

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

DAVI DE LACERDA PEREIRA

**NEGÓCIO JURÍDICO NO PROCESSO PENAL**

MACEIÓ  
2022

DAVI DE LACERDA PEREIRA

**NEGÓCIO JURÍDICO NO PROCESSO PENAL: o regime específico das fontes  
negociais do direito processual penal**

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar

MACEIÓ  
2022

**Catálogo na fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**  
Bibliotecária: Taciana Sousa dos Santos – CRB-4 – 2062

P436n Pereira, Davi de Lacerda.  
Negócio jurídico no processo penal / Davi de Lacerda Pereira. – 2022.  
58 f.

Orientador: Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar.  
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) –  
Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas.  
Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 54-58.

1. Direito processual penal. 2. Negócio jurídico processual. 3.  
Negociação atípica. I. Título.

CDU: 343.1

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus mestres da Faculdade e dos livros, pelas valiosas lições e, especialmente, pelos exemplos de amor e dedicação à Ciência do Direito.

Ao meu orientador, o professor Dr. Rosmar Rodrigues Alencar, pelo incentivo acadêmico e intelectual, desde a monitoria de Filosofia do Direito e a Iniciação Científica no Direito Processual Penal, até a monografia de conclusão de curso.

Ao meu amigo Jamesson Vieira, pelas essenciais correções e orientações, durante as tardes de estágio na Justiça Federal.

Ao meu amigo Martin Ramalho Freitas Leão Rego, pelas consistentes anotações críticas.

À minha família.

À minha esposa, Hallana Laisa Dantas de Lacerda, pelo amor, pelo carinho e pelo cuidado, desde o dia em que nos conhecemos, na Residência Universitária da Universidade Federal de Alagoas, ainda no início da graduação. Também pela leitura deste trabalho e pelas correções metódicas.

Ao Criador, pela graça imerecida.

“A radical contraposição entre o direito como fato e o direito como norma, como fundamento para a distinção entre a Sociologia do Direito e a Ciência do Direito, não é exata como técnica metodológica, pois contraria a ontologia mesma do direito. Se o fosse, teríamos duas séries de objetos: uma em relações de causa/efeito, e outra em puras relações-de-validade”. Lourival Vilanova

“(…) um Código de Processo Penal se faz, acima de tudo, para garantia do acusado”. Hélio Tornaghi.

## RESUMO

O objeto da presente pesquisa é pertinente ao campo temático das fontes do direito processual penal, uma vez possível a formação de negócios jurídicos no direito criminal, fontes de situações jurídicas processuais. Mais especificamente, pretende-se investigar as seguintes questões: i) qual a dimensão jurídica do autorregramento da vontade no processo penal? ii) é válida a celebração de negociação atípica no processo penal? O trabalho se justifica pela possibilidade de conferir maior cognoscibilidade e maior previsibilidade à aplicação destas fontes de direito, isto é, destes fatos jurídico-negociais, no sistema jurídico-penal brasileiro. O objetivo geral, nessa orientação, é descrever a especificidade do negócio jurídico no processo penal, com base em sua lógica própria e em conformidade com a teoria do direito. São objetivos específicos, ademais: i) descrever a natureza jurídica do autorregramento da vontade no processo penal, ii) descrever a noção de negócio jurídico em conformidade com a teoria do direito, iii) descrever noção de negócio jurídico processual em conformidade com a teoria do processo, iv) demonstrar ou infirmar a validade de negócio jurídico processual atípico no processo penal. A metodologia se desenvolve a partir da premissa de que o fenômeno jurídico se localiza na região ôntica dos objetos culturais, cujo ato de conhecimento próprio consiste na compreensão. Nessa perspectiva, o método empírico-dialético se apresenta como o mais adequado para o estudo científico deste objeto. Parte-se de tal perspectiva para se aproximar metodologicamente da fenomenologia do autorregramento da vontade no processo penal, efetuando pesquisa de natureza qualitativa, de caráter exploratório e descritivo, que opta por abordagem dogmática (não-zetética) das questões norteadoras. Assim, apresenta-se levantamento bibliográfico e documental acerca da temática, em conjugação com o componente metódico dialético, de modo a contrapor diferentes pontos de vista acerca de um mesmo problema, com vistas a obter uma síntese qualificada dos resultados.

