

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL  
CURSO DE DIREITO**

Charles Wirth

**O PROCEDIMENTO SUMÁRIO PREVISTO NO PROJETO DE CÓDIGO DE  
PROCESSO PENAL E SUA (IN)ADEQUAÇÃO COMO ESTRATÉGIA  
DIFERENCIADA DE DEFESA**

Capão da Canoa  
2018

Charles Wirth

**O PROCEDIMENTO SUMÁRIO PREVISTO NO PROJETO DE CÓDIGO DE  
PROCESSO PENAL E SUA (IN)ADEQUAÇÃO COMO ESTRATÉGIA  
DIFERENCIADA DE DEFESA**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa, para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Diego Romero

Capão da Canoa

2018

## **AGRADECIMENTOS**

À minha esposa Camila, pela compreensão, companheirismo e dedicação.

Aos meus pais, Leo e Lisete, pelo incentivo.

Ao meu irmão Richard, pela parceria.

Ao professor Diego Romero, pela valiosa orientação.

*[...] só a necessidade constrange os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era preciso para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto.*

*O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo.*

Cesare Beccaria

## RESUMO

Em um contexto de paulatina introdução e ampliação de mecanismos negociais no bojo do processo penal brasileiro, alvo de diversas críticas doutrinárias, tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei 8.045/2010 da Câmara dos Deputados, tendente a substituir o Código de Processo Penal atualmente em vigor, que, dentre outras novidades, traz, no âmbito de seu procedimento sumário, a possibilidade de transação penal com aplicação de pena privativa de liberdade. O presente trabalho tem como objetivo a verificação acerca da adequação ou inadequação, como estratégia diferenciada de defesa, da possibilidade de transação penal constante do procedimento sumário a ser instituído pelo projeto de novo Código de Processo Penal, em face das críticas dirigidas aos modelos de justiça criminal consensual, que reputam os mecanismos negociais no processo penal violadores das garantias penais e processuais penais de ordem constitucional. Para tanto proceder-se-á, em um primeiro momento, à análise dos instrumentos consensuais já presentes no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente da transação penal e da suspensão condicional do processo de que tratam a Lei 9.099/1995, bem como da figura da colaboração premiada. Expor-se-ão, a seguir, as principais críticas doutrinárias aos modelos de justiça criminal consensual, ao cabo do que se procederá a minuciosa análise do procedimento sumário previsto no projeto de lei, para, ao final, mediante o confronto dialético entre as características e especificidades da novidade legislativa com as críticas expostas, buscar-se concluir acerca da adequação ou inadequação da nova figura como estratégia diferenciada de defesa, posicionando-se, embora com ressalvas, pela adequação.

**Palavras-chave:** Justiça criminal consensual. Novo Código de Processo Penal. PL 8.045/2010. Procedimento sumário. Processo penal.

## ABSTRACT

In a context of gradual insertion and enlargement of bargaining mechanisms in Brazilian criminal procedure, which is object of considerable doctrinal criticism, it is in course in the National Congress the bill project 8.045/2010 of the House of Representatives, that will replace the current Code of Criminal Procedure, which, among other innovations, brings, in its summary procedure, the possibility of a criminal agreement resulting in a custodial sentence. This work has the objective of verifying if the criminal agreement that is part of the summary procedure contained in the aforementioned bill project is adequate or inadequate as a differentiated defensive strategy as opposed to the criticism directed to the consensual criminal justice types, that regards bargain in criminal procedure as infringer of constitutional criminal and procedural guaranties. In order to achieve that objective, initially the characteristics of the consensual institutes already existent in the national laws will be analyzed, namely of the criminal agreement and the conditional procedure suspension of the bill 9.099/1995, as well as the awarded cooperation. Sequentially, the most relevant doctrinal criticism to the consensual criminal justice types will be demonstrated, and afterwards a thorough analysis of the summary procedure of the bill project will be made, to, in the end, through the dialectic confrontation of the characteristics and specificities of the legal novelty and the criticism demonstrated, conclude about the adequacy or inadequacy of the new figure as a differentiated defensive strategy, taking position, though with reservations, for the adequacy.

**Keywords:** Consensual criminal justice. Criminal procedure. New Code of Criminal Procedure. PL 8.045/2010. Summary procedure.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>INSTITUTOS TRANSACIONAIS E ASSEMELHADOS EXISTENTES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1</b>	<b>Transação penal em infrações de menor potencial ofensivo .....</b>	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>Suspensão condicional do processo.....</b>	<b>17</b>
<b>2.3</b>	<b>Colaboração premiada .....</b>	<b>24</b>
<b>3</b>	<b>CRÍTICAS À JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL E O PROCEDIMENTO SUMÁRIO PREVISTO NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....</b>	<b>34</b>
<b>3.1</b>	<b>Críticas ao modelo de justiça criminal consensual .....</b>	<b>34</b>
<b>3.2</b>	<b>O procedimento sumário previsto no projeto de novo Código de Processo Penal .....</b>	<b>44</b>
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal em vigor, instituído pelo Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, encontra-se definitivamente superado. Tal é afirmação feita pela comissão de juristas encarregada de elaborar o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, na exposição de motivos encaminhada ao Congresso Nacional junto com o anteprojeto que resultou de seus trabalhos (BRASIL, 2009a, p. 15). A afirmação é feita porque o Código de Processo Penal guarda o ranço inquisitorial da época em que promulgado, e não é capaz de instrumentalizar as garantias penais e processuais trazidas pela Constituição Federal de 1988, muito embora as reformas legislativas pelas quais passou desde então (BRASIL, 2009a, p. 15).

Tramita, assim, desde o ano de dois mil e nove, no Congresso Nacional, o projeto de lei destinado a substituir o Código de Processo Penal em vigor. O projeto foi inicialmente proposto no Senado Federal, onde já foi aprovado, e encontra-se desde dois mil e dez em tramitação na Câmara dos Deputados, na qual recebeu o número 8.045/2010.

Traz o projeto, entre outras novidades, a controversa possibilidade de aplicação imediata de pena privativa de liberdade mediante acordo entre acusação e defesa, no bojo do procedimento sumário instituído pela novel codificação.

A possibilidade de transação em matéria penal sempre foi tema controvertido na doutrina e jurisprudência pátria. Partindo de sua completa inadmissão, a evolução legislativa trouxe, paulatinamente, hipóteses de admissibilidade de transação penal, que não envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, assim como institutos jurídicos que, embora não se tratem propriamente de transação penal, guardam com ela certa semelhança, a exemplo das variadas formas de colaboração premiada.

As inovações legislativas nesse sentido, todavia, sempre foram alvo de severa crítica doutrinária, que reputa inadequada a admissão de mecanismos negociais no processo penal, por serem incompatíveis com as garantias constitucionais penais e processuais penais. Sobrevindo a aprovação do projeto de lei e a incorporação do instituto transacional dele constante ao ordenamento jurídico pátrio, pergunta-se se sucumbirá ele à generalidade das críticas dirigidas aos mecanismos consensuais, ou se, ao contrário, suas especificidades indicam pela sua adequação como meio de defesa, ao mesmo tempo em que abrevia a tramitação processual.

No curso do presente estudo analisar-se-á, então, as características dos institutos consensuais já existentes no processo penal brasileiro, notadamente da transação penal e da suspensão condicional do processo de que tratam a Lei 9.099/1995, bem como da colaboração premiada, que, embora esparsamente prevista em diversos diplomas legais, teve sua mais densa elaboração legislativa na lei 12.850/2013. Tratar-se-á, quanto aos mencionados institutos, de suas características, requisitos, aspectos procedimentais controversos apontados pela doutrina e respectivas soluções encontradas pela jurisprudência.

Passar-se-á, após, em um primeiro momento, à exposição das críticas feitas pela doutrina aos modelos de justiça criminal consensual/negocial, que evidenciam distorções tais como a ausência de tratamento isonômico entre acusados, prejuízos à voluntariedade dos acusados na opção pela solução consensual, possibilidades elevadas de condenação de inocentes, distorção da atuação da defesa técnica, interesse corporativo dos detentores de poder na persecução penal pela implementação de instrumentos consensuais, e prejuízos à presunção de inocência e às consequências processuais dela decorrentes.

Em um segundo momento, passar-se-á a uma análise detalhada dos contornos com que conta atualmente o instituto transaccional previsto no bojo do procedimento sumário a ser instituído pela nova codificação, detalhando-se seu procedimento, evidenciando-se suas características, requisitos, consequências, e os pontos em que se aproxima e se distancia dos instrumentos consensuais já existentes.

Busca-se, ao final, concluir se sucumbe a novidade à generalidade das críticas dirigidas aos modelos de justiça criminal consensual ou se conta com peculiaridades próprias que autorizam a afirmação de que se trata de estratégia diferenciada de defesa à disposição dos acusados, o que se fará mediante confronto dialético das características do instituto com as críticas aos mecanismos consensuais, hauridas de pesquisa bibliográfica sobre o tema.

## 2 INSTITUTOS TRANSACIONAIS E ASSEMELHADOS EXISTENTES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Até meados da década de 1990, a persecução penal no Brasil sempre se deu de maneira a buscar exclusivamente a satisfação do *jus puniendi* estatal, mediante a contenciosa tramitação e julgamento da ação penal. Tal situação relegava a segundo plano a situação pessoal da vítima do delito, cuja participação no processo não passava de meio de prova a partir de sua oitiva. Adicionalmente, a necessidade de processo contencioso acabava por abarrotar os juízos criminais de processos relativos a fatos que, embora merecedores de tutela penal, guardam gravidade diminuta e poderiam ser adequadamente solucionados mediante a tutela extrapenal e consensual do bem jurídico ofendido.

O reconhecimento destes fatores, aliado à experiência positiva, no âmbito cível, dos então chamados Juizados de Pequenas Causas, levou a inserção, pelo constituinte de 1988, de norma programática, constante do artigo 98, I, da Carta Magna (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>), determinando a criação, pela União e pelos Estados, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, ao que seguiu a edição da Lei 9.099/1995 (BRASIL, 1995c, <<http://www.planalto.gov.br>>), que inaugurou a possibilidade de transação em matéria penal no país, criando ainda a possibilidade de suspensão condicional do processo, institutos que representaram “um novo modelo consensual de Justiça Criminal” (BITENCOURT, 1997, p. 103).

Paralelamente, o reconhecimento da ineficácia dos métodos tradicionais de investigação (LIMA, 2017, p. 786) levou à edição, a partir do início da década de 1990, de legislações que criaram formas de colaboração premiada do acusado com a persecução penal, prevendo prêmios como a aplicação de causa de diminuição de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou mesmo a extinção da punibilidade do agente colaborador pelo perdão judicial.

Destes diferentes institutos assemelhados à transação penal, bem como da própria transação penal prevista pela Lei 9.099/1995, é que se tratará adiante.

### 2.1 Transação penal em infrações de menor potencial ofensivo

Editada em um contexto social de “colossal incremento da criminalidade, derivado sobretudo do modelo socioeconômico injusto” (GRINOVER et al., 1999, p.

41), que deu origem a uma política legislativa criminal, iniciada em 1990 com a edição da Lei dos Crimes Hediondos, caracterizada pelo “aumento das penas, cortes de direitos e garantias fundamentais, tipificações novas, sanções desproporcionais e endurecimento da execução penal” (GRINOVER et al., 1999, p. 41), surge a Lei 9.099/1995, que, na contramão da tendência legislativa da época, inaugurou um novo modelo de Justiça Criminal, fundada no consenso (GRINOVER et al., 1999, p. 41), cujos principais instrumentos são a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Delimitando o conceito de infrações de menor potencial ofensivo constante do inciso I do artigo 98 da Constituição Federal, dispõe o artigo 61 da Lei 9.099/1995 que se consideram infrações de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não supere um ano – limite posteriormente elevado para dois anos pela Lei 11.313/2006 (BRASIL, 2006c, <<http://www.planalto.gov.br>>). Estabelece a Lei que tais infrações serão submetidas ao procedimento sumaríssimo nela disciplinado, procedimento que inclui uma audiência preliminar na qual será ofertada ao réu uma proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, a denominada transação penal.

Trata-se a transação penal de proposta efetuada pelo Ministério Público, nas ações penais públicas e nas condicionadas a representação, presente esta, previamente ao oferecimento de denúncia, desde que presentes as condições previstas na Lei, proposta que, aceita pelo réu, é submetida a homologação do juízo, o qual, estando presentes as condições legais, a homologa.

Na audiência preliminar o juiz possibilitará, primeiramente, caso presente a vítima do delito, a composição civil dos danos entre vítima e autor do fato, e, havendo composição, uma vez homologada, acarretará ela a renúncia ao direito de queixa ou representação da vítima, caso o delito seja de ação privada ou de ação pública condicionada à representação, conforme esclarece o parágrafo único do artigo 74 da Lei 9.099/1995, o que implicará na extinção da punibilidade do autor do fato, nos termos do artigo 107, IV e V, do Código Penal (BRASIL, 1940, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Eventual descumprimento do acordado na composição civil dos danos não ensejará no ressurgimento da possibilidade de o ofendido oferecer queixa ou representação, tampouco revigorará o *jus puniendi* já extinto. Nesse caso resta ao ofendido a possibilidade de execução no juízo cível do acordo homologado, o qual

constitui título executivo judicial, conforme estatui o *caput* do artigo 74 da Lei 9.099/1995.

Percebe-se, portanto, que em se tratando de infrações de ação penal privada ou de ação penal pública condicionadas a representação, tratou a lei de desde logo deixar explícitos os efeitos penais e civis da composição civil judicialmente homologada, favorecendo tanto a vítima quanto o autor do fato, eis que este vê extinta a punibilidade do delito em troca de uma obrigação civil, geralmente pecuniária, e aquele vê a seu favor formado um título executivo hábil a ser desde logo executado, mediante a renúncia ao direito de queixa ou representação. A mesma clareza, todavia, não teve a lei no tocante aos efeitos do descumprimento da transação penal, dando ensejo a vasta divergência, conforme adiante se exporá.

Não havendo composição civil dos danos, ou se tratando de crime de ação penal pública incondicionada – hipótese na qual a composição civil dos danos homologada não tem o condão de extinguir a punibilidade do autor do fato, mas tão somente de antecipar a certeza acerca do valor da indenização (LIMA, 2017, p. 1457) – tem lugar, então, a transação penal.

Diferentemente da composição civil dos danos, que não é submetida a outra condição senão a vontade da vítima, a transação penal somente pode ser ofertada mediante a presença de certos requisitos constantes do §2º do artigo 76 da Lei 9.099/1995, que são extraídos da leitura *a contrario sensu* de seus incisos.

O primeiro requisito consiste em não ter sido o autor do fato condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva. Decorre da redação do dispositivo uma variedade de situações diferentes: se o autor do fato fora previamente condenado definitivamente a pena privativa de liberdade pela prática de contravenção penal, tem direito à transação penal, uma vez que o inciso especifica a necessidade de condenação por crime; se o autor do fato fora previamente condenado definitivamente por crime, mas recebeu tão somente uma pena de multa, também faz jus à transação penal, uma vez que o dispositivo especifica a necessidade de prévia condenação a pena privativa de liberdade; por fim, se embora já condenado à pena privativa de liberdade pela prática de crime, não tiver ainda a decisão transitado em julgado, mesmo que confirmada em grau de apelação e pendente de análise perante as instâncias extraordinárias, tem o autor do fato direito a transação penal. Da mesma forma, o fato de o autor do fato ter diversos registros policiais mas nenhuma condenação prévia também não impede o oferecimento da transação penal. Há

posição doutrinária, bem como jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2006b, <<http://www.stf.jus.br>>), que sustenta ser cabível, ainda, a transação penal na hipótese de prévia condenação definitiva a pena privativa de liberdade, desde que já decorrido o prazo de prescrição da reincidência de que trata o artigo 64, I, do Código Penal.<sup>1</sup>

O segundo requisito consiste em não ter sido o agente beneficiado, nos cinco anos anteriores, por transação penal em outra infração de menor potencial ofensivo. A lei não especificou se o referido prazo se conta da aplicação da medida ou de seu efetivo cumprimento, entendendo a doutrina que a contagem deve ser a mais ampliativa, de modo que “os cinco anos deverão ser contados a partir do trânsito em julgado da decisão que homologa ou aplica medida despenalizadora” (GIACOMOLLI, 2009, p. 126).

