2023. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/102868>. Acesso em: 6 set. 2023.
- MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação**. Limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial. 2015. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6784/1/Marcio%20Rached%20Millani.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2019.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Celeridade e eficácia: uma opção político criminal. In: FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO PORTO. **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Ribeiro Faria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 44.
- MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MIRANDA, Pontes de. **História e prática do habeas corpus**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas: Bookseller, 1999.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. Tradução para o francês da 3. edição (1848), de C. A. Alexandre e para o português de Herbert Wüntzel Heinrich, Campinas: Bookseller, 1997.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17. ed., São Paulo: Atlas, 2013.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 3. ed., Niterói: Ímpetus, 2005.

PALLONE, Simone. Minority Report: a nova lei. **ComCiência**, Campinas, n. 104, 2008. Disponível em: [http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-76542008000700012&lng=pt&nrm=iso](http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-76542008000700012&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 18 jun. 2023.

PAULINO, Galtienio Cruz. **A litigância de má-fé e abuso no direito de recorrer no Processo Penal**. Artigos da Biblioteca do MPBA. [https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo\\_penal/a\\_litigancia\\_ma-fe\\_e\\_abuso\\_no\\_direito\\_de\\_recorrer\\_no\\_processo\\_penal\\_-\\_paulino\\_e\\_schoucair.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_litigancia_ma-fe_e_abuso_no_direito_de_recorrer_no_processo_penal_-_paulino_e_schoucair.pdf). Acesso em: 17 ago. 2023.

PEREIRA, Júlio César Rodrigues. **Epistemologia e liberalismo: uma introdução à filosofia de Karl R. Popper**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 2001.

POPPER, Karl Raimund. **Autobiografia intelectual**. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1986, p. 87-88.

POPPER, Karl Raimund. **Lógica das ciências sociais**. Brasília: Universidade de Brasília, 1978.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 89.

PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. Racionalidade e Emoção na Prestação Jurisdicional. *In*: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; Zimermann, David (org.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. 2. ed. Campinas: Millenium Editora, 2007, p. 46.

RECH, V. O princípio do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial dentro de uma perspectiva constitucional. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 4, p. 241–258, 2016. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/146>. Acesso em: 8 set. 2023.

RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Campinas, SP: Papyrus, 1997, p. 179-209.

RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa**. O Tempo Narrado. Tradução de Claudia Berliner, São Paulo: Martins Fontes, 2010. v. 3.

RICOUER, Paul. **Tempo e Narrativa**. v. 3. O Tempo Narrado. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 239.

Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 225-232.

RIO, Alfredo Gil del. **La Santa Inquisición. Sus principales procesos contra la brujería en España**. Madrid: Edimat Libros, 1999.

ROBERTO, Welton. **Paridade de Armas no processo penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191. ano 30. p. 261-284, jul./ago. 2022.

RODRIGUES, Roger de Melo. **A tutela da vítima no processo penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão Penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. O processo (penal) como procedimento em contraditório: diálogo com Elio Fazzalari. **Novos Estudos Jurídicos - NEJ**, Itajaí, v. 11, n. 2, p. 219-233, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/434>. Acesso em: 10 ago. 2023.

ROSA, Alexandre Morais da. **Variáveis Ocultas e Efeito Borboleta na Decisão Penal**. Consultor Jurídico. Edição de 22 de março de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-22/diario-classe-variaveis-ocultas-efeito-borboleta-decisao-penal>. Acesso em: 27 jul. 2023.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SACCO, Rodolfo. Legal Formants: a dynamic approach to comparative Law (Installment I of II). **American Journal of Comparative Law**, v. 39, p. 1-34, 1991.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 137.

SANTAELLA, Lucia. **O Método Anticartesiano de C. S. Peirce**. São Paulo: Unesp, 2004, p. 23.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

SARAGOÇA DA MATTA, Paulo. A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença. *In: Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Ob. cit., p. 237.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. Interpretação Constitucional, Pré-compreensão e Capacidades Institucionais do Intérprete. *In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (org.). Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística general**. Tradução para o espanhol de Mauro Armiño, Madrid: Akal, 2009, p. 24-25.

SCHÜNEMANN, Bernd. **La reforma del proceso penal**. Madrid: Dykinson, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 45.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014.

SOUZA, João Fiorillo. Revisitando a verdade no Processo Penal a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli. **Revista Jurídica da Presidência**: Brasília, v. 14, n. 103, p. 477-494, jun./set. 2012. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/101/93>. Acesso em: 22 jun. 2023.

SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do acordo de não persecução penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 74, p. 184, 2019. Disponível em: [www.mptj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf](http://www.mptj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf). Acesso em: 30 maio 2023.

STEIN, Eric. Uses, Misuses-and Nonuses of Comparative Law. **Northwestern University Law Review**, [S. l.], n. 72, p. 198, 1997.

STF. **Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP – 13/10/2017**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358960>. Acesso em: 11 jun. 2023.

STOBBE, Emanuel Lanzini; TREVISAN, Leonardo Simchen. O conceito de direito em Immanuel Kant: positivismo radical ou não-positivismo superinclusivo?. **Griot: Revista de Filosofia**, Amargosa, v.17, p. 354-376, jun./ 2018.

STRECK, Lênio Luis. **O que é isto** – Decido conforme minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e decisão jurídica**: questões epistemológicas. Ob. cit., p. 162, citando a obra de GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Ob. cit., p. 30.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Juspodivm. 2018. p. 123-130.

TARUFFO, Michele. **La prova del fatti giuridici**: nozioni generali. Milano: Giuffrè, 1992.

TARUFFO, Michelle. **Simplemente la verdad**: el juez e la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

THAMAN, Stephen C. Introduction. In: THAMAN, Stephen. **World plea bargaining**: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. 36.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal**: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção europeia dos direitos do homem**. Strasbourg: ECHR, [s/d]. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso em: 22 abr. 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

VASSALLI, Luciana Sperb Duarte. **Acordos entre Ministério Público e imputado no Brasil e na Itália**: aplicação da pena a pedido das partes, transação penal e acordo de não persecução penal. Portal TRF4 - 6 abr. de 2021. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=2156](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2156). Acesso em: 9 maio 2023.

VIVES ANTÓN, Tomás S. **Fundamentos do Sistema Penal**. São Paulo: Tirant Brasil, 2022.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. v. 2. Florianópolis: Fundação Boitex, 2004.

WATSON, Alan. Legal Transplants and Law Reform. **The Law Quarterly Review**, Reino Unido, n. 92, p. 79-84, 1976.

WATSON, Alan. **Legal transplants**: an approach to comparative law. 2. ed. Georgia: University of Georgia Press, 1993.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Expansionismo punitivo e acordo de não persecução penal: garantias processuais em risco?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 191. ano 30. p. 285-304, jul./ago. 2022.

WINDSCHEID, Bernard; MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la "Actio"**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1974. citado na obra de Khaled Jr., p. 414.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. 6. ed. Tradução de Marcos G. Nontagnoli, Petrópolis: Vozes, 2009, p. 12.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

[www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b64f76ce9de8b8.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b64f76ce9de8b8.pdf). Acesso em: 15 jul. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Palavra dos Mortos**: conferências de criminologia cautelar. Coordenação de Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.