Palavras-chave: espaços de consenso; negociação atípica; negócio jurídico processual penal.

## RESUMEN

El objeto de esta investigación es pertinente al campo temático de las fuentes del derecho procesal penal, ya que es posible formar negocios jurídicos en el derecho penal, fuentes de situaciones jurídicas procesales. Más específicamente, nos proponemos investigar las siguientes cuestiones: i) ¿cuál es la dimensión jurídica de la autorregulación de la voluntad en el proceso penal? ii) ¿Es válida en el proceso penal la celebración de negociación atípica? El trabajo se justifica por la posibilidad de otorgar mayor cognoscibilidad y mayor previsibilidad a la aplicación de estas fuentes del derecho, o sea, estos hechos jurídico-comerciales, en el sistema jurídico-penal brasileño. El objetivo general, en esta orientación, es describir la especificidad del negocio jurídico en el proceso penal, a partir de su propia lógica y de acuerdo con la teoría del derecho. Son también objetivos específicos: i) describir la naturaleza jurídica de la autorregulación de la voluntad en el proceso penal, ii) describir la noción de negocio jurídico de acuerdo con la teoría del derecho, iii) describir la noción de derecho procesal negocio conforme a la teoría del proceso, iv) demostrar o negar la validez del negocio jurídico procesal atípico en el proceso penal. La metodología parte de la premisa de que el fenómeno jurídico se ubica en la región óptica de los objetos culturales, cuyo acto de autoconocimiento consiste en comprender. En esta perspectiva, el método empírico-dialéctico se presenta como el más adecuado para el estudio científico de este objeto. Se parte de esta perspectiva para abordar metodológicamente la fenomenología de la autorregulación de la voluntad en el proceso penal, realizando una investigación de carácter cualitativo, de carácter exploratorio y descriptivo, que opta por un abordaje dogmático (no zetético) de las preguntas orientadoras. Así, se presenta un levantamiento bibliográfico y documental sobre el tema, en conjunto con el componente metódico dialéctico, con el fin de contrastar diferentes puntos de vista sobre un mismo problema, con miras a obtener una síntesis cualificada de los resultados.

Palabras clave: espacios de consenso; negociación atípica; negocio jurídico procesal penal.

## ABSTRACT

The object of this research is pertinent to the thematic field of sources of criminal procedural law, since it is possible to form legal transactions in criminal proceedings - sources of criminal procedural legal situations. More specifically, we intend to investigate the following questions: i) what is the legal nature of the self-regulation of the will in criminal proceedings? ii) Is the celebration of atypical negotiation valid in criminal proceedings? The work is justified by the possibility of granting greater knowability and greater predictability to the application of these sources of law, that is, these legal and business facts, in the Brazilian criminal legal system, considering the specific legal regime of criminal procedural law. The general objective, in this orientation, is to describe the specificity of the legal transaction in criminal proceedings, based on its own logic and in accordance with the theory of law. Specific objectives are also: i) to describe the legal nature of the self-regulation of the will in criminal proceedings, ii) to describe the notion of legal business in accordance with the theory of law, iii) to describe the notion of procedural legal business in accordance with the theory of process, iv) demonstrate or deny the validity of atypical procedural legal business in criminal proceedings. The methodology develops from the premise that the legal phenomenon is located in the ontic region of cultural objects, whose act of self-knowledge consists of understanding. In this perspective, the empirical-dialectical method is presented as the most adequate for the scientific study of this object. It starts from this perspective to methodologically approach the phenomenology of the self-regulation of the will in criminal proceedings, carrying out research of a qualitative nature, of an exploratory and descriptive nature, which opts for a dogmatic (non-zetetic) approach to the guiding questions. Thus, a bibliographical and documentary survey on the subject is presented, in conjunction with the dialectic methodical component, in order to oppose different points of view about the same problem, with a view to obtaining a qualified synthesis of the results.