O terceiro requisito consiste em indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor do fato, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a aplicação de medida não privativa de liberdade por meio da transação penal. Tem-se aqui um requisito sujeito a uma parcela maior de subjetividade por parte do acusador. Quanto à necessidade e suficiência a que alude o dispositivo, discorrem Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes (1999, p. 149):

A necessidade e a suficiência da medida nada mais indicam do que sua adequação ao caso concreto, por ser ela necessária – na medida em que não estimula a impunidade – e suficiente – no sentido de bastante. O que nada mais significa dizer que os dados tomados em consideração autorizam a concessão do benefício, por sua adequação ao caso concreto.

Em se tratando de delito de ação penal privada, cabe ao querelante, e não ao Ministério Público, a proposição da transação penal, eis que se fundamenta a ação penal privada nos princípios da oportunidade e da disponibilidade. Com efeito, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012a, <<http://www.stj.jus.br>>):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA. INJÚRIA. TRANSAÇÃO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA.

I - A transação penal, assim como a suspensão condicional do processo, não se trata de direito público subjetivo do acusado, mas sim de poder-dever do Ministério Público (Precedentes desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal).

---

<sup>1</sup> Nesse sentido: (GIACOMOLLI, 2009, p. 126; GRINOVER et al., 1999, p. 147–148)

II - A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal.

III - Isso porque, a transação penal, quando aplicada nas ações penais privadas, assenta-se nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, o que significa que o seu implemento requer o mútuo consentimento das partes.

[...]

(APn 634/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ponto omissis da Lei 9.099/1995 diz respeito à recusa do Ministério Público em oferecer a transação penal ao autor do fato, mesmo que presentes os requisitos, ou se, por exemplo, o juiz discordar do órgão ministerial no tocante a presença dos requisitos, especialmente considerando-se a excessiva abertura (GRINOVER et al., 1999, p. 149) da fórmula constante do inciso III do §2º do artigo 76, que diz respeito a adequação e suficiência da medida. Não obstante a existência de posição contrária na doutrina,<sup>2</sup> o entendimento consolidado nos Tribunais Superiores é no sentido da aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, com a remessa do expediente ao Procurador-Geral, uma vez que, por força do disposto no artigo 129, I, da Constituição Federal, a ação penal pública é da titularidade privativa do Ministério Público,<sup>3</sup> conforme explicita o teor do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2009c, <<http://www.stj.jus.br>>):

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76. SENTENÇA. DESCLASSIFICAÇÃO ART. 16 DA MESMA NORMA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO PENAL. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. ATO PRIVATIVO DO PARQUET. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 28 DO CPP. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. APLICAÇÃO RETROATIVA. EXISTÊNCIA DE NOVAS PUNIÇÕES. APROVEITAMENTO DA PENA INDEVIDAMENTE CUMPRIDA PELO SENTENCIADO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. O oferecimento da proposta transação é ato privativo do Ministério Público. Havendo recusa por parte do representante do Parquet, cabe ao Magistrado, entendendo ser caso de aplicação do benefício, remeter os autos ao Procurador-Geral, a teor do que estabelece o art. 28 do Código de Processo Penal.

[...]

(HC 59.776/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 03/08/2009)

<sup>2</sup> Com posição contrária: (GIACOMOLLI, 2009, p. 124–125)

<sup>3</sup> Nesse sentido, do Supremo Tribunal Federal: (BRASIL, 2006a, <<http://www.stf.jus.br>>)

A transação penal tem natureza de autocomposição, eis que, embora formalizada em audiência oficial e nos autos de expediente judicial próprio, é pactuada somente entre o órgão ministerial e o réu. Conforme assinalam Demercian e Maluly (1997, p. 79), a transação implica um acordo com concessões recíprocas, uma vez que o promotor de justiça abre mão do poder de instaurar a ação penal mediante o pagamento da multa ou da pena restritiva de direitos e o autor do fato abdica do direito ao processo e das garantias dele decorrentes. Não há intervenção judicial, a caracterizar heterocomposição, na proposição e eventual negociação da pena alternativa, cabendo ao juízo a função de analisar a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, dos requisitos legais da transação penal e, presentes todos estes, a homologação do acordo. Giacomolli (2009, p. 122) define a transação penal como um ato complexo, que envolve a atuação de diversos sujeitos:

[...] a transação criminal é um ato processual complexo, que envolve a obrigatoriedade do acusador de deduzir a pretensão alternativa ou de não sustentar a pretensão acusatória comum, satisfeitos os requisitos legais; a opção defensiva em cumprir a sanção alternativa, sem os efeitos da pena aplicada após um juízo condenatório ordinário, e o controle judicial na análise dos pressupostos e na dosimetria.

Característica importante da transação penal é a impossibilidade de se acordar a imposição de pena privativa de liberdade, eis que a lei 9.099/1995 somente admite a imposição de pena restritiva de direitos ou multa, conforme se extrai de seus artigos 72 e 76. Deste modo, mesmo que se possa vislumbrar, consideraras as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a presença de agravantes, que eventual pena privativa de liberdade proposta em transação penal pelo acusador viria a ser menor do que a que seria judicialmente fixada em sentença, tal proposta é vedada por expressa previsão legal. Não tem o acusador, no âmbito da transação penal prevista pela lei 9.099/1995, a mesma liberdade de negociação que tem o norte-americano no sistema da *plea bargaining*, no qual, conforme ensina Giacomolli (2009, p. 118–119), a negociação não tem limites, podendo o acusador negociar a alteração da qualificação jurídica dos fatos, o tipo e a quantidade de pena a ser cumprida, a exclusão da acusação contra parentes e amigos do acusado e mesmo o lugar e a forma de execução da pena.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Ensina Giacomolli (2009, p. 118–119) que, no sistema da *plea bargaining* norte-americano, cada tipo de negociação entabulada pelo acusador com o acusado recebe nomenclatura distinta. Quando o acusador altera a qualificação jurídica dos fatos, mediante o reconhecimento da culpabilidade, para um

As penas restritivas de direitos e multas impostas por força da aceitação e homologação da transação penal não são sanções penais em sentido estrito, embora figurem na lei com o nome de penas. É que não ocorre, na homologação da transação penal, a formação de um juízo de culpa ao termo de um processo com as garantias de ampla defesa e contraditório, a permitir a aplicação de uma sanção penal ao autor do fato. Ademais, fossem efetivamente sanções penais, não caberia ao autor do fato optar por aceitá-las ou não, como bem apontam Demercian e Maluly (1997, p. 76):

Ora, a sanção especial de que trata a Lei dos Juizados Especiais somente poderá ser aplicada com expressa anuência e concordância do “suposto” autor do fato típico (art. 76, §3º), excluindo-se penas privativas de liberdade, o que permite, à primeira vista, a inferência de não se tratar de uma medida de natureza penal propriamente dita, embora com esta possa se assemelhar.

Decorre que a decisão que homologa a transação penal não é condenatória, tampouco absolutória, mas meramente homologatória (GRINOVER et al., 1999, p. 153). Portanto, embora gere a obrigação para o autor do fato de cumprir a pena alternativa, não gera os efeitos penais, principais e secundários, de uma sentença condenatória, tampouco os extrapenais. Conforme aponta Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 1463), “o único efeito acessório gerado pela homologação do ato estaria previsto no §4º do artigo 76 da Lei 9.099/1995 – impedir novo benefício no prazo de cinco anos”.

A natureza homologatória da decisão, todavia, já foi objeto de intensa discussão, sobretudo no que diz respeito às consequências do descumprimento do acordo por parte do autor do fato. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, foi por bastante tempo no sentido de que a sentença homologatória da transação penal tinha natureza condenatória, fazendo coisa julgada formal e material, não sendo possível ao acusador, em caso de descumprimento do acordo, oferecer denúncia e promover a pretensão punitiva comum, sendo cabível somente a execução do acordo no juízo cível, como explicita o teor da ementa do Habeas Corpus 97.642/ES (BRASIL, 2010b, <<http://www.stj.jus.br>>):

---

tipo penal menos grave, a negociação recebe o nome de *charge bargaining*. Quando, sem alterar a qualificação jurídica, o acusador negocia somente o cumprimento de pena menos grave, ou a aplicação da mais leve das várias penas previstas, a negociação é denominada *sentence bargaining*. Há uma negociação mista quando se negocia ao mesmo tempo a qualificação jurídica, a sanção, ou outros aspectos como a execução da pena e o lugar ou a forma de cumprimento.

PENAL E PROCESSUAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL LESIVO. LEI 9.099/95. TRANSAÇÃO PENAL HOMOLOGADA. DESCUMPRIMENTO. DENÚNCIA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O descumprimento da transação penal, em razão dos efeitos da coisa julgada material e formal do acordo, não permite o oferecimento de denúncia por parte do ministério público e, muito menos, rende ensejo ao crime de desobediência.

2. Não sendo possível deflagrar persecutio penal em caso de descumprimento, resolve-se pela inscrição da pena (pecuniária) não paga em dívida ativa da União, nos termos do art. 85 da Lei nº 9.099/95 combinado com o art. 51 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.286/96.

3. Ordem concedida para, tornando sem efeito a condenação pelo crime de desobediência, trancar a ação penal.

(HC 97.642/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

A controvérsia chegou ao Supremo Tribunal Federal, que por fim pacificou o entendimento no sentido de que a decisão que homologa a transação penal não tem natureza condenatória e não faz coisa julgada material, sendo possível ao órgão de acusação a continuidade da persecução penal. A homologação do acordo seria, então, decisão homologatória submetida a condição resolutiva, qual seja, o descumprimento do acordo, não fazendo coisa julgada (LIMA, 2017, p. 1468). Tal entendimento foi, por fim, objeto da Súmula Vinculante nº 35 da Suprema Corte (BRASIL, 2014, <<http://www.stf.jus.br>>), assim redigida:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

De todo o exposto, percebe-se que o acordo formalizado por meio da transação penal, embora balizado por parâmetros legais no tocante ao seu objeto, tem evidente natureza de autocomposição em matéria penal, trazendo hipótese de efetiva mitigação (DEMERCIAN; MALULY, 1997, p. 85) do princípio da obrigatoriedade da ação penal – dando espaço ao que se chama de discricionariedade regulada (ou regrada) por parte do Ministério Público (GRINOVER et al., 1999, p. 95) – bem como possibilitando estratégia diferenciada de defesa ao acusado, mediante um juízo de oportunidade (GIACOMOLLI, 2009, p. 121), eis que a aceitação do acordo evita os efeitos deletérios do processo e a aplicação de sanção penal (DEMERCIAN; MALULY, 1997, p. 77), sem, todavia, confessar ou de qualquer modo assumir culpa pela infração.

## 2.2 Suspensão condicional do processo

Outra novidade trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.099/1995 foi o instituto da suspensão condicional do processo, previsto em seu artigo 89.

Embora inserido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 9.099/1995, o âmbito de incidência do instituto não está restrito às infrações de menor potencial ofensivo, mas a qualquer delito cujo limite mínimo abstrato de pena privativa de liberdade for igual ou inferior a um ano, mesmo que a pena máxima cominada seja superior a dois anos, descaracterizando o delito como infração de menor potencial ofensivo, conforme conceituado pelo artigo 62 da referida lei. Isto porque o artigo 89, caput, da Lei 9.099/1995 afirma expressamente que a suspensão é cabível nos crimes “abrangidos ou não por esta Lei”.

A suspensão condicional do processo, embora não prevista por norma programática da Constituição Federal como o fez a Carta Magna com relação aos juizados especiais e ao relacionado instituto da transação penal, também se insere no contexto de um modelo de justiça criminal pautada no consenso (GIACOMOLLI, 2009, p. 198). Tal como fez com relação às infrações de menor potencial ofensivo, buscou o legislador, por um critério de política criminal que visa a redução do número de processos a serem julgados, dar resposta adequada à criminalidade menos grave (GIACOMOLLI, 2009, p. 204), criando o instituto da suspensão condicional do processo para reduzir a movimentação processual das infrações criminais de médio potencial ofensivo, como as denomina Giacomolli (2009, p. 204).

Diferentemente da transação penal, que ocorre, em regra, em fase preliminar, prévia a instauração da ação penal – embora possa ocorrer também no curso do processo, como se extrai do artigo 79 da Lei 9.099/1995 – a suspensão condicional do processo tem cabimento somente no curso do processo penal. Com efeito, estabelece o artigo 89 da Lei 9.099 que o momento para a proposição, por parte da acusação, da suspensão condicional do processo é quando do oferecimento da denúncia. O respectivo §1º, por sua vez, estabelece que, aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, o juiz, após o recebimento da denúncia, ou seja, após instaurada a ação penal, submeterá o acusado a período de prova, com as condições previstas nos incisos do mencionado parágrafo.

Tal qual a transação penal, a suspensão condicional do processo está submetida a certos requisitos. O primeiro deles consiste em se tratar a infração de crime cuja

pena mínima cominada não exceda a um ano. No tocante à natureza da infração, como o artigo 89 da Lei 9.099/1995 faz uso da palavra crime, a interpretação exclusivamente gramatical do dispositivo autorizaria o entendimento de que não seria cabível o oferecimento de suspensão condicional do processo em se tratando a infração de contravenção penal. Entende-se, todavia, que se a lei autoriza a suspensão para os crimes, infrações mais graves, há de ser admitida para as contravenções, menos graves, para não haver violação ao princípio da isonomia (LIMA, 2017, p. 1484).<sup>5</sup> Pela mesma razão, embora o artigo 89 restrinja o cabimento da suspensão condicional do processo aos crimes com pena mínima não superior a um ano, há entendimento do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2007b, <<http://www.stf.jus.br>>) de que, em havendo no tipo a cominação alternativa de pena de multa, é de ser deferido o benefício da suspensão condicional do processo, uma vez que a pena de multa é menos gravosa que qualquer pena privativa de liberdade (LIMA, 2017, p. 1484).

Com relação ao limite mínimo de pena abstratamente cominada de no máximo um ano, devem ser consideradas, para a aferição do requisito, as circunstâncias que atuam como qualificadoras – que são, em verdade, tipos derivados autônomos, com limites próprios de pena abstratamente cominada (CAPEZ, 2014, p. 213–214) – e como causas de aumento e diminuição de pena, buscando-se sempre a pena mínima possível com o emprego da majorante ou minorante (LIMA, 2017, p. 1483). Assim, tratando-se de delito tentado, para o qual o artigo 14, parágrafo único, do Código Penal, prevê causa de diminuição de pena de um a dois terços, deve incidir sobre a pena mínima cominada ao delito a máxima diminuição prevista pela minorante, no caso, dois terços. Desta forma, o autor de furto qualificado (artigo 155, §4º, do Código Penal, pena cominada de reclusão de dois a oito anos) na forma tentada terá direito ao oferecimento do benefício, se presentes os demais requisitos. Por outro lado, caso se trate de causa de aumento de pena, a fim de se aferir se cabível a suspensão condicional do processo, deve-se acrescer a pena mínima cominada do menor aumento previsto pela majorante.

Em caso de concurso de crimes, para aferição do cabimento do benefício, observa-se o limite decorrente da soma das penas mínimas cominadas, em caso de concurso material e de concurso formal impróprio, ou da exasperação mínima de um

---

<sup>5</sup> No mesmo sentido: (GRINOVER et al., 1999, p. 254).

sexto sobre a pena do delito mais grave, em caso de concurso formal próprio ou de crime continuado (LIMA, 2017, p. 1483). Deste modo, se as penas somadas ou se a pena majorada de um sexto não ultrapassarem o limite de um ano de pena privativa de liberdade, suprido estará o requisito relativo à quantidade de pena. A forma de aferição em caso de concurso de crimes foi objeto de discussão doutrinária<sup>6</sup> e jurisprudencial, e acabou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 243 de sua jurisprudência (BRASIL, 2001, <<http://www.stj.jus.br>>):<sup>7</sup>

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

O segundo requisito consiste em não estar sendo o acusado processado ou não ter sido condenado por outro crime. No tocante à natureza da infração a que está respondendo o acusado, ou pela qual já fora condenado, a interpretação do requisito deve ser a mais favorável ao acusado, de maneira que se a lei usou da palavra crime, deve-se considerar que o processo ou a prévia condenação por contravenção não impede a concessão do benefício (GIACOMOLLI, 2009, p. 210; GRINOVER et al., 1999, p. 282; LIMA, 2017, p. 1485). Em caso de prévia condenação por crime, prepondera o entendimento, sustentado por decisões do pretório excelso (BRASIL, 2006b, <<http://www.stf.jus.br>>, 2007a, <<http://www.stf.jus.br>>), de que, decorrido o período depurador de cinco anos estabelecido pelo artigo 64, I, do Código Penal, para a prescrição dos efeitos da reincidência, não pode a condenação anterior ser considerada para impedir a concessão do benefício (LIMA, 2017, p. 1485).

As críticas mais severas ao dispositivo dizem respeito ao impedimento de concessão do benefício ao acusado que esteja sendo processado por outro crime, por ofensa ao postulado constitucional da presunção de inocência. Giacomolli (2009, p. 211) assevera que “a lei está considerando culpado o sujeito que responde a um processo”. Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes (1999, p. 281) assim discorrem sobre o impedimento:

---

<sup>6</sup> Giacomolli (2009, p. 215), por exemplo, entende que cada delito deveria ser considerado em separado. No mesmo sentido: (GRINOVER et al., 1999, p. 254–256).

<sup>7</sup> Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal também editou, sobre o assunto, a Súmula 723 (BRASIL, 2003a, <<http://www.stf.jus.br>>), com o seguinte teor: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”.

Pelo que está previsto no referido art. 89, estando em curso outro processo contra o acusado, já não haveria possibilidade de suspensão. Nessa parte, o art. 89 conflita flagrantemente com o princípio constitucional da presunção de inocência. Estando o processo em curso, o acusado é reputado inocente. Logo, não pode o legislador tratá-lo como se condenado fosse. A regra de tratamento derivada da presunção de inocência impede que o “acusado” seja tratado como “condenado”. A existência de um outro processo em curso, destarte, impõe ao juiz um exame mais aprofundado das chamadas condições judiciais (culpabilidade, conduta social, personalidade, motivos, etc.), mas por si só não pode ser obstáculo à suspensão do processo. Em virtude de um juízo negativo (fundamentado) das condições judiciais, torna-se possível o indeferimento da mencionada via alternativa. Tal não poderá ocorrer, no entanto, com a invocação pura e simples da existência de processo em curso. As normas constitucionais ocupam hierarquia superior e não são meras peças de decoração.

Esclarece Lima (2017, p. 1485), todavia, que prepondera o entendimento de que a exigência não fere a Constituição, uma vez que pode o legislador estabelecer os requisitos para a concessão do benefício, num critério de política criminal, sem implicar em presunção de culpabilidade.<sup>8</sup>

Quanto aos demais requisitos para a concessão da suspensão condicional do processo, o artigo 89 da Lei 9.099/1995 remete o leitor aos “requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena” previstos no artigo 77 do Código Penal. A referência ao *sursis* não é em vão, uma vez que, segundo Giacomolli, um dos fundamentos, do ponto de vista processual, da suspensão condicional do processo é evitar a longa tramitação de um processo penal no qual, se condenado, provavelmente seria o réu beneficiado pela suspensão condicional da pena, de modo que se trataria a suspensão condicional do processo de “antecipação de uma tutela jurídica, um *sursis* antecipado despenalizador, mais vantajoso ao acusado, pois não contém os efeitos de um juízo condenatório” (GIACOMOLLI, 2009, p. 205).

Os requisitos para a concessão do *sursis*, aplicáveis à suspensão condicional do processo por força do artigo 89 da Lei 9.099/1995, são os previstos nos incisos do artigo 77 do Código Penal. O primeiro diz respeito a não ser o acusado reincidente em crime doloso e já estaria abrangido pelo próprio requisito constante do caput do artigo 89 da Lei 9.099/1995, salvo no tocante à exceção constante do §1º do artigo 77 do Código Penal, que autoriza a concessão do *sursis* ao previamente condenado somente à pena de multa, a qual é perfeitamente cabível também para a suspensão

---

<sup>8</sup> Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 85751 (BRASIL, 2005, <<http://www.stf.jus.br>>).

condicional do processo (LIMA, 2017, p. 1485–1486). O segundo requisito consiste em a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, autorizarem a concessão do benefício, requisito também aplicável à suspensão condicional do processo (GIACOMOLLI, 2009, p. 211). O requisito constante do inciso III do artigo 77 do Código Penal, por sua vez, não tem cabimento na suspensão condicional do processo, uma vez que não se cogita de pena privativa de liberdade definitiva a ser substituída (GIACOMOLLI, 2009, p. 216).

A recusa imotivada do Ministério Público em ofertar a suspensão condicional do processo dá ensejo à remessa dos autos ao Procurador-Geral, por aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal, tal qual ocorre na hipótese de recusa ao oferecimento da transação penal, como previamente se explanou. No que concerne à recusa de oferecimento de suspensão condicional do processo, todavia, há entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula 696 de sua jurisprudência (BRASIL, 2003b, <<http://www.stf.jus.br>>):

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

No tocante às ações penais privadas, a interpretação estritamente gramatical do *caput* do artigo 89 da Lei 9.099/1995 poderia levar à equivocada conclusão de que nelas não seria cabível a suspensão condicional do processo, uma vez que a lei somente faz menção a oferta de suspensão pelo Ministério Público, ao oferecer denúncia, sem contemplar o querelante e a queixa-crime (LIMA, 2017, p. 1486). Fixou-se, todavia, o entendimento de que é cabível a oferta de suspensão condicional do processo nos crimes de ação privada,<sup>9</sup> uma vez que, se ao ofendido se confere a possibilidade de escolher entre a ausência de punição (na hipótese, por exemplo, de decadência, renúncia, perdão ou perempção) e a punição total (mediante o oferecimento de queixa-crime e a busca de uma sentença condenatória), é de ser admitida a possibilidade de buscar o ofendido a solução consensual da suspensão condicional do processo, mormente porque uma das condições às quais submetido o

---

<sup>9</sup> Nesse sentido o Habeas Corpus 60.933/DF, do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2008, <<http://www.stj.jus.br>>).

benefício é a reparação do dano, conforme artigo 89, §1º, I, da Lei 9.099/1995 (LIMA, 2017, p. 1486).

Com relação à legitimidade para a proposta de suspensão condicional do processo nas ações penais privadas, esclarece Lima (2017, p. 1486–1487) que três correntes formaram-se acerca do assunto: uma primeira que entende que, diante da ausência injustificada de proposta por parte do querelante, cabe ao juiz formulá-la de ofício; uma segunda que entende ser a legitimidade do Ministério Público, na condição de fiscal da lei; e uma terceira, atualmente prevalecente, que entende que a legitimidade é exclusiva do querelante, eis que é ele no caso o titular da ação penal e o legitimado ativo para a causa. Trata-se a última posição do entendimento dos Tribunais Superiores.<sup>10</sup>

Aceito o benefício da suspensão condicional do processo pelo acusado e seu defensor, o juiz deliberará sobre a legalidade da proposta e, homologando-a, submeterá o acusado a um período de prova de dois a quatro anos, durante o qual este estará sujeito ao cumprimento das condições previstas nos incisos do §1º do artigo 89 da Lei 9.099/1995. Assim, deverá o acusado providenciar a reparação do dano sofrido pela vítima, salvo na hipótese de ausência de dano decorrente da infração ou da comprovada impossibilidade de fazê-lo. Ficará, também, impossibilitado de frequentar determinados lugares, caso tal condição seja necessária ou conveniente (LIMA, 2017, p. 1492), de acordo com natureza da infração pela qual está o acusado sendo submetido ao período de prova. Ficará, ainda, proibido de se ausentar da Comarca onde reside, sem autorização do juiz, bem como obrigado a comparecer mensalmente em juízo a fim de informar e justificar suas atividades. Além das condições previstas nos incisos do §1º do artigo 89 da Lei 9.099/1995, pode o juiz, ainda, fixar outras que entender adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, consoante disposto no §2º do mesmo artigo legal.

Conforme estabelecem os §§5º e 6º do artigo 89 da Lei 9.099/1995, o curso do prazo prescricional fica suspenso durante o prazo de suspensão do processo, e, decorrido o período de prova sem revogação do benefício, o juiz declarará extinta a punibilidade do acusado. A suspensão condicional do processo, todavia, será obrigatoriamente revogada se o acusado vier a ser processado por outro crime ou se

---

<sup>10</sup> Vide, exemplificativamente, do Supremo Tribunal Federal, o Habeas Corpus 81720, e do Superior Tribunal de Justiça, o Habeas Corpus 187.090/MG (BRASIL, 2002, <<http://www.stf.jus.br>>, 2011a, <<http://www.stj.jus.br>>).

não efetuar a reparação do dano, não sendo o caso de impossibilidade, ou facultativamente revogada, se o acusado vier a ser processado por contravenção penal, ou se descumprir qualquer outra condição, consoante estabelecem os §§3º e 4º do artigo 89 da Lei 9.099/1995. Sobrevindo decisão revogatória do benefício, retoma seu curso o prazo prescricional e reinicia a tramitação normal da ação penal (GRINOVER et al., 1999, p. 327).

A suspensão condicional do processo tem natureza jurídica de transação processual, diferenciando-se da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 no tocante ao objeto. Na transação penal o acordo tem por objeto o próprio *jus puniendi*, na medida em que o acusador, nas hipóteses previstas em lei dispõe do direito instaurar a ação penal em troca do cumprimento de uma pena alternativa não privativa de liberdade. Na suspensão condicional do processo, o objeto imediato do acordo é tão somente o avanço ou não do processo, mediante o cumprimento de condições, embora com reflexos indiretos sobre a punibilidade (GRINOVER et al., 1999, p. 235). Mantém-se hígida a pretensão punitiva, que poderá ser retomada em caso de revogação da suspensão. É, assim, a suspensão condicional do processo instituto de natureza mista, primordialmente processual, uma vez que não tem por objeto direto o *jus puniendi*, mas que conta com uma faceta penal, uma vez que tem potencial de extinção da punibilidade, pelo regular cumprimento das condições durante o período de prova (GRINOVER et al., 1999, p. 238–239).

Do ponto de vista do acusado, a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo implica disposição de uma parcela de seus direitos e garantias processuais – uma vez que poderia buscar uma absolvição ao final da persecução penal – em troca da perspectiva de extinção da punibilidade, sem as incertezas decorrentes da tramitação do processo (GRINOVER et al., 1999, p. 235), ao cabo do qual poderia ser condenado, com todos os gravosos efeitos penais e extrapenais decorrentes. Da mesma forma, a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo não implica em qualquer forma de assunção de culpa, restando intacta a presunção de inocência, no que se assemelha ao *nolo contendere*<sup>11</sup> da prática

---

<sup>11</sup> Esclarece Giacomolli (2009, p. 196) que, diferentemente do que ocorre na *plea bargaining*, que pressupõe uma *guilty plea* (declaração de culpabilidade), da qual decorrem, além dos efeitos penais acordados, eventuais efeitos civis, no *nolo contendere*, declara o acusado simplesmente que não resistirá à pretensão acusatória, sem reconhecer sua culpabilidade ou inocência. Complementam Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes (1999, p. 236–237) que a diferença fundamental entre o *guilty plea* e o *nolo contendere* reside nos efeitos civis da resposta do acusado, eis que do *guilty plea*,

processual penal anglo-saxã (GRINOVER et al., 1999, p. 236–237). Em suma, trata-se a suspensão condicional do processo de uma estratégia de defesa deferida ao acusado, a ser utilizada pautada em um juízo de conveniência defensiva (GIACOMOLLI, 2009, p. 229).

Tratando da natureza jurídica consensual da suspensão condicional do processo, assim discorrem Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes:

[...] Pode-se, além disso, concluir que é uma expressão mais do chamado direito “premiado”. Da política tradicional paleorrepressiva o Estado gradativamente vai passando para a política consensual, que é repleta de “prêmios”. Da verdade material, (dificilmente alcançada) passa-se para a verdade consensuada. Já temos no nosso direito muitos exemplos de direito premial: arrependimento posterior, arrependimento eficaz, etc. no CP; delação premiada na Lei dos Crimes Hediondos, na Lei do Crime Organizado etc. A suspensão do processo, que pode levar à extinção da punibilidade, é mais um exemplo de direito premial. Premia-se com a cessação da punibilidade o que aceita cumprir algumas condições (e as cumpre efetivamente) durante certo período, sem discutir sua culpabilidade.

É justamente de um dos mais importantes e mais atuais expedientes do chamado direito premial que se tratará a seguir: a colaboração premiada.

### 2.3 Colaboração premiada

Prevista minuciosamente na Lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013, <<http://www.planalto.gov.br>>), denominada Lei do Crime Organizado, consiste a colaboração premiada, nos dizeres de Cleber Masson e Vinícius Marçal (2018, p. 164), em

meio especial de obtenção de prova – técnica especial de investigação – por meio do qual o coautor ou partícipe, visando alcançar algum prêmio legal (redução de pena, perdão judicial, cumprimento de pena em regime diferenciado etc.), coopera com os órgãos de persecução penal confessando seus atos e fornecendo informações objetivamente eficazes quanto à identidade dos demais sujeitos do crime, à materialidade das infrações penais por eles cometidas, a estrutura da organização criminosa, a recuperação de ativos, a prevenção de delitos ou a localização de pessoas.

A normatização constante da Lei 12.850 é a mais completa existente no ordenamento jurídico brasileiro sobre a colaboração premiada (BADARÓ, 2018, cap.

---

onde há assunção de culpa, deriva a obrigação de indenizar, ao passo que do *nolo contendere* tal obrigação não decorre, mas terá que ser buscada.

10.5.5), produto da evolução legislativa e da gradual lapidação do instituto (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 164). Embora seja a primeira a conferir-lhe o *nomen juris* de colaboração premiada, não se trata a Lei do Crime Organizado, todavia, da primeira manifestação legislativa a prever a concessão de benesse penal como prêmio para o coautor ou partícipe que auxiliasse na persecução penal.

Com efeito, a primeira lei (VASCONCELLOS, 2017, cap. 2.2; LIMA, 2016, p. 524) a trazer ao ordenamento jurídico a colaboração premiada foi a Lei 8.072/1990 (BRASIL, 1990a, <<http://www.planalto.gov.br>>), a Lei dos Crimes Hediondos, que dispôs no parágrafo único de seu artigo 8º, ao tratar do crime de quadrilha ou bando destinado à prática de crimes hediondos, de tortura, tráfico de drogas ou terrorismo, que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. A mesma lei inseriu, no tocante ao delito de extorsão mediante sequestro, o § 4º ao artigo 159 do Código Penal, para dispor que “se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”, dispositivo que foi posteriormente alterado pela lei 9.269/1996 (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br>>), trocando a expressão “por quadrilha ou bando” por “em concurso”, de modo a ampliar sua aplicação.