Keywords: consensus spaces; atypical negotiation; criminal procedural legal business.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**CF** - Constituição Federal

**CPC** - Código de Processo Civil

**CPP** - Código de Processo Penal

**CNMP** - Conselho Nacional do Ministério Público

**HC** - *Habeas Corpus*

**JECRIM** - Juizado Especial Criminal

**Resp** - Recurso Especial

**STJ** - Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
1.1 OBJETIVOS.....	10
1.2 POSTURA METODOLÓGICA GERAL.....	11
<b>2 NEGÓCIO JURÍDICO NA TEORIA DO DIREITO E NA TEORIA DO PROCESSO.....</b>	<b>12</b>
2.1 O CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO NA TEORIA DO DIREITO.....	12
2.2 O CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA TEORIA DO PROCESSO.....	15
<b>3 O REGIME JURÍDICO ESPECÍFICO DAS FONTES NEGOCIAIS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL.....</b>	<b>26</b>
3.1 A LÓGICA DO PROCESSO PENAL.....	28
3.2 A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL SOB A LÓGICA PRÓPRIA DO PROCESSO PENAL.....	31
<b>4 O PROBLEMA DA (A)TIPICIDADE DA NEGOCIAÇÃO NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>42</b>
4.1 POSIÇÃO NEOPRIVATÍSTICA.....	43
4.2 POSIÇÃO PUBLICÍSTICA.....	46
4.3 PRECEDENTES RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	47
4.4 ANÁLISE CRÍTICA GERAL.....	51
<b>5 CONCLUSÕES.....</b>	<b>53</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os espaços de consenso no direito processual penal têm se expandido consideravelmente no Brasil e no mundo. Colaborações premiadas, acordos de não persecução penal, transações penais e acordos de suspensão condicional do processo, entre outros, são exemplos de negócios jurídicos processuais e pré-processuais referíveis ao processo penal, previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

A abertura para negociação exsurge no direito processual em geral e se insere no direito processual penal, sendo justificada “tanto em acepções ideológicas quanto teórico-científicas”, resultantes, de um lado, de um “inconsciente coletivo de senso de impunidade” e, de outro, “pautadas, sobretudo, nos prismas da análise econômica e utilitarista do direito”<sup>1</sup>.

Nessa ambiência, não são poucos os doutrinadores que têm formulado severas críticas à recepção de um sistema de justiça negociada no direito brasileiro, enfatizando seu atrelamento a um viés economicista, com o fim de obter maior celeridade na administração da justiça, muitas vezes às custas do atropelamento de garantias fundamentais, mormente dos indivíduos social e penalmente excluídos<sup>2</sup>.

No *plea bargaining* norte-americano, 9 a cada 10 casos penais já são resolvidos mediante negociação<sup>3</sup>. Ao mesmo tempo, trata-se do país com a maior população carcerária do mundo, “fruto da banalização de acordos conjugados com uma política punitivista”<sup>4</sup>.

Processuais-penalistas de autoridade internacional, de seu lado, como o português Jorge de Figueiredo Dias, defendem a necessidade de alguma margem de espaço negocial como recurso para o desafogamento da administração da justiça penal. Daí admitir-se “estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflito entre os sujeitos processuais; como forma de oferecer futuro a um processo penal dotado de ‘eficiência funcionalmente orientada’, sem menoscabo dos constitucionais adequados ao Estado de Direito”<sup>5</sup>.

Na doutrina nacional, Aury Lopes Jr, criticando a lógica do sistema negocial, se posiciona pela ampliação regrada dos espaços de consenso e dos mecanismos de negociação

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça penal negociada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 5.

<sup>2</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 856.

<sup>3</sup> LOPES JR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. Dossiê Especial Justiça Penal Negocial. **Boletim IBCCRIM**. Ano 29, n° 344. Jul/2021

<sup>4</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 855-857

<sup>5</sup> *Apud* LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 858.

da pena, “através de lei clara e com limites demarcados (legalidade), que sirva para desafogar e agilizar a justiça criminal, mas sem representar a negação de jurisdição e das garantias processuais constitucionais”<sup>6</sup>.