Editou-se, na sequência, a Lei 9.034/1995 (BRASIL, 1995a, <<http://www.planalto.gov.br>>), primeira lei a tratar sobre meios de prevenção e repressão aos delitos praticados por organizações criminosas, revogada pela atual Lei do Crime Organizado, que previa, em seu artigo 6º, que “nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

Seguiu-se a edição da Lei 9.080/1995 (BRASIL, 1995b, <<http://www.planalto.gov.br>>), que acrescentou o §2º ao artigo 25 da Lei 7.492/1986 (BRASIL, 1986, <<http://www.planalto.gov.br>>), que trata dos crimes contra o sistema financeiro, e o parágrafo único ao artigo 16 da Lei 8.137/1990 (BRASIL, 1990b, <<http://www.planalto.gov.br>>), que trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, para prever que, nos crimes previstos nas referidas leis “[...] cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe

que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

Também a lei 9.613/1998 (BRASIL, 1998, <<http://www.planalto.gov.br>>), que trata dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, trouxe, no §5º de seu artigo 1º a possibilidade de “o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”, hipótese na qual “a pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos”, dispositivo que teve sua redação posteriormente modificada pela Lei 12.683/2012 (BRASIL, 2012b, <<http://www.planalto.gov.br>>), mantendo-se, no entanto, a possibilidade de colaboração, com alteração nos prêmios e no modo de sua concessão.

Sobreveio a lei 9.807/1999 (BRASIL, 1999a, <<http://www.planalto.gov.br>>), que trata da proteção de vítimas e testemunhas ameaçadas e de acusados ou condenados que tenham colaborado com a investigação e com o processo penal, a qual prevê, em seu artigo 13, a possibilidade de concessão de perdão judicial, com a consequente extinção da punibilidade, para o acusado primário que prestar colaboração efetiva, desta resultando a identificação dos demais co-autores ou partícipes (inciso I), a localização da vítima com sua integridade física preservada (inciso II) e a recuperação parcial ou total do produto do crime (inciso III). Em seu artigo 14, prevê lei a possibilidade de redução de pena de um a dois terços para o indiciado ou acusado que, não sendo primário, igualmente presta colaboração efetiva nos mesmos termos.

Trata-se a lei 9.807 de um importante marco na normatização da colaboração premiada no processo penal brasileiro, uma vez que, diferentemente das demais leis que preveem hipóteses de colaboração premiada, por não ter seu âmbito de aplicação restrito à determinados crimes, permite a colaboração premiada em qualquer delito, desde que alcançados os resultados previstos na lei (LIMA, 2017, p. 789–790). Discute-se, a propósito, se é necessário que da colaboração advenham os três resultados previstos nos incisos do artigo 13, ou somente algum ou alguns deles (ROBALDO, 2009, p. 867). Argumenta Renato Brasileiro de Lima que exigir a presença cumulativa dos três resultados acarretaria na aplicabilidade do instituto somente para o delito de extorsão mediante sequestro praticado em concurso de agentes no qual o preço do resgate tenha sido pago, o que implicaria na aplicabilidade

excessivamente específica de instituto previsto em lei geral, de modo que sustenta ele que deve prevalecer uma cumulatividade temperada, assim entendida a “satisfação dos requisitos possíveis no mundo fático, quaisquer que sejam eles, de acordo com a natureza do delito praticado” (LIMA, 2017, p. 790). Assevera Robaldo (2009, p. 868), todavia, que prevalece o entendimento doutrinário no sentido da não cumulatividade dos resultados.

O próximo diploma legal a tratar da colaboração premiada, na ordem cronológica de edição das leis, foi a Lei 11.343/2006 (BRASIL, 2006d, <<http://www.planalto.gov.br>>), a nova Lei de Drogas, a qual dispõe, em seu artigo 41, que a colaboração voluntária do acusado ou indicado com a investigação policial e com o processo criminal da qual resultar a identificação dos demais co-autores e a recuperação total ou parcial do produto do crime será premiada com redução de pena de um a dois terços. Apesar de a redação do dispositivo deixar transparecer, pelo uso da partícula “e” ao invés de “ou”, que ambos os resultados são necessários para a concessão do prêmio, prevalece o entendimento de que a obtenção de somente um dos resultados é suficiente para a concessão do benefício, cujo *quantum* de diminuição deve ser medido de acordo com o grau de colaboração (LIMA, 2016, p. 527).

Na sequência tem-se a lei 12.529/2011 (BRASIL, 2011b, <<http://www.planalto.gov.br>>), conhecida por Lei Antitruste, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Referida lei, em seu artigo 86, dispõe sobre a possibilidade de o infrator da ordem econômica celebrar com a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, autarquia federal à qual incumbe, dentre outras funções, a repressão, no âmbito administrativo, às infrações da ordem econômica, acordo de leniência, mediante o qual, colaborando efetivamente o infrator para a identificação dos demais envolvidos na infração e para a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração, será extinta a ação punitiva administrativa ou será a respectiva sanção reduzida de um a dois terços. O artigo 87 da lei, por sua vez, dispõe que a celebração do acordo de leniência, para além dos efeitos no âmbito da ação punitiva administrativa, repercute efeitos na esfera penal, eis que suspende o curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia, nos crimes contra a ordem econômica relacionados à infração, bem como

extingue a punibilidade do agente com relação aos referidos crimes, se cumprido o acordo de leniência, nos termos de seu parágrafo único.

Foi a lei 12.850/2013, todavia, em seu artigos 4º a 7º, a que mais detalhadamente normatizou o instituto, estabelecendo regras claras para a celebração do acordo, prevendo novos prêmios, e fixando direitos ao colaborador, preocupando-se com o aspecto procedimental do instituto, para além de seu aspecto material (VASCONCELLOS, 2017, cap. 2.2).

No tocante aos prêmios previstos, prevê o caput do artigo 4º ser possível a concessão de perdão judicial ao colaborador - que pode ser requerida pela acusação ao juízo mesmo que não tenha constado da proposta inicial, em consideração à relevância da colaboração prestada, nos termos do §2º do artigo 4º -, a redução de sua pena em até dois terços - ou em até metade da pena já imposta, se a colaboração for posterior a sentença, nos termos do § 5 do artigo 4º -, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, independentemente da presença dos requisitos do artigo 44 do Código Penal (BADARÓ, 2018, cap. 10.5.5.3; LIMA, 2017, p. 797). Prevê ainda a lei, no §4º do artigo 4º, a possibilidade de não oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público, na hipótese de colaboração efetiva no curso do inquérito policial e desde que o colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar a colaboração efetiva. Prevê, por fim, a lei, no §5º de seu artigo 4º, a possibilidade de concessão de progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos para tanto, ou seja, independentemente do cumprimento do tempo mínimo exigido pela lei no regime anterior mais severo.

A despeito de serem somente os prêmios mencionados os legalmente previstos, demonstra Vasconcellos que a prática da colaboração premiada no âmbito da operação Lava Jato tem evidenciado a pactuação de prêmios que extrapolam os limites legais e mesmo de prêmios sem qualquer previsão normativa (VASCONCELLOS, 2017, cap. 5.1.1). Assim, têm sido firmados acordos de colaboração premiada que preveem cumprimento de pena em regimes diferenciados, tais como “regime fechado domiciliar diferenciado” e “regime semiaberto domiciliar” (VASCONCELLOS, 2017, cap. 5.1.1), regimes não contemplados pelo ordenamento jurídico, eis que “diferenciado, no caso, significa, sem eufemismos, não previsto em lei” (BADARÓ, 2018, cap. 10.5.5.3). Têm, também, sido firmados acordos prevendo a manutenção de bens originários das atividades ilícitas em poder do acusado ou de seus familiares (VASCONCELLOS, 2017, cap. 5.1.1), cuja admissibilidade, a

propósito, foi sustentada pelo Supremo Tribunal Federal, no emblemático Habeas Corpus 127.483 (BRASIL, 2016, <<http://www.stf.jus.br>>), cuja ementa, no ponto, foi assim redigida:

Habeas corpus. [...] Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). [...] Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

[...]

10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para “mitigação da pena” (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador.

[...]

(HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016)

Para além da interpretação de instrumentos internacionais do qual o Brasil é signatário, usou o Relator, Ministro Dias Toffoli, seguido por unanimidade pelo plenário da Corte, como argumento para a viabilidade da pactuação de efeitos patrimoniais no acordo de colaboração premiada, o fato de que, se da colaboração premiada pode resultar o perdão judicial ou o não oferecimento de denúncia, dos quais não decorrem os efeitos extrapenais da condenação previstos no artigo 91, II, do Código Penal, não haveria óbice para a pactuação de efeitos extrapenais no próprio acordo de colaboração premiada. Eis os termos de seu voto:

Aliás, se a colaboração exitosa pode afastar ou mitigar a aplicação da própria pena cominada ao crime (respectivamente, pelo perdão judicial ou pela redução de pena corporal ou sua substituição por restritiva de direitos), a fortiori, não há nenhum óbice a que também possa mitigar os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação, como o confisco “do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso” (art. 91, II, b, do Código Penal), e de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (art. 7º, I, da Lei nº 9.613/98).

[...]

Dessa feita, se a colaboração frutífera também pode conduzir ao não oferecimento da denúncia e, por via de consequência, à impossibilidade de perda patrimonial como efeito da condenação, parece-me plausível que determinados bens do colaborador possam ser imunizados contra esse efeito no acordo de colaboração, no caso de uma sentença condenatória.

Outro prêmio pactuado sem previsão legal que a prática da colaboração premiada tem demonstrado é a concessão de imunidade penal a familiares do colaborador, mediante a inserção de cláusulas no acordo prevendo que o Ministério Público comprometer-se-ia a oferecer propostas de colaboração premiada para familiares do acusado envolvidos na trama delituosa ou mesmo a não oferecer denúncia ou de qualquer modo propor ação penal em face de familiares do colaborador envolvidos nos fatos delituosos, em troca da facilitação, por parte destes, de acesso a elementos probatórios eventualmente em seu poder (VASCONCELLOS, 2017, cap. 5.1.1).

Os resultados esperados da colaboração encontram-se previstos nos incisos do caput do artigo 4º da Lei 12.850, sendo eles a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas (inciso I), a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa (inciso II), a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (inciso III), a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (inciso IV) e a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (inciso V). No tocante à necessidade de cumulação ou não dos resultados, a lei foi expressa em assentar que da colaboração deve advir um ou mais dos resultados, de modo que a presença de somente um deles dá azo a concessão do prêmio pactuado (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 218). Cabe ao termo de acordo de que trata o artigo 6º da lei adequadamente estipular o prêmio em face dos resultados esperados e da relevância da colaboração, mormente porque possível ao Ministério Público até mesmo requerer a concessão de perdão judicial não prevista no acordo diante da relevância da colaboração prestada, nos termos do §2º do artigo 4º, sem prejuízo da recusa à homologação do acordo pelo juízo, ou de sua adequação, nos termos do §8º do artigo 4º, se entender incompatível o prêmio estipulado com os resultados esperados e com a relevância da colaboração (OLIVEIRA, 2014, p. 869).

No tocante ao procedimento da colaboração premiada, envolve ela quatro fases: as negociações, a formalização e homologação, a colaboração efetiva e produção de prova e o sentenciamento e concretização do benefício (VASCONCELLOS, 2017, cap. 6). As negociações entre o Ministério Público e colaborador, consoante o disposto do §6º do artigo 4º, devem ocorrer sem a participação do juiz, devendo o colaborador

estar sempre acompanhado de seu defensor. Acertadas as condições da colaboração, será formalizado por escrito um “termo de acordo”, consoante dispõe o artigo 6º da lei, firmado pelo representante do Ministério Público e pelo colaborador e seu defensor, do qual deverão constar o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Será, então, o acordo levado a homologação judicial perante o juízo competente, o qual, segundo o §7º do artigo 4º “deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor”. Trata-se de decisão na qual não há análise de mérito, de modo que não pode o juiz proceder a qualquer valoração sobre o conteúdo das declarações do colaborador, cabendo-lhe, essencialmente, o controle dos aspectos formais do acordo (VASCONCELLOS, 2017, cap. 6.2). A esse respeito, a propósito, assentou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do já mencionado Habeas Corpus 127.483, que

a homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.

Homologado o acordo, tem-se a sua execução com a efetiva colaboração do acusado ou indiciado, mediante a indicação do paradeiro da vítima ou da localização do proveito ou produto do crime, ou mediante o seu auxílio na produção de prova em face dos corréus delatados, a depender do resultado esperado da colaboração que do acordo constou. A execução do acordo envolve, consoante o disposto no §14 do artigo 4º, a renúncia pelo colaborador, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e o compromisso de dizer a verdade. Não se trata, esclarece a doutrina, de efetiva renúncia ao direito de não autoincriminação, mas de opção pelo seu não exercício (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 234–235), ou de renúncia ao exercício do direito (VASCONCELLOS, 2017, cap. 5.2.2). Além disso, sendo o colaborador réu na ação, tal condição é incompatível com a isenção necessária à posição de testemunha, não podendo o colaborador responder por falso testemunho, a despeito do disposto no §14 (OLIVEIRA, 2014, p. 864–865).

Por fim, prestada a efetiva colaboração, tem-se o sentenciamento, oportunidade em que o juiz “apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia”. Significa dizer que, averiguada a eficácia da colaboração prestada, tem o colaborador direito subjetivo à sanção premial acordada, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 127.483:

Habeas corpus. [...] Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. [...]

[...]

11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

[...]

(HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016)

A colaboração premiada tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova, conforme, ademais, expressamente consignado no *caput* do artigo 3º da Lei 12.850, eis que dotada da função instrumental de auxiliar a obtenção de provas às quais de outro modo não teriam acesso os órgãos responsáveis pela persecução penal, diante da coesão interna das organizações criminosas, efetiva *affectio societatis* de cunho criminoso (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 167–168). É negócio jurídico processual, voltado à obtenção de prova (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 168–169), “em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva” (VASCONCELLOS, 2017, cap. 2.1).

Embora com objeto distinto, assemelha-se, do ponto de vista do acusado, a colaboração premiada com a suspensão condicional do processo prevista na Lei 9.099/1995, eis que, não tendo por objeto diretamente o *jus puniendi* estatal, o adimplemento do acordo acarretará a concessão da sanção premial estabelecida, impactando, assim, no direito material. Nesse sentido entendeu o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Habeas Corpus 127.483:

Habeas corpus. [...] Negócio jurídico processual personalíssimo. [...]

[...]

4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a

esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

[...]

(HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016)

Demonstradas, sucintamente, as características dos institutos transacionais e assemelhados já presentes no ordenamento jurídico nacional, passa-se agora a algumas considerações acerca das críticas aos expedientes da justiça criminal consensual, e à análise da hipótese de transação penal constante do procedimento sumário previsto no projeto de novo Código de Processo Penal.

### **3 CRÍTICAS À JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL E O PROCEDIMENTO SUMÁRIO PREVISTO NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Os institutos transacionais que compõem os expedientes da justiça criminal consensual já existentes no ordenamento jurídico nacional são objeto de intensa controvérsia, sendo por um lado apontados como instrumentos que agregam eficiência à justiça criminal e implementam estratégias diferenciadas de defesa aos acusados no processo penal (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 168), e por outro lado severamente criticados por violarem o viés acusatório do processo penal brasileiro e por mitigarem as garantias penais de índole constitucional. Das críticas aos expedientes da justiça negocial é que se tratará no tópico seguinte.

Após, analisar-se-á detidamente o expediente consensual integrante do procedimento sumário instituído pelo Projeto de Lei 8.045/2010, em tramitação atualmente na Câmara dos Deputados, que trata do novo Código de Processo Penal, evidenciando-se suas semelhanças e diferenças com os institutos transacionais dos quais se tratou no capítulo anterior, bem como a pertinência das críticas em face do novo instrumento.

#### **3.1 Críticas ao modelo de justiça criminal consensual**

A história do processo penal, ensina Antônio Scarance Fernandes (2010, p. 19), “é marcada por movimentos pendulares, ora prevalecendo ideias de segurança social, de eficiência repressiva, ora predominando pensamentos de proteção ao acusado, de afirmação e preservação de suas garantias”. Sendo o mencionado movimento pendular decorrência do contexto em que se insere a sociedade em um determinado momento histórico, Aury Lopes Junior (2011, p. 7) afirma que o processo penal de uma nação é o termômetro dos elementos autoritários ou democráticos da sua Constituição, que modo que a uma Constituição autoritária irá corresponder um processo penal utilitarista, e a uma Constituição democrática, como a brasileira, deve corresponder um processo penal que sirva como instrumento a serviço do sistema de garantias constitucionais do indivíduo (LOPES JUNIOR, 2011, p. 7–8).

A despeito do caráter democrático e do leque de garantias de ordem penal e processual consagrado em nossa Constituição Federal, pressões políticas e

mediáticas de poderosos setores da sociedade, fundadas na cultura do medo e na sensação de impunidade, tem conduzido o legislador pátrio a um recrudescimento da legislação penal e processual penal, “na expectativa que um direito mais severo seja mais efetivo” (FREITAS, 2012, p. 9).

Referido recrudescimento, no âmbito da legislação processual penal, tem se manifestado, conforme aponta Geraldo Prado (2006, p. 120), em uma tendência acentuada de compressão do direito de defesa, que ora “é substituído por comportamentos processuais do acusado, aos quais se atribui eficácia jurídica no plano da resolução da questão principal” e ora é pura e simplesmente “reduzido, a pretexto de controlar as formas mais graves de criminalidade que estão se manifestando nos dias atuais”.

O implemento de medidas processuais destinadas a agregar efetividade à justiça penal é, todavia, visto com reservas por uma parcela da doutrina, diante do tensionamento entre as medidas eficaciais e as garantias constitucionais. Afrânio Silva Jardim (2007, p. 323), por exemplo, assevera não ser admissível que

[...] em nome da ineficácia relativa do sistema processual penal, que decorre de circunstâncias estruturais alheias ao direito, se procure transformar o processo penal em instrumento de combate aos altos índices de criminalidade, mascarando a verdadeira realidade dos fatos, postergando valores éticos e humanitários que já se encontram incorporados, de forma indelével, à nossa cultura, à nossa civilização.

Vislumbra-se, portanto, que “não necessariamente contrário ao vetor funcionalidade/eficiência, mas naturalmente conflitante a este, tem-se o vetor garantia” (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 258). Assim o é porque a essência comum aos mecanismos da justiça penal negociada é “a aceitação do acusado a cumprir obrigações, com a renúncia à possibilidade de defesa e à sua posição de resistência característica no processo em troca de suposto benefício” (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1119).

Nesse contexto, uma primeira crítica que se faz aos instrumentos da justiça negociada é que estes acarretam tratamento não isonômico, por parte do aparato repressivo estatal, a acusados que em tese cometeram idêntico delito. Argumenta-se que há tratamento estatal mais benevolente a determinados acusados, sem motivação idônea (VASCONCELLOS, 2017, cap. 1.2).

Esclarecem Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 575) que

[...] o princípio da igualdade (e a noção de isonomia) guarda relação íntima com a noção de justiça e com as mais diversas teorizações sobre a justiça, posto que, além de outras razões que podem ser invocadas para justificar tal conexão, a justiça é sempre algo que o indivíduo vivencia, em primeira linha, de forma intersubjetiva e relativa, ou seja, na sua relação com outros indivíduos e na forma como ele próprio e os demais são tratados.

No direito processual penal, conforme ensina Antônio Scarance Fernandes (2010, p. 46), o princípio da igualdade manifesta-se em dois sentidos, tratando-se o primeiro da exigência de que as partes situadas em polos opostos tenham igualdade de condições, em termos de oportunidades e de deveres no curso do processo, expressa pelo brocardo latino *par condicio*, e o segundo na exigência de que seja idêntico o tratamento a todos os que se encontrem na mesma posição jurídica no processo, de maneira que “todos os que ostentam a posição de acusado devem ser tratados igualmente, só se justificando tratamento diferenciado em virtude de peculiaridades especiais”.

A ausência de tratamento isonômico nos instrumentos da justiça criminal consensual expressar-se-ia, principalmente, na atuação do Ministério Público, eis que, como o oferecimento do benefício penal depende de acordo entre acusação e defesa, teria ele ampla discricionariedade para escolher o acusado ao qual deseja ofertar o acordo, e em última instância, os benefícios penais, eis que estes são decorrência do acordo. A crítica é mais incisivamente dirigida à colaboração premiada, uma vez que, no que tange à recusa de oferecimento da transação penal e da suspensão condicional do processo de que tratam a Lei 9.099/1995, existe alguma possibilidade de controle judicial, diante da posição consolidada na jurisprudência de aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, com a remessa dos autos ao Procurador-Geral, conforme se explanou no capítulo anterior.

Os que defendem a viabilidade da colaboração premiada como meio adequado de combate à criminalidade organizada encaram o tratamento distinto decorrente da celebração do acordo como justificado, eis que a disposição à colaboração demonstraria menor culpabilidade do acusado colaborador (NUCCI, 2015, p. 52). Frederico Valdez Pereira (2013, p. 90), por exemplo, entende que

não há identificação substancial na situação daquele que direciona a contraconduta pós-delitiva em oposição aos interesses da organização criminosa da qual fazia parte, agregando na busca de esclarecimento dos crimes e de resguardo de novas potenciais agressões ao bem jurídico

tutelado, além de manifestar comportamento tendente a amenizar o juízo de periculosidade e indicar melhores possibilidades de reinserção social, e o agente com posição oposta de constância ao *pactum scelleris*.

Não obstante, a posição crítica à colaboração premiada demonstra que a ausência de tratamento isonômico pode assumir contornos mendazes. Com efeito, como a colaboração premiada qualifica-se como meio de obtenção de prova, nada impede que o Ministério Público se disponha a ofertar o acordo de colaboração a membro da organização criminosa que entenda ter melhores condições de possibilitar o alcance de algum dos resultados esperados da colaboração e não o faça com relação a outro, também disposto a colaborar, que entenda não ter as mesmas condições, mesmo que o último ocupe posição de menor destaque no seio da organização e tenha atuação delitiva de menor gravidade que o primeiro. Nesta hipótese, o primeiro, embora tendo conduta delitiva subjetiva e objetivamente mais grave, será beneficiado com uma redução de pena, sua substituição por privativa de direitos ou mesmo com a extinção da punibilidade pelo perdão judicial, enquanto o segundo suportará na íntegra a reprimenda pelo delito, muito embora também tenha se disposto a colaborar e tivesse condições de fazê-lo efetivamente.

Para além disso, o §4º do artigo 4º da Lei 12.850/2013 permite a concessão de imunidade processual (BADARÓ, 2018, cap. 10.5.5.1), consistente no não oferecimento de denúncia em face do colaborador, desde que este não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar a efetiva colaboração. Novamente pode-se vislumbrar hipótese de distorção em que um colaborador ocupando posição de maior relevo na organização criminosa e culpabilidade acentuada, embora não sendo o líder desta, será beneficiado com a imunidade processual, ao passo que um segundo, com posição de menor destaque na organização criminosa e culpabilidade diminuta, terá benefício francamente menor, pelo simples fato de não ter se antecipado. Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 862–863) acusa o dispositivo de guardar um “utilitarismo rasteiro”, enfatizando que o dispositivo “não é só bizarro, mas portador, ou de soberba ingenuidade, ou, muitíssimo pior, de má-fé estatal mesmo”.

Verifica-se, assim, que, para além da abertura para subjetivismos por parte do *Parquet*, não há critérios seguros de discriminação que justifiquem a escolha do Ministério Público pelo oferecimento da solução consensual a um acusado e não a outro, de maneira que “não há qualquer controle acerca da motivação na decisão do promotor em barganhar” (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1126). Deste

modo, como assevera Aury Lopes Junior (2010, p. 134), “a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida a sua discricionariedade”. Luigi Ferrajoli (2002, p. 456), a propósito, sustenta que

é de fato completamente absurda a figura de um acusador público - pouco importa que seja eleito - não sujeito à lei e dotado do poder de escolher arbitrariamente quais violações penais são merecedoras de perseguição ou ainda de predeterminar a medida da pena pactuando com o imputado.

Outra crítica que se faz aos instrumentos da justiça criminal negociada é a de que, embora se exija a voluntariedade do colaborador, há sempre, em maior ou menor grau, alguma coerção sobre o acusado para aceitação do acordo.

Com efeito, ponto comum aos mecanismos negociais é a necessidade de voluntariedade do autor do fato/acusado na aceitação da proposta, o que, no tocante à colaboração premiada, vem expressamente elencado pelo §7º do artigo 4º da Lei 12.850/2013 como requisito para homologação do acordo, sendo deferida ao juiz, inclusive, a possibilidade de oitiva sigilosa do acusado para aferição da sua voluntariedade na aceitação do acordo.

Ensina Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 793) que “ato voluntário é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento”, e que “ato espontâneo é aquele cuja intenção de praticá-lo nasce exclusivamente da vontade do agente, sem qualquer interferência alheia”, esclarecendo que “o que realmente interessa para fins de colaboração premiada é que o ato seja voluntário” de modo que “nada impede que o agente tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, desde que não haja coação”.

Questiona-se, assim, partindo-se de uma primeira situação em que poder-se-ia vislumbrar um grau maior de coerção para aceitação do acordo, se não resta prejudicada a voluntariedade na hipótese de acusado preso preventivamente (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 277). Por um lado, a decretação de prisão preventiva exige, consoante o artigo 312 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, <<http://www.planalto.gov.br>>), além da prova da existência do crime e de indício suficiente de autoria, algum dos fundamentos expressos no dispositivo, dentre os quais se encontra o excessivamente vago e indeterminado fundamento da garantia da ordem pública (LIMA, 2017, p. 964). Por outro lado, é conhecida a precariedade do

sistema prisional brasileiro, incapaz de garantir o respeito à integridade física e moral assegurado pelo inciso XLIX da Constituição Federal, de maneira que, para além do já negativo efeito psicológico do encarceramento, está o preso sujeito a toda sorte de riscos a sua saúde e a sua segurança.<sup>12</sup> Nesse contexto, em que por um lado admite-se o uso de fundamento reconhecidamente vago para a decretação da prisão preventiva e por outro lado desponta a efetiva insuportabilidade da continuação da situação de encarceramento, sopesam dúvidas acerca da voluntariedade na pactuação do acordo (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 278). O Supremo Tribunal Federal, todavia, decidiu, quando do julgamento do já mencionado Habeas Corpus 127483, que

[...] requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do agente, e não a sua liberdade de locomoção.  
 A declaração de vontade do agente deve ser produto de uma escolha com liberdade (= liberdade psíquica), e não necessariamente em liberdade, no sentido de liberdade física.  
 Portanto, não há nenhum óbice a que o acordo seja firmado com imputado que esteja custodiado, provisória ou definitivamente, desde que presente a voluntariedade dessa colaboração.

A par da questão da prisão preventiva, a doutrina aponta que, mesmo nas situações em que não se vislumbre um grau tão grande de prejuízo à voluntariedade do acusado, a coerção é inerente ao modelo de processo penal negocial (VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1743), eis que apresenta-se ao acusado “a ameaça de uma pena mais severa caso haja julgamento e a promessa de uma pena mais amena caso se renuncie ao caminho tradicional” (VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1748), de modo que o acusado “invariavelmente será pressionado à aceitação do acordo, ante a ameaça de um processo demorado e uma pena mais grave (FREITAS, 2012, p. 21–22).

A situação de pressão para aceitação de meios consensuais é especialmente agravada se se considerar que, no que tange à criminalidade ordinária, grande parte dos acusados são hipossuficientes econômica e juridicamente, sem acesso a defesa técnica de qualidade. Nesse contexto, Jéssica Oníria Ferreira de Freitas (2016, p. 685) assevera que

---

<sup>12</sup> Exemplo é o caso de Marcos Mariano da Silva, lembrado por Aury Lopes Júnior (2011, p. 172–173), que, nos treze anos que ficou preso sem sentença, contraiu tuberculose e perdeu a visão em ambos os olhos durante uma rebelião.

a situação se agrava quando se tem em conta que o público preferencial do sistema penal é hipossuficiente, carente de informação e de assistência jurídica adequada. Nestas hipóteses, em que a assimetria entre indivíduo e Estado é ainda mais acentuada, o acordo torna-se verdadeira imposição, sobretudo diante da ausência de perspectiva sobre a efetividade da defesa técnica a que se terá acesso no curso processual.

Decorrência da pressão para aceitação da solução consensual é, também, o risco de condenação de inocentes, uma vez que a necessidade de opção entre uma punição reduzida e a imposição de uma sanção agravada fomenta a escolha pela opção consensual mesmo na hipótese de acusados inocentes, que poderiam vir a ser absolvidos ao termo do processo (VASCONCELLOS, 2017, cap. 1.2). Assim, “o órgão acusador faz a proposta considerando os riscos da condenação e as complexidades do caso racionalmente, enquanto que o acusado, ansioso e sob pressão, pode ser induzido a declarar sua culpa, ainda que seja inocente” (VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1748).

O prejuízo à voluntariedade do acusado é preocupante porque é justamente a voluntariedade na aceitação dos instrumentos consensuais que é apontada como fundamento para “a possibilidade de implantação da justiça criminal consensual, e essencialmente para o afastamento de determinadas garantias fundamentais, já que o próprio colaborador estaria, dessa forma, voluntariamente dispondo destas” (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 266–267).

No que tange à defesa técnica, argumenta-se que a justiça criminal consensual acarreta a distorção da relação entre advogado e acusado, e da atuação defensiva como um todo, uma vez que o advogado “poderá anuir com o reconhecimento da culpabilidade de seu cliente, em nome de um prêmio, ou da insegurança com determinados resultados do processo, enquanto deveria reagir contra o poder punitivo” (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 274). Com efeito, conforme aponta Vasconcellos (2017, cap. 1.2), “por legítimos receios diante dos riscos inerentes ao processo, a orientação da defesa técnica dificilmente será firme em sentido contrário ao aceite do acordo, mesmo diante de cenário favorável ao imputado”. Desta maneira, o prejuízo à defesa se dá, primordialmente, “não em determinadas falhas do procedimento, com desenhadas restrições à participação efetiva e à ampla argumentação, mas sim nos efeitos que a barganha pode tomar em relação à defesa técnica como um todo” (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 274).

Entende-se, assim, que há inexorável distorção da atuação defensiva, uma vez que

a marca característica da Defesa no processo penal está exatamente em participar do procedimento, perseguindo a tutela de um interesse que necessita ser o oposto daquele a princípio consignado à acusação, sob pena de o processo converter-se em instrumento de manipulação política de pessoas e situações (PRADO, 2006, p. 121).