Rosmar Alencar afirma “questionável, sob o olhar constitucional, a inserção de instrumentos negociados no processo penal quando impliquem em suspensão pactuada de garantias fundamentais”, em face da indisponibilidade dos direitos fundamentais da pessoa imputada<sup>7</sup>.

Para Vinícius Vasconcelos, o estudo dos mecanismos negociais deve ocorrer “de modo crítico e cauteloso, buscando a redução de danos e a limitação do poder estatal”<sup>8</sup>. De toda sorte, o direito positivo pátrio já prevê várias hipóteses de negociação em matéria criminal, contexto este inescusável, e que requer a atenção da dogmática processual penal, no sentido de descrever seus limites jurídicos e balizar sua aplicação, cuidando de “afastar eventual amorfismo que permita abusos e brechas para arbitrariedades”<sup>9</sup>.

O objeto da presente pesquisa, nesse contexto, é pertinente ao campo temático das fontes do direito processual penal, uma vez possível a formação de negócios jurídicos no processo penal, fontes de situações jurídicas processuais penais.

Quanto ao problema, mais especificamente, pretende-se investigar as seguintes questões: i) qual a dimensão jurídica do autorregramento da vontade no processo penal? ii) é válida a celebração de negociação atípica no processo penal?

O trabalho se justifica pela possibilidade de conferir maior cognoscibilidade e maior previsibilidade à aplicação destas fontes de direito, isto é, destes fatos jurídico-negociais, no sistema jurídico-penal brasileiro.

## 1.1 OBJETIVOS

O objetivo geral, nessa orientação, é descrever a especificidade do negócio jurídico no processo penal ou, em outras palavras, seu regime jurídico específico, com base em sua lógica

---

<sup>6</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 858.

<sup>7</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2022, p. 833.

<sup>8</sup> VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 12.

<sup>9</sup> VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 25.

própria e em conformidade com a teoria do direito. São objetivos específicos, ademais: i) descrever a natureza jurídica do autorregramento da vontade no processo penal, ii) descrever a noção de negócio jurídico em conformidade com a teoria do direito, iii) descrever noção de negócio jurídico processual em conformidade com a teoria do processo, iv) demonstrar ou infirmar a validade de negócio jurídico processual atípico no processo penal.

## 1.2 POSTURA METODOLÓGICA GERAL

A metodologia da presente investigação se desenvolve a partir da premissa de que o fenômeno jurídico se localiza na região ôntica dos objetos culturais, cujo ato de conhecimento próprio consiste na compreensão, consoante a lição de Carlos Cossio<sup>10</sup>. Nessa perspectiva, o método empírico-dialético se apresenta como o mais adequado para o estudo científico do direito, recortado como conduta humana em interferência intersubjetiva<sup>11</sup>. Parte-se de tal perspectiva para se aproximar metodologicamente da fenomenologia do autorregramento da vontade no processo penal.

Trata-se de pesquisa de natureza qualitativa, de caráter exploratório e descritivo, que opta por abordagem dogmática (não-zetética)<sup>12</sup> das questões norteadoras, a partir de método empírico-dialético, utilizando-se de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Assim, apresenta-se levantamento bibliográfico e documental acerca da temática<sup>13</sup>, buscando-se contrapor diferentes pontos de vista acerca de um mesmo problema, com vistas a obter uma síntese qualificada dos resultados.

---

<sup>10</sup> COSSIO, Carlos. **Teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, p. 79

<sup>11</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>12</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 1994., p. 40-41.

<sup>13</sup> MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 44 e p. 100.

## 2 NEGÓCIO JURÍDICO NA TEORIA DO DIREITO E NA TEORIA DO PROCESSO

### 2.1 O CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO NA TEORIA DO DIREITO

Os conceitos jurídicos básicos, ensina Lourival Vilanova, são os de norma jurídica, fato jurídico e relação jurídica<sup>14</sup>, sendo o negócio jurídico, no plano de metalinguagem da teoria do direito, uma espécie de fato jurídico<sup>15</sup>.