Argumenta-se, ademais, que a instituição de mecanismos negociais vai ao encontro dos interesses “daqueles que detêm o poder na determinação da concretização do poder punitivo estatal” (VASCONCELLOS, 2017, cap. 1.2). Com efeito, argui-se que as soluções consensuais aderem aos interesses da magistratura e dos membros do Ministério Público, posto que aumentam quantitativamente sua produção “numa perspectiva utilitária do que lhes convém, de fortalecimento político-institucional” (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1123). Para além disso, os instrumentos negociais promovem facilitação qualitativa na atuação do Ministério Público, que “não necessita lançar mão da argumentação jurídica, nem há necessidade de se esforçar para demonstrar a imputação acusatória”, e do juiz, eis que esvazia a necessidade de “motivação judicial, pois o ato de homologação impõe a análise meramente formal dos pressupostos para a condenação” (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1124–1125). Nesse sentido, a propósito, discorre Aury Lopes Júnior (LOPES JUNIOR, 2010, p. 140), advertindo que

o panorama é ainda mais assustador quando, ao lado da acusação, está um juiz pouco disposto a levar o processo até o final, quiçá mais interessado que o próprio promotor em que aquilo acabe o mais rápido e com o menor trabalho possível. Quando as pautas estão cheias e o sistema passa a valorar mais o juiz pela sua produção quantitativa do que pela qualidade de suas decisões, o processo assume sua face mais nefasta e cruel. É a lógica do tempo curto atropelando as garantias fundamentais em nome de maior eficiência.

Assevera a doutrina, ainda, que os mecanismos negociais esvaziam o conteúdo do postulado constitucional da presunção de inocência, previsto no inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna. A presunção de inocência, como regra de tratamento no processo penal, desdobra-se no princípio do *in dubio pro reo*, que consagra que, havendo dúvida quanto a materialidade e/ou autoria do delito, impõe-se a absolvição do acusado, do qual decorre que o ônus de provar tais circunstâncias é da acusação, e no princípio da não autoincriminação, conhecido pelo brocardo latino *nemo tenetur*

*se detegere*, no qual se sustentam o direito ao silêncio e o de não ser obrigado a fazer prova contra si mesmo (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 276).

Nesse sentido, argumenta-se, primeiramente, que há uma valorização excessiva da confissão do acusado como meio de prova, uma vez que os mecanismos negociais autorizam “a prolação de sentença condenatória embasada fundamentalmente (e, em regra, exclusivamente) no reconhecimento de culpabilidade realizado pelo réu em troca do suposto benefício prometido pelo acusador” (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1126). Assim,

regressa-se [...] a um modelo autoritário de tarifamento de provas com a consagração da confissão como “rainha das provas”, uma “*probatio probatissima*”, característico do sistema processual da Inquisição [...]. Há aqui um evidente “retorno ao passado”, que desautoriza a democrática imposição de necessidade de provas sólidas e lícitas para a fragilização da presunção de inocência. A estética da confissão consolidada por meio da economia psíquica, que permeia os mecanismos premiais, acarreta a sedimentação do reconhecimento da culpabilidade como prova irrefutável para a condenação, o que remete a um discurso processual em que o contraditório e a defesa são totalmente inviabilizados pelo poder alucinatório da evidência (a confissão inquestionável) (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1126–1127).

Para além disso, como o direito ao prêmio condiciona-se, em regra, à efetividade da colaboração, há verdadeira inversão no ônus da prova (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 279), impondo-se “ao próprio perseguido penalmente o dever de comprovar a acusação” (VASCONCELLOS, 2017, cap. 1.2), uma vez que o acusado se vê obrigado a produzir provas para que a expectativa de direito ao prêmio se convolve em direito subjetivo.

Ademais, o fator que legitima, nos instrumentos da justiça negocial, o afastamento das garantias do silêncio e de não produzir prova contra si mesmo é a voluntariedade do acusado em colaborar (AIRES; FERNANDES, 2017, p. 277), e, como se viu anteriormente, sustenta-se que a coerção inerente aos mecanismos consensuais prejudica a voluntariedade do acusado na aceitação do acordo e, em decorrência, no afastamento das garantias.

Deste modo, sustenta a doutrina que o status de inocente é perdido muito antes do marco erigido pela Constituição Federal, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Aury Lopes Júnior, tratando da justiça negociada, sustenta que não

[...] sobrevivem nessas condições a presunção de inocência e o ônus probatório da acusação. O processo penal passa a não ser mais o caminho necessário para a pena e com isso o status de inocente pode ser perdido muito

antes do juízo e da sentença e, principalmente, sem que para isso a acusação tenha que provar seu alegado.

O prejuízo ao postulado da presunção de inocência é, assim, intrínseco aos modelos de justiça criminal consensual, pois

[...] a barganha afasta o réu de sua posição inerente de resistência à pretensão acusatória, a qual em um processo “normal” é fortificada pela presunção de inocência, mas na justiça criminal negocial acaba por afastar o acusador de sua carga de provar perante o juízo a culpabilidade, o que seria a maior salvaguarda do acusado frente a condenações errôneas (VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1752).

Com fundamento nas críticas expostas, parcela da doutrina entende pela incompatibilidade dos modelos de justiça criminal consensual com o sistema de garantias consagrado pela Constituição Federal de 1988. Sustenta-se que “o processo penal não pode correr o risco de se tornar um *locus* onde se dispõe da liberdade das pessoas como se negocia com as coisas no direito privado” (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1121), sob pena de se transformar “o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo” (LOPES JUNIOR, 2010, p. 135).

Aury Lopes Júnior (2010, p. 138), com a incisividade que lhe é característica, resume os efeitos deletérios da justiça criminal consensual nos seguintes termos:

O pacto no processo penal é um perverso intercâmbio que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra.

A adoção de mecanismos negociais no processo penal não passaria, assim, de um paliativo utilitarista, destinado a dar resposta às demandas de redução da impunidade e da morosidade judicial, sem, todavia, atacar o problema em si. Por este motivo,

a adoção desses mecanismos não é o meio adequado para diminuir o número de causas criminais, mas um meio de fuga que não é capaz de extinguir a crise propriamente dita. A adoção de medidas processuais para terminar os feitos, em vez de dotar os órgãos competentes de recursos para fazer frente a toda espécie de criminalidade, representa um grave equívoco (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1122).

Esboçadas as principais críticas ao modelo de justiça criminal consensual, parte-se agora para a análise mais detalhada do instrumento consensual previsto no projeto de novo Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso Nacional.

### **3.2 O procedimento sumário previsto no projeto de novo Código de Processo Penal**

Fruto do trabalho de uma comissão de juristas especialmente criada para a elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, o projeto de lei tendente a substituir o Código de Processo Penal em vigor foi inicialmente proposto no Senado Federal, onde ganhou o número 156/2009 (BRASIL, 2009b, <<http://www.senado.leg.br>>). Aprovado pela câmara alta em dezembro de 2010, foi o projeto remetido à Câmara dos Deputados, recebendo o número 8.045/2010 (BRASIL, 2010a, <<http://www.camara.leg.br>>), encontrando-se em tramitação naquela casa legislativa desde então.

O projeto, que se orienta por estruturar o processo penal brasileiro em um viés legitimamente acusatório (BRASIL, 2009a, p. 17) - no que peca o código em vigor -, traz diversas inovações, sendo as de maior destaque a previsão de um “juiz das garantias”, com atuação na fase de investigação, 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”, e a previsão de hipótese de transação penal entre acusação e réu no âmbito dos delitos processados pelo rito sumário, do qual ora se tratará.

Encontra-se o rito sumário disciplinado em dois artigos do projeto, os quais, após as alterações que sofreram no curso de sua tramitação no Senado Federal, encontram-se assim redigidos:

Art. 283. Até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;

II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas.

§ 2º Aplicar-se-á, quando couber, a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal, bem como a suspensão condicional prevista no art. 77 do mesmo Código.

§ 3º Mediante requerimento das partes, a pena aplicada conforme o procedimento sumário poderá ser, ainda, diminuída em até 1/3 (um terço) do mínimo previsto na cominação legal, se as condições pessoais do agente e a menor gravidade das consequências do crime o indicarem.

§ 4º Não se aplica o disposto no § 3º deste artigo se incidir no caso concreto, ressalvada a hipótese de crime tentado, outra causa de diminuição da pena, que será expressamente indicada no acordo.

§ 5º Se houver cominação cumulativa de pena de multa, esta também será aplicada no mínimo legal, devendo o valor constar do acordo.

§ 6º O acusado ficará isento das despesas e custas processuais.

§ 7º Na homologação do acordo e para fins de aplicação da pena na forma do procedimento sumário, o juiz observará o cumprimento formal dos requisitos previstos neste artigo.

§ 8º Para todos os efeitos, a homologação do acordo é considerada sentença condenatória.

§ 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório.

Art. 284. Não havendo acordo entre acusação e defesa, o processo prosseguirá na forma do rito ordinário.

Procedimento, segundo ensinam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco (2014, p. 301), é “o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo”. Enquanto a noção de processo é teleológica, por se ligar a sua finalidade, a noção de procedimento é formal, por se ligar à coordenação de atos que se sucedem, sendo o “meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 301). No caso do procedimento sumário tal como previsto no projeto de lei, “a sumariedade do rito deixa de se localizar no tipo de procedimento para passar a significar a solução final e célere do processo” (BRASIL, 2009a, p. 21).

Com efeito, no Código de Processo Penal em vigor o procedimento comum sumário, previsto nos artigos 531 a 536 e aplicável ao julgamento das infrações penais cuja pena máxima cominada seja inferior a quatro anos de pena privativa de liberdade, conta com todas as fases procedimentais do procedimento comum ordinário: há oferecimento da peça acusatória, juízo de admissibilidade desta, citação do acusado e oferecimento de resposta a acusação, oitiva do Ministério Público, análise judicial quanto à possibilidade de absolvição sumária e audiência de instrução e julgamento (LIMA, 2017, p. 1336). Diferencia-se do procedimento ordinário, em suma, pela determinação legal de que a audiência de instrução e julgamento ocorra em no

máximo trinta dias, enquanto no procedimento ordinário tal prazo é de sessenta dias, pela possibilidade de arrolamento de somente cinco testemunhas por parte, ao passo que no procedimento ordinário tal número é de oito, pela ausência de previsão legal expressa de requerimento de diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, e pela ausência de previsão legal de substituição das alegações orais por memoriais (LIMA, 2017, p. 1336).

Nesse contexto, o procedimento sumário tal como previsto no projeto de lei diferenciar-se-á do atualmente em vigor: seguir-se-á o procedimento ordinário integralmente até o momento da audiência de instrução; se previamente à audiência houver acordo entre acusação e defesa, dispensar-se-á a instrução e aplicar-se-á a pena acordada (que, como se tratará adiante, será a pena mínima cominada, com possibilidade de redução adicional decorrente de minorante, ou de um terço), extinguindo-se o processo; se não houver tal acordo, prosseguirá o processo de acordo com as disposições do rito ordinário. Ou seja, o procedimento sumário previsto no projeto de lei não traz, como o faz o previsto no código em vigor, uma dinâmica instrutória diferenciada e supostamente mais célere: ele encerra o processo pela completa supressão da fase instrutória do procedimento.

Analisando-se o procedimento sumário previsto no projeto de lei e o expediente consensual dele constante, observa-se,<sup>13</sup> primeiramente, que ele se aplicará somente aos crimes cuja pena máxima cominada não seja superior a oito anos, conforme disposto no *caput* do artigo 283. Dentre os crimes com pena máxima não superior a oito anos, estão excluídos do procedimento sumário os cuja pena cominada não seja maior que dois anos, posto que estes continuarão submetidos ao rito sumaríssimo dos juizados especiais criminais (que será mantido pelo projeto, embora agora por ele disciplinado, nos artigos 285 a 313, e não mais pela lei 9.099/1995), bem como os que se submetem ao procedimento especial do tribunal do júri.

Desta forma, sem se considerar os crimes previstos em leis especiais, considerando-se somente os tipos penais previstos no Código Penal, dos 327 preceitos secundários, cominadores de limites abstratos de pena, existentes na parte

---

<sup>13</sup> Não se pode olvidar que a análise que se fará a seguir é naturalmente especulativa, uma vez que o expediente consensual previsto no procedimento sumário pode ser substancialmente modificado, ou mesmo suprimido, no decorrer do processo legislativo, e que, mesmo que venha a ser aprovado nos moldes atuais, a práxis e a interpretação jurisprudencial podem lhe dar, a exemplo do que ocorre na colaboração premiada com relação à pactuação de prêmios sem previsão legal, contornos bem diferentes dos expostos.

especial do código, 150 estariam abrangidos pelo procedimento sumário, o que representa 46% do total de limites abstratos de pena previstos no Código Penal. Se da contagem forem excluídos os delitos submetidos ao juizado especial criminal e ao tribunal do júri, tal número representa 81% dos 185 limites abstratos de pena de tipos que se submeteriam aos ritos sumário e ordinário, de modo que somente os tipos correspondentes a 35 limites abstratos de pena, dos 327 existentes, se submeteriam ao rito ordinário.<sup>14</sup>

Trata-se, como se vê, de expansão da lógica negocial no processo penal que beira a sua generalização, posto que, além de poucos serem os delitos que escaparão à incidência do procedimento sumário ou sumaríssimo, a possibilidade de negociação abarcará delitos que ocorrem com elevada frequência, a exemplo dos crimes de furto, receptação, associação criminosa, falsificações de documentos públicos e particulares, falsidade ideológica, contrabando, descaminho, entre outros. Além disso, restarão abarcados pelo procedimento sumário delitos de elevada repulsa social, a exemplo das lesões corporais graves e gravíssimas, injúria racial, sequestro e cárcere privado e tráfico de pessoas.

No tocante ao benefício concedido ao acusado que optar pela solução consensual, consiste ele na supressão da individualização judicial da pena, em suas três fases, no que toca às circunstâncias que poderiam aumentá-la do mínimo legal. A pena, conforme dispõe o inciso II do §1º do artigo 283 do projeto, deve ser fixada no limite mínimo da cominação legal, de modo que serão desconsideradas eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis, agravantes e causas de aumento de pena. Inevitavelmente, serão desconsideradas também as circunstâncias judiciais favoráveis e as atenuantes, posto que sua presença, consoante disposto na parte final do inciso II do artigo 59 do Código Penal, e conforme entendimento sumular do Superior Tribunal de Justiça,<sup>15</sup> não pode conduzir a pena-base e a pena provisória a valores inferiores ao mínimo cominado. Sobre o referido limite mínimo incidirão, todavia, eventuais causas de diminuição de pena, conforme disposto pelo §4º do artigo 283, e, se nenhuma causa de diminuição de pena incidir no caso concreto, à exceção da tentativa, é cabível que do acordo conste diminuição de pena de um terço,

---

<sup>14</sup> Tudo conforme levantamento efetuado por este acadêmico no decorrer da pesquisa, a fim de ser usado com caráter exemplificativo, ou seja, sem excessivo rigor técnico ou estatístico.

<sup>15</sup> Súmula 231 (BRASIL, 1999b, <<http://www.stj.jus.br>>).

“se as condições pessoais do agente e a menor gravidade das consequências do crime o indicarem”, conforme disposto pelo §3º do artigo 283.

Pode-se vislumbrar alguma dificuldade prática na aplicação do §4º do artigo 283. Se a aplicação da pena no procedimento sumário dispensa a instrução probatória, como se demonstrará a ocorrência de circunstância que atue como causa de diminuição de pena? Ademais, no caso de minorante que preveja *quantum* de diminuição de pena variável, com base no que o juízo fundamentará a quantidade de diminuição efetivamente aplicada, se não houve instrução probatória para esclarecer as circunstâncias objetivas e subjetivas do delito? É o caso, por exemplo, da tentativa, cujo *quantum* de diminuição, conforme dispõe o artigo 14, parágrafo único, do Código Penal, é de um a dois terços. Pensa-se que, embora o dispositivo refira-se somente à indicação da causa de diminuição no acordo, a quantidade de diminuição deverá também ser previamente acordada e prevista no acordo.