O processual penalista Fernando da Costa Tourinho explica a noção de fato jurídico nos seguintes termos: “Fatos são os acontecimentos naturais da vida. Tudo quanto acontece é um fato: o choque de um veículo, a neblina na estrada, a publicação de um livro (...). Se eles forem relevantes para o Direito, são fatos jurídicos. Se não, fatos naturais”<sup>16</sup>.

Na Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen qualifica o negócio jurídico como um “fato produtor de normas”<sup>17</sup>, denominando-o fato jurídico-negocial. O Mestre de Viena não perde de vista, sem embargo, a não-univocidade da palavra, referível tanto ao ato produtor da norma, quanto à norma produzida pelo ato<sup>18</sup>.

Já Pontes de Miranda, de sua perspectiva centrada no fato jurídico como noção fundamental<sup>19</sup>, define negócio jurídico como “o ato humano consistente em manifestação, ou manifestações de vontade, como suporte fático, de regra jurídica, ou de regras jurídicas, que lhe dêem eficácia jurídica”<sup>20</sup>. O Mestre alagoano realça a utilidade do conceito de negócio jurídico, tanto para a técnica jurídica, quanto para a ciência jurídica<sup>21</sup> tendo surgido para distinguir, entre os atos jurídicos em sentido amplo, os casos em que a vontade humana pode

---

<sup>14</sup> Conferir com: VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito** - Capítulo VIII - Norma, fato e relação como conceitos jurídicos básicos. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 216. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Editora Juspodivm, 2018, p. 109

<sup>15</sup> “O negócio jurídico se apresenta como uma espécie de fato jurídico, legitimando-se, assim, o seu tratamento como conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico)” NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 109.

<sup>16</sup> TOURINHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, 3º volume**. 31 ed. re. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75. Sobre o negócio jurídico como espécie de fato jurídico, ver: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 24.

<sup>17</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, trad. João Batista Machado. 6º ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 190.

<sup>18</sup> Idem, Ibidem.

<sup>19</sup> “A noção fundamental do direito é a de fato jurídico; depois, a de relação jurídica; não a de direito subjetivo, que é já noção do plano dos efeitos; nem a de sujeito de direito, que é apenas termo da relação jurídica.” MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. Prefácio. [atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 17.

<sup>20</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I [atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 171

<sup>21</sup> “Muito já possui de ciência quem sabe distinguir ato-fato jurídico, ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico”. Idem, p. 170.

se dirigir a criar, modificar ou extinguir situações jurídicas - como direitos, pretensões, ações, ou exceções<sup>22</sup>.

No mesmo sentido a lição do processual-penalista Hélio Tornaghi, para quem é preferível falar em “ato jurídico no caso em que a lei faz defluir o efeito jurídico (criação, transformação ou extinção da situação jurídica) do próprio ato, qualquer que tenha sido a intenção que o ditou; e em negócio jurídico, na hipótese em que o efeito não decorre do puro ato, mas da intenção com que foi praticado”<sup>23</sup>.

Marcos Bernardes de Mello também define negócio jurídico como o fato jurídico que detém a vontade como elemento nuclear do seu suporte fático, sobre o qual a norma jurídica incide, facultando aos sujeitos-de-direito, dentro de limites predeterminados pelo próprio sistema jurídico, a estruturação do conteúdo eficaz de relações jurídicas

Conferir com as palavras do professor catedrático da Universidade Federal de Alagoas - UFAL:

(...) é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico<sup>24</sup>.

Antônio Junqueiro de Azevedo, de seu lado, em monografia específica, concebe o negócio jurídico como, em essência, uma estrutura, que tem gênese e função<sup>25</sup>. Sublinha que a concepção genética descreve como o negócio jurídico exsurge, ao tempo que a concepção funcional descreve como ele atua, mas a sua ontologia, isto é, o que ele é, somente pode ser compreendida sob o ponto de vista estritamente estrutural<sup>26</sup>. Leciona que o negócio jurídico pode ser definido como categoria abstrata ou como fato jurídico concreto. Como categoria abstrata, seria hipótese normativa de fato jurídico (= suporte fático ou hipótese de incidência). Como fato jurídico concreto, seria “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os

---

<sup>22</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. [atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 55.