Observa-se, ainda, que embora o §1º do artigo 283 estabeleça requisitos para a formalização do acordo previsto pelo procedimento sumário, a obtenção do benefício, diferentemente do que ocorre nos demais instrumentos de justiça negocial atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, será incondicionada. Com efeito, no que tange à colaboração premiada, impõe-se a efetividade da colaboração, apreciada pelo juiz quando do sentenciamento, para que faça jus o acusado à sanção premial pactuada com a acusação. Da mesma forma, no que toca à suspensão condicional do processo de que trata o artigo 89 da Lei 9.099/1995, a extinção da punibilidade ao final do período de prova depende da satisfação das condições previstas nos incisos do §1º do dispositivo. Mesmo no tocante à transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995, o não cumprimento das penas restritivas de direito ou multa acordadas com a acusação dá ensejo à continuidade da persecução penal, como se explanou no capítulo anterior.

Embora a obtenção do benefício seja incondicionada, não se pode, todavia, considerar que tal circunstância seja de todo favorável ao acusado, posto que a homologação do acordo é considerada sentença condenatória, nos termos do §8º do artigo 283 do projeto de lei. Diante disso, duas possibilidades se descortinam: na hipótese de não preenchimento dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, ou para a suspensão condicional da pena, na forma do artigo 76, o cumprimento da pena corporal é inexorável; por outro lado, na hipótese de o réu preencher os requisitos

para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou para a suspensão condicional da pena, a substituição ou suspensão é possível, conforme dispõe o §2º do artigo 283, mas o descumprimento das penas restritivas de direito ou das condições do *sursis* acarretam, respectivamente, sua conversão em prisão ou sua revogação, de modo que não se pode afirmar que a efetiva subtração do acusado ao cumprimento de pena corporal seja incondicionada.

Ademais, decorrência da decisão homologatória do acordo ser considerada sentença condenatória, além da imposição da pena de prisão, que é efeito principal da condenação (seja ela substituída ou suspensa, ou não), é a assunção, pelo acusado, dos efeitos penais secundários e extrapenais da condenação. No que toca aos efeitos penais secundários, o mais relevante é que a homologação do acordo será considerada para induzir reincidência, o que traz ao condenado diversas desvantagens de natureza penal, como, por exemplo, em se tratando de crime doloso, inviabilizar, em regra, a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão de *sursis* e dilatar o prazo para futuro livramento condicional, bem como interromper a prescrição e dilatar o prazo da prescrição da pretensão executória. Como efeitos extrapenais, a natureza condenatória da decisão homologatória tornará certa a obrigação de indenizar o dano e ocasionará a perda dos instrumentos e do produto e do proveito da infração. Nesse ponto igualmente vislumbra-se dificuldade prática em se determinar os instrumentos, produto e, principalmente, o proveito do crime, sem que se proceda à instrução probatória. Para além disso, acarretará a suspensão dos direitos políticos do acusado, conforme disposto no artigo 15, III, da Constituição Federal.

No tocante aos requisitos para a formalização do acordo destinado a aplicação de pena em conformidade com o procedimento sumário, estabelece o §1º do artigo 283 do projeto que são eles, além do requerimento de fixação de pena no mínimo legal, com ou sem diminuição decorrente de minorante ou da prevista no §3º, a confissão, total ou parcial, do acusado em relação aos fatos a si imputados e a dispensa das partes à produção das provas indicadas. Nestes pontos se fundam a maior parte das críticas ao dispositivo. Jéssica Oníria Ferreira de Freitas (2012, p. 19–20), por exemplo, critica severamente o fato de que

[...] a simples confissão é suficiente para viabilizar a aplicação da pena, dispensando-se a atividade probatória. O dispositivo apresenta caráter nitidamente inquisitorial, uma vez que despreza a presunção de inocência e

retoma a tarificação de provas que marca os processos inquisitivos. A confissão, como *regina probatum*, é capaz de atestar a culpabilidade e afastar garantias de ordem constitucional. Basta que o sujeito se declare culpado para que o Estado aceite e o penalize. Basta a renúncia à instrução probatória para que, em respeito à autonomia da vontade, mas em desrespeito a garantias fundamentais, se afaste a jurisdição e se desconsidere o moroso, custoso e desnecessário processo.

Com efeito, todas as críticas expostas no tópico anterior podem ser, em maior ou menor medida, igualmente dirigidas ao procedimento sumário previsto no PL 8.045/2010, posto que sendo ele, tal como os demais institutos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, mecanismo negocial no processo penal, não se desvincula por completo de nenhuma das críticas.

No que tange a ausência de tratamento isonômico entre acusados, a crítica é integralmente aplicável, sendo possível antever que aqui a disparidade de tratamento talvez assumira os contornos mais nefastos. Ora, como a possibilidade de aplicação de pena no mínimo legal, que é essencialmente o benefício concedido ao acusado por meio do instituto do procedimento sumário, depende da formalização de acordo entre acusação e defesa, como expressamente previsto no artigo 284 do projeto, resulta que a recusa do Ministério Público em formalizar o acordo inviabiliza a obtenção do benefício por parte do acusado. Ocorre que, diferentemente do que acontece na colaboração premiada, em que, como se viu, embora questionáveis, podem ser apontados critérios justificadores da pactuação com determinado acusado e não com outro, não parece possível vislumbrar, no caso do procedimento sumário, outro critério que não seja a perspectiva do Ministério Público de obtenção ou não de condenação com base nos elementos de prova dos quais dispõe. Ou seja, podem se apresentar situações em que, em crimes idênticos, o Ministério Público formalize o acordo com determinado acusado por considerar não contar com material probatório suficiente para condenação com relação a este, e não o faça com relação a outro por considerar que com relação àquele dispõe de material suficiente para a obtenção de condenação. Tal distorção acontecerá, quiçá, até mesmo em casos de coautoria no mesmo processo.

Este cenário induz, ainda, um fortalecimento da investigação preliminar (VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1753), posto que com base nos elementos nesta colhidos é que a acusação e a defesa tomarão a decisão de formalizar, ou não, o acordo de que trata o procedimento sumário. O fortalecimento da investigação preliminar é preocupante porque, seja promovida pela polícia judiciária no âmbito do

inquérito policial, seja promovida diretamente pelo Ministério Público, o procedimento da investigação preliminar tem caráter inquisitorial (LIMA, 2017, p. 121), com restrições à publicidade, contraditório e ampla defesa (VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1753). Desta maneira, como a homologação do acordo é considerada sentença condenatória, “a produção do lastro probatório que determinará a condenação do réu ocorre na fase pré-processual, antes mesmo da persecução penal, sob o comando do Ministério Público” (VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1753).

A crítica que assevera que os mecanismos negociais acarretam prejuízo à voluntariedade também ganha contornos diferenciados no que tange ao procedimento sumário, eis que a escolha do acusado pelo acordo de que trata o procedimento sumário, diferentemente do que acontece com relação à transação penal de que trata a Lei 9.099/1995 - e mesmo do que ocorre no âmbito da colaboração premiada, posto que, muito embora a confissão, o juiz, ao sentenciar, à vista de todo o conjunto probatório, pode vir a absolver o colaborador -, pode significar a privação imediata de sua liberdade de locomoção, acaso não satisfeitos os requisitos para substituição da pena por restritiva de direitos ou para a concessão do *sursis*, ou mediata, pelo descumprimento das penas restritivas ou das condições da suspensão da pena. Geraldo Prado (2006, p. 124), por exemplo, entende que, embora a autodeterminação seja característica inerente à condição humana, “o limite das possibilidades da autodeterminação no campo jurídico-penal se põe principalmente quando outra característica inerente à condição de ser humano pode ser suprimida, tal como, por exemplo, a liberdade pessoal”.

O argumento de que inevitavelmente há coerção para aceitação do acordo, diante da possibilidade de uma sanção reduzida caso se opte pelo acordo e da ameaça de uma pena mais grave caso se opte pela via não consensual, também é perfeitamente cabível para o procedimento sumário de que trata o projeto, especialmente se se considerar que o objeto do acordo é justamente o *quantum* da sanção, que é predeterminado pelo mínimo cominado. Nesse contexto, é de se imaginar que o acusado de ter praticado o delito de lesões corporais gravíssimas, confrontado ante a possibilidade de fixação da pena no mínimo de dois anos, com possibilidade de redução adicional de um terço, e cabendo a concessão de *sursis*, e ante a possibilidade de fixação da pena no máximo de oito anos, com possibilidade da verificação de alguma causa de aumento, sem possibilidade de substituição ou

suspensão da pena e com cumprimento em regime inicial fechado, sinta-se bastante inclinado a aceitar o acordo, mesmo que seja inocente.

Da mesma premissa decorre que também é aplicável ao procedimento sumário, como previsto no projeto de lei, a crítica de que há distorção da atuação da defesa técnica. Sem dúvida, o defensor, mais que o acusado, sabe o grau de subjetivismo guardado em circunstâncias judiciais tais como a “culpabilidade”, “conduta social” e “personalidade”, que serão valoradas pelo juiz quando da fixação da pena. Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 857), criticando o que entende como um fetiche do legislador brasileiro pela personalidade do agente, afirma que “não há tecnologia ou ciência suficientemente desenvolvida, ou cujo conhecimento técnico seja seguro quanto aos vários e possíveis diagnósticos acerca da personalidade de quem quer que seja”. A possibilidade de submissão do critério utilizado pelo juiz na aferição das circunstâncias ao tribunal de apelação não tem o condão de salvaguardar o réu de avaliações subjetivas, mas somente de substituir a subjetividade singular pela colegiada. Para além disso, “a fixação do *quantum* devido por uma e por outra circunstância, segundo o respectivo papel no interior da reprovação de culpabilidade e da necessidade de prevenção, estará sempre sujeito à subjetividade do magistrado” (OLIVEIRA; CALLEGARI, 2016, p. 369). Nesse contexto, dificilmente será peremptória a orientação do causídico para que o réu recuse o acordo. Para além disso, se a concepção de defesa, ao menos em sua perspectiva clássica, pressupõe a assunção pelo acusado e seu defensor de posição de oposição à pretensão da acusação (PRADO, 2006, p. 121), a aceitação de solução consensual distorce o papel da defesa como parte no processo penal.

Também o argumento de que os mecanismos da justiça criminal negocial, pelo incremento da produtividade quantitativa e pela facilitação qualitativa do serviço, aderem aos interesses da magistratura e do Ministério Público tem aqui perfeito cabimento. Aliás, como se viu mais detalhadamente em momento anterior, diante do cabimento do procedimento sumário para as infrações cuja pena máxima cominada seja de até oito anos, a ampliação da lógica negocial no processo penal logrará considerável expansão.

Da análise que se fez das hipóteses de cabimento do acordo previsto no procedimento sumário e dos pressupostos para sua formalização, percebe-se que, do ponto de vista do acusado, ao mesmo tempo em que há muitas situações em que a renúncia à instrução probatória pela formalização do acordo pode não lhe ser de

maneira alguma favorável, há situações específicas em que o acordo, nos moldes como atualmente delineado o procedimento sumário no projeto de lei, pode vir a ser especialmente vantajoso para o acusado.

Com efeito, uma primeira situação em que se pode vislumbrar que a formalização do acordo possa ser vantajosa ao acusado é a hipótese de se tratar de crime cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a quatro anos, no caso de crimes não violentos, ou igual ou inferior a dois anos, no caso de crimes cometidos com violência ou grave ameaça. Nestas hipóteses é cabível, respectivamente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e a suspensão condicional da pena, desde que concorram os demais requisitos elencados nos incisos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, que dizem respeito, em ambos os casos, à inoccorrência de reincidência e a serem favoráveis a “culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias”. A inoccorrência de reincidência é dado objetivo, facilmente aferível, ao passo que a aferição das circunstâncias é impossível sem instrução probatória, de modo que é de se imaginar que a possibilidade de substituição ou suspensão da pena já venha consignada no próprio acordo levado a homologação. De toda forma, o que é de se enfatizar é que, nestes casos, a aplicação da pena no mínimo legal e sua substituição ou suspensão é desde o início determinável pelo acusado, e não se sujeita a condição alguma (como acontece na colaboração premiada, por exemplo, em que a obtenção do benefício depende da efetividade da colaboração), motivo pelo qual pode a formalização do acordo de que trata o procedimento sumário ser vantajosa ao acusado.

Outra situação em que se pode vislumbrar que a formalização do acordo possa ser vantajosa ao acusado é a hipótese na qual a amplitude entre a pena mínima e a máxima cominada seja elevada, como é o caso do delito de furto qualificado, por exemplo, que comina pena mínima de dois anos e máxima de oito anos de reclusão. Nessas situações, eventual reconhecimento de circunstância judicial ou de agravante pelo juiz quando da aplicação da pena pelo rito ordinário pode representar significativo acréscimo na quantidade de pena efetivamente fixada, que pode elevá-la a ponto de sequer ser cabível a substituição por pena restritiva de direitos ou o *sursis*, bem como implicar o início de cumprimento em regime mais severo. Nestes casos, também parece se colocar a formalização do acordo como alternativa vantajosa ao acusado.

Também se apresenta potencialmente vantajosa ao acusado a formalização do acordo na hipótese de aferição, pela defesa técnica, de existência de lastro probatório apto a condenação. Não se está aqui a dizer, evidentemente, que, em vista dos elementos colhidos na investigação preliminar possa o advogado lograr certeza da condenação, vez que não se realizou qualquer contraditório. O que se está a dizer é que, a vista dos elementos existentes na investigação preliminar, o defensor, que dispõe do conhecimento técnico para tanto, pode, conhecendo as características de cada meio de prova, aferir a existência de materialidade e de indícios de autoria, e, de posse dessas informações, possa esclarecer com o acusado as circunstâncias em que se deram os fatos, a fim de formar um juízo de probabilidade razoavelmente seguro a indicar uma chance de condenação relativamente elevada. Neste contexto, ante a elevada probabilidade de condenação, troca-se a insegurança, consistente na subjetividade do julgador na aferição das circunstâncias judiciais e na definição do seu *quantum*, pela segurança da aplicação da pena no mínimo legal, possivelmente ainda diminuída de um terço.

Desta mesma premissa decorre uma última situação em que se vislumbra vantagem na formalização do acordo pelo acusado, que é a incidência, no caso concreto, de agravantes ou de causas de aumento de pena, especialmente se, na mesma perspectiva recém exposta, a defesa técnica entender pela probabilidade de sua comprovação no curso da instrução criminal.<sup>16</sup> Na medida em que a aplicação da pena no procedimento sumário, como se viu, suprime sua individualização trifásica, estará o acusado trocando uma pena com razoável probabilidade de aumento em relação ao mínimo legal por uma pena indubitavelmente fixada no mínimo legal, com possibilidade de diminuição adicional de um terço e sem prejuízo de sua substituição por restritiva de direitos ou de sua suspensão condicional.

Diante de todo o exposto acerca do expediente consensual inaugurado pelo procedimento sumário de que trata o projeto de lei 8.045/2010, percebe-se, em primeiro lugar, que não se pode negar a relevância das críticas aos modelos de justiça criminal negocial e que as críticas são a ele também aplicáveis - algumas até com

---

<sup>16</sup> Algumas agravantes, aliás, sequer demandariam maior instrução probatória, por serem dados objetivos facilmente aferíveis, como, por exemplo, a reincidência (Art. 62, I, do Código Penal), o fato de a vítima ser ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do agente (Art. 62, II, e, do Código Penal) ou criança ou maior de sessenta anos (Art. 62, II, h, do Código Penal)

acrescida pertinência -, eis que guarda a mesma essência dos instrumentos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, pensa-se que conta ele com características próprias e com algumas diferenças substanciais em relação aos expedientes já existentes, que autorizam a conclusão de que, em determinados casos, a possibilidade de acordo com a acusação, nos termos do procedimento sumário previsto no projeto de lei, se mostra como relevante estratégia de defesa, eis que apta a promover significativa redução quantitativa no apenamento e, em decorrência, a ampliação das possibilidades de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou sua suspensão condicional.

Com efeito, a previsibilidade *ab initio* da pena a ser aplicada, eis que balizada pelo mínimo da cominação legal e, principalmente, o seu não condicionamento a alguma circunstância que nem sempre está plenamente sob controle da defesa - como a efetividade da colaboração premiada -, agregam expressiva quantidade de segurança jurídica ao instituto, de modo a torná-lo instrumento relevante à disposição da defesa, eis que há casos em que uma redução significativa de pena pode, no contexto do processo penal, ser considerada uma vitória.

Ademais, Geraldo Prado (2006, p. 121), tratando dos espaços de consenso no processo penal, assevera que

O espaço de consenso deve ser medido cuidadosamente, para evitar prejuízo ao princípio acusatório, observando ao menos:

- a) que a publicidade interna do procedimento no interior do qual se pretende desenvolver a solução consensual não seja restringida. Restrição dessa ordem equivale a recusar ao imputado acesso a informações vitais para balizar sua conduta processual e isso independe da formalização da condição de acusado;
- b) que o imputado tenha a sua disposição todas as informações necessárias a respeito do significado da adoção dos comportamentos processuais possíveis, com esclarecimentos acerca das consequências de adotar tal ou qual caminho;
- c) que o imputado possa até mesmo agregar informações relevantes para que se decida sobre a conveniência da aplicação das medidas consensuais, exercitando contraditório compatível com a espécie de procedimento simplificado, que de um modo geral identifica as espécies de solução de consenso;
- d) finalmente, que não haja redução ou eliminação da presunção de inocência, com inaceitável inversão do ônus da prova mediante pressão sobre o imputado para que aceite soluções consensuais, muitas vezes orientadas pragmaticamente ao fim de desafogar os serviços judiciários, com independência da justiça das composições.

Pensa-se que o expediente consensual constante do procedimento sumário previsto no projeto de lei enquadra-se nas premissas apontadas pelo professor carioca, uma vez que: (a) o acordo se dá já em sede processual, previamente à fase instrutória, tendo o acusado conhecimento de todos os atos até então praticados, inclusive da investigação preliminar, e é juntado aos autos e submetido a homologação judicial, de modo que não há restrições à publicidade do procedimento; (b) é firmado pelo defensor do acusado, a quem incumbe o esclarecimento acerca do significado e das consequências de sua formalização; (c) é pactuado em momento processual posterior à resposta à acusação, de maneira que é possível ao acusado a agregação de informações relevantes; e (d) não há redução ou eliminação da presunção de inocência, uma vez que a não aceitação ou não formalização do acordo dá ensejo ao prosseguimento do processo pelo rito ordinário, com todas as garantias e possibilidades probatórias dele decorrentes, e que a sua não homologação implica seu desentranhamento dos autos e a impossibilidade de menção, pelas partes e pelo juiz, aos seus termos, bem como não há inversão do ônus probatório uma vez que, diferentemente do que acontece na colaboração premiada, por exemplo, a obtenção do benefício penal não depende da atuação do acusado.

Não obstante, pensa-se que o instituto demanda maior elaboração legislativa, especialmente no tocante à instituição de outros requisitos para seu cabimento, que sirvam como parâmetro para a decisão da acusação em oferecer o acordo, e que permitam, assim, algum controle judicial, sob pena de ser o acordo negado pelo Ministério Público especificamente nos casos em que ele se mostra mais bem-vindo, o que seria inegável arbitrariedade.

## 4 CONCLUSÃO

No decorrer da presente pesquisa abordou-se, inicialmente, os instrumentos consensuais, no âmbito do processo penal, já existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, analisou-se, primeiramente, a transação penal constante do artigo 76 da Lei 9.099/1995, evidenciando-se que se trata de instrumento de autocomposição sobre o próprio *jus puniendi*, que seu oferecimento é condicionado ao preenchimento dos requisitos constantes do §2º do dispositivo, que a recusa de seu oferecimento ao autor do fato pelo Ministério Público, se presentes os requisitos, dá ensejo à remessa dos autos ao Procurador Geral, que não pode ser objeto da transação penal a pena privativa de liberdade, que a decisão judicial que homologa a transação penal não é considerada condenatória, mas meramente homologatória, e que o descumprimento das penas alternativas fixadas dá ensejo à continuidade da persecução penal pela acusação.

A seguir, tratou-se da suspensão condicional do processo, verificando-se que tem ela cabimento após o início da ação penal, que se trata de transação processual, cujo objeto é o andamento do processo, embora com reflexo no direito material pela extinção da punibilidade, que seu oferecimento também é condicionado a certos requisitos, constantes do *caput* do artigo 89 da Lei 9.099/1995, que a recusa de seu oferecimento ao autor do fato pelo Ministério Público, se presentes os requisitos, também dá ensejo à remessa dos autos ao Procurador Geral, e que a extinção da punibilidade ao termo do período de prova depende do cumprimento das condições fixadas, sob pena de revogação da suspensão e prosseguimento da ação penal.

Na sequência, analisou-se a colaboração premiada, verificando-se que formas diversas de instituição de benefícios para acusados que colaborassem com a persecução penal vem sendo previstas em lei desde o início da década de 1990, cuja evolução legislativa culminou na lei 12.850/2013, que trata de aspectos procedimentais da colaboração, para além dos seus efeitos materiais. Viu-se que se trata a colaboração premiada de negócio jurídico processual, voltado à obtenção de prova, embora com reflexos no direito material, consistente na concessão judicial da sanção premial acordada, que, segundo o texto da lei, pode ser a extinção da punibilidade pelo perdão judicial, a redução da pena em até dois terços, a substituição da pena de prisão por pena restritiva de direitos e, em casos específicos, o não oferecimento de denúncia em face do colaborador. Demonstrou-se, ademais, que a

despeito de a lei prever somente os prêmios mencionados, a práxis tem evidenciado a pactuação de prêmios sem base legal. Tratou-se, ainda, do procedimento da colaboração premiada, verificando-se que o acusado deve estar acompanhado da defesa técnica em todos os atos do procedimento, que é vedado ao juiz participar das negociações, e que a homologação do acordo se resume à verificação dos pressupostos formais do acordo, sem incursão no mérito das declarações. Verificou-se, além disso, que a concessão da sanção premial depende da efetividade da colaboração, consistente na obtenção de algum dos resultados previstos nos incisos do *caput* artigo 4º da lei, e que, se verificada a efetividade da colaboração, a obtenção da sanção premial acordada erige-se em direito subjetivo do colaborador.

Passou-se, então, para a exposição das críticas doutrinárias aos modelos de justiça criminal negocial. Verificou-se, primeiramente, que a crítica aponta que os modelos negociais no âmbito do processo penal dão margem para o uso discricionário, senão arbitrário, de poder por parte do Ministério Público, posto que acarretam tratamento diferenciado sem critérios seguros de discriminação que justifiquem a diferenciação, consistente no oferecimento de acordo e do decorrente benefício penal em face de determinados acusados e não em face de outros. Viu-se, ainda, que a crítica argumenta que os instrumentos consensuais acarretam inexorável pressão para aceitação do acordo, posto que implicam em ameaça de sanção mais severa acaso não se opte pela via consensual, isso quando não aliados a situações elevadas de pressão tais quais a prisão preventiva, com prejuízo para a voluntariedade do acusado, apontada como a razão a justificar o afastamento de determinadas garantias processuais. Evidenciou-se, ademais, a posição da crítica no sentido de que a existência de mecanismos consensuais distorce a atuação defensiva no processo penal, por desviar a atuação da defesa técnica do sentido natural de resistência à acusação, bem como de que a implementação de mecanismos negociais adere aos interesses da magistratura e dos membros do Ministério Público, por aumentar a produção quantitativa e promover facilitação qualitativa na atuação dos referidos agentes públicos. Verificou-se, por fim, que a crítica aponta que os instrumentos consensuais aniquilam a presunção de inocência, seja atribuindo excessiva e indevida valoração à confissão, seja invertendo o *onus probandi* no processo penal.

Adentrou-se, finalmente, na análise do instrumento consensual constante do procedimento sumário do projeto de lei 8.045/2010. Verificou-se, primeiramente, que

por prever seu cabimento para os crimes cuja pena máxima cominada seja de até oito anos de prisão, o projeto promoverá significativa expansão da lógica negocial no processo penal, visto que muitos serão os delitos, alguns de ocorrência frequente, que restarão por ele abarcados. Viu-se, a seguir, que o benefício ao acusado que optar pelo acordo de que trata o procedimento sumário será a fixação da pena no mínimo legal, com a total desconsideração das circunstâncias judiciais negativas, agravantes e causas de aumento de pena, e sem prejuízo da observância de causa de diminuição de pena acaso incidente, ou da pactuação de redução de pena adicional de um terço, cabíveis ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão de *sursis*, nos moldes previstos no Código Penal. Viu-se, ademais, que, diferentemente do que ocorre nos institutos consensuais já existentes, a concessão do benefício no âmbito do processo sumário será incondicionada, dependendo tão somente da formalização do acordo e de sua homologação. Verificou-se, ainda, que, por outro lado, a homologação do acordo será considerada sentença condenatória, de modo que recairão sobre o acusado os efeitos penais secundários e extrapenais da condenação.

Confrontou-se, na sequência, as características do instrumento negocial constante do procedimento sumário do projeto de lei com as críticas aos modelos de justiça criminal consensual, verificando-se que, não guardando a novidade diferença de essência dos institutos já existentes, não escapa integralmente à nenhuma das críticas, sendo que, no tocante à crítica de ausência de tratamento isonômico, esta talvez venha a demonstrar acentuada pertinência no âmbito do procedimento sumário, posto que não parece haver critério outro para que o Ministério Público decida por ofertar, ou não, a solução consensual ao acusado que não a suficiência ou insuficiência de lastro probatório para obtenção de condenação.

Apontou-se, todavia, que, diante das características do novel instrumento, podem ser vislumbradas situações em que, a despeito das críticas, a formalização de acordo pode se apresentar como estratégia de defesa do interesse do acusado.

Assim, demonstrou-se que por ser a obtenção do benefício não vinculada ao cumprimento ou verificação de qualquer condição, bem como balizada pela pena mínima cominada, a formalização do acordo pode se mostrar interessante nos casos em que a pena mínima seja compatível com a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos ou com a concessão de *sursis*, uma vez que o acusado já saberá quando da formalização do acordo que fará jus a tais benefícios, o

que talvez não ocorresse ao termo do processo trifásico de aplicação da pena. Nessa mesma perspectiva se insere a situação dos acusados por delitos cuja amplitude entre a pena mínima e a máxima cominada seja significativa, onde o reconhecimento de alguma circunstância judicial ou agravante levaria a significativo acréscimo de pena, a significar, possivelmente, a impossibilidade de sua substituição ou suspensão, bem como o início de cumprimento em regime mais severo.

Demonstrou-se, ainda, que a formalização do acordo pode se apresentar como estratégia vantajosa de defesa na hipótese de a defesa técnica, numa análise prospectiva do lastro probatório e de suas possibilidades, entender por ser provável a condenação, eis que se estaria a trocar a possibilidade de reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis pela certeza da condenação no mínimo legal, sem prejuízo de redução adicional de um terço e de substituição ou suspensão da pena. Ademais, na hipótese de incidirem, no caso concreto, agravantes ou causas de aumento de pena, vislumbra-se mais uma situação em que pode ser favorável ao acusado a formalização de acordo com a acusação.

Diante de tudo que se demonstrou no curso do presente trabalho, conclui-se que a formalização do acordo de que trata o procedimento sumário do projeto de lei 8.045/2010, apresenta-se efetivamente como estratégia de defesa adequada em determinados casos, tais como os demonstrados, em que a defesa técnica julgue como vitoriosa a diminuição dos danos causados pela condenação, eis que o instrumento consensual previsto tem o condão de promover significativa diminuição na quantidade de apenamento, sem prejuízo das possibilidades de substituição da pena corporal por restritiva de direitos e de suspensão condicional da pena.

Reconhece-se, todavia, que o instituto demanda maior elaboração legislativa, a fim, especialmente, de suprimir ou, ao menos, de regular o espaço de discricionariedade que dispõe o Ministério Público na escolha de ofertar ou não a solução consensual em face dos acusados que dela queiram fazer uso.

## REFERÊNCIAS

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 253–284, 11 mar. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal [livro eletrônico]**. 4. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/>>. Acesso em: 4 set. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995c. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.269, de 2 de abril de 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 231. Terceira Seção, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 243. Corte Especial, julgado em 11/12/2000, DJ 05/02/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 81720. Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26/03/2002, DJ 19/04/2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula 723. Tribunal Pleno, aprovada em 26/11/2003, DJ 11/12/2003a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula 696. Tribunal Pleno, aprovada em 26/11/2003, DJ 11/12/2003b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 85751. Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 17/05/2005, DJ 03/06/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 468161. Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 31/03/2006a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 86646. Relator Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, julgado em 11/04/2006, DJ 09/06/2006b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006c. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006d. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 3 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 88157. Relator Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 28/11/2006, DJ 30/03/2007a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 83926. Relator Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007, DJ 14/09/2007b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 60.933/DF. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 20/05/2008, DJ 23/06/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Anteprojeto de Reforma do**

**Código de Processo Penal.** Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009a. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182956>>. Acesso em: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009b. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br>>. Acesso em: 19 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 59.776/SP. Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17/03/2009, DJ 03/08/2009c. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 8 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 8.045, de 2010a. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 19 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 97.642/ES. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05/08/2010, DJ 23/08/2010b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 8 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 187.090/MG. Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 01/03/2011, DJ 21/03/2011a. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 3 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal 634/RJ. Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 21/03/2012, DJ 03/04/2012a. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 8 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.638, de 9 de julho de 2012b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 35. Tribunal Pleno, aprovada em 16/10/2014, DJ 24/10/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127483. Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, DJ 03/02/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 4 set. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120)**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: AIDE, 1997.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de. PLS 156/09 e o acordo para aplicação da pena: avanço ou retrocesso? In: PINTO, Felipe Martins; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel (Coords.). **Processo e efetividade**. Série Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Initia Via, 2012. v. 3, p. 7–26.

\_\_\_\_\_. Crise da justiça criminal e admissão de espaços de oportunidade no processo penal brasileiro: a proposta do plea bargaining. In: BRODT, Luís Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia (Orgs.). **Limites ao poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 675–689.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais: Lei 9.099/95: abordagem crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108–1134, 14 dez. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação especial criminal comentada: volume único**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal: volume único**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 1.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; CALLEGARI, André Luís. **Manual de direito penal: parte geral**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. **Revista CEJ**, v. 17, n. 59, p. 84–99, abr. 2013.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. Proteção a vítimas e testemunhas. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coords.). **Legislação Criminal Especial**. Coleção Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 6, p. 855–875.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal [livro eletrônico]**. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/>>. Acesso em: 4 set. 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. Críticas à barganha no processo penal: inconsistências do modelo proposto no projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/09). **Revista Quaestio Iuris**, v. 9, n. 3, p. 1737–1761, 3 ago. 2016.