<sup>23</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol 2. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 25

<sup>24</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 189.

<sup>25</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueiro de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.

<sup>26</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueiro de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 15

pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”<sup>27</sup>.

O negócio jurídico, em suma, é uma fonte de direito: uma entre outros tipos de fonte, que formam o sistema do direito positivo. Em Kelsen, é norma individual e concreta. Em Pontes de Miranda, é fato jurídico caracterizado pela vontade de produzir determinados efeitos como cerne do ato. Em síntese, com escólio em Tércio Sampaio Ferraz Jr., pode-se afirmar que os atos negociais constituem “fontes de normas individuais vinculantes para as partes”. Veja-se:

“O ordenamento contém tanto normas gerais quanto individuais. Se tomarmos a expressão fontes do direito nesse sentido de emanção de normas tanto gerais quanto individuais, também as fontes negociais seriam fontes do direito como quaisquer outras”<sup>28</sup>.

O tratamento do negócio jurídico como conceito de teoria geral do direito, todavia, como observa Pedro Henrique Nogueira, “não quer significar uma cristalização desta categoria (...), como se a configuração do negócio jurídico que lhe dá o direito civil fosse a mesma verificada em outras seções do direito, como, por exemplo, mas não apenas, no direito processual”<sup>29</sup>. A lição do processualista alagoano é salutar para os objetivos deste trabalho, vez que pretende-se investigar o conteúdo do autorregramento da vontade no processo penal em específico. Nessa linha, importa anotar:

[...] dizer que a noção de negócio jurídico se insere no âmbito da Teoria Geral do Direito não implica afirmar tratar-se de conceito estanque e imutável. Aos diversos setores do ordenamento jurídico, caberá impingir-lhe a feição que se repute mais adequada em função dos valores historicamente eleitos pela comunidade.

É uma destas feições do negócio jurídico, no âmbito do processo penal, que se pretende investigar neste trabalho, determinando os valores que informam o conteúdo específico do direito processual penal ou, em outras palavras, o seu regime jurídico.

Importa também realçar, nessa orientação, que o conceito de negócio jurídico não se cinge ao direito privado, sendo genérico e identificável em todo o direito (público, privado, civil, penal, material ou processual<sup>30</sup>). No processo penal, o negócio jurídico se materializa

---

<sup>27</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueiro de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16

<sup>28</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 1994., p. 257.

<sup>29</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 109

<sup>30</sup> Conferir com Didier: “(...) o contrato administrativo nada mais é do que um negócio jurídico de direito administrativo; a colaboração premiada é um negócio jurídico celebrado no âmbito do direito penal e processual

em negócios processuais e pré-processuais, a exemplo da transação penal, da suspensão condicional do processo, da colaboração premiada e do acordo de não persecução penal, além de negócios unilaterais comissivos ou omissivos, como a desistência da ação ou a não-interposição de recurso por membro do MP que resulta no trânsito em julgado antecipado de sentença penal absolutória<sup>31</sup>, para citar alguns exemplos.

Estudar a fenomenologia do autorregramento da vontade no processo penal, assim, consiste em estudar uma fonte de direito processual penal, isto é, investigar as dimensões jurídicas de validade e eficácia de suas fontes negociais. Nesse norte, o problema da validade ou invalidade da negociação atípica se apresenta como fundamental para delimitar a dimensão jurídica do autorregramento da vontade no direito criminal.

Importa sublinhar que o autorregramento da vontade, na definição de Nogueira, se apresenta “como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico”<sup>32</sup>. Para Nogueira, este complexo se desdobraria em: i) liberdade de negociação, ii) liberdade de criação, iii) liberdade de estipulação, iv) liberdade de vinculação<sup>33</sup>.

Com relação ao processo penal, há dúvida quanto à presença da liberdade de criação, isto é, da possibilidade de criação de negócios processuais atípicos. Com relação a este ponto, buscar-se-á demonstrar ou informar, no quarto capítulo, a validade de negociação atípica no processo penal, à luz de seu regime jurídico específico.

## 2.2 O CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA TEORIA DO PROCESSO

---

penal; a desistência da demanda é um negócio jurídico processual.”. DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, p. 121.

<sup>31</sup> Como percebe Pedro Henrique Nogueira, “Há negócios que se concluem com o silêncio, revelando que a declaração expressa não constitui um dado relevante para caracterizá-los em caráter geral”. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 119.

<sup>32</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 122.

<sup>33</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 123

No quadro da teoria geral do direito, o processo é categoria autônoma. Daí cumprir adentrar no âmbito da teoria do processo para explicar adequadamente a fenomenologia do autorregramento da vontade no processo penal.

Nesse sentido, a lição de Afrânio Silva Jardim<sup>34</sup>:

“(…) cabe aos processualistas um posicionamento corajoso, qual seja, admitir que o processo já foi desvendado suficientemente em sua estrutura peculiar, tendo ontologia própria, hábil a concebê-lo como categoria autônoma dentro do quadro da teoria geral do direito”

Com efeito, no plano da teoria do direito (ou teoria geral do direito), estão os conceitos jurídicos fundamentais ou lógico-jurídicos, sendo certo que os conceitos lógico-jurídicos processuais formam a denominada teoria geral do processo, excerto da teoria geral do direito<sup>35</sup>:

Do ponto de vista da estática jurídica<sup>36</sup>, o conceito de negócio jurídico também se insere na categoria de conceito jurídico fundamental.

Para Pedro Henrique Nogueira “O negócio jurídico se apresenta como uma espécie de fato jurídico, legitimando-se o seu tratamento como conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico)”<sup>37</sup>. Frisa, ademais, que tal conceito não é exclusivo do direito civil, uma vez que o autorregramento da vontade também se apresenta em outras áreas do direito, inclusive no direito processual<sup>38</sup>.

Daí a caracterização do negócio jurídico como conceito fundamental, pertinente à teoria geral do direito. Nessa orientação, Nogueira leciona que cada área do direito, de acordo

---

<sup>34</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021., p. 137

<sup>35</sup> “A Teoria Geral do Processo, Teoria do Processo, Teoria Geral do Direito Processual, é uma disciplina jurídica dedicada à elaboração, organização e à articulação dos conceitos jurídicos fundamentais (lógico-jurídicos) processuais. São conceitos lógico-jurídicos processuais todos aqueles indispensáveis à compreensão jurídica do fenômeno processual, onde quer que ele ocorra. (...) Trata-se de um excerto da Teoria Geral do Direito.” DIDIER JR, Fredie. **Sobre a teoria geral do processo**. 2011. Tese de Doutorado. Tese apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do grau de livre-docente em Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 74

<sup>36</sup> “A análise de questões conceituais para a fixação do significado das normas (...) são parte da estática jurídica, tal como Hans Kelsen evidenciou em sua Teoria Pura do Direito. A conformação do sistema, realizada abstratamente, é estática jurídica, assim como o é a classificação dos institutos processuais penais, explicada com suas definições e justificativas”. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2022, p. 77

<sup>37</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 109.

<sup>38</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 124.

com seu regime jurídico específico, conforma limites próprios para o autorregramento da vontade, de acordo com cada ordenamento jurídico particular e suas contingências<sup>39</sup>. Veja-se:

“(…) ao lado do negócio jurídico, como conceito lógico-jurídico, há, v.g., o negócio jurídico civil, o negócio jurídico administrativo, o negócio jurídico processual, etc., como noções dogmático-jurídicas, cada qual com os seus pressupostos jungidos às contingências históricas e variações de tempo e espaço, conforme estabelecido em cada ordem jurídica em particular.”

No tocante ao objeto particular da presente pesquisa, anota que o conceito de negócio jurídico processual se faz presente também nos domínios do direito processual penal<sup>40</sup>, como percebido pelo processual-penalista Hélio Tornaghi, que já havia incluído definição do instituto em seu anteprojeto de Código de Processo Penal.

No cerne, um fato jurídico é um fato relevante para o direito, no sentido de que a norma jurídica lhe imputa efeitos jurídicos<sup>41</sup>. Marcos Bernardes de Mello ensina que a concreção do suporte fático (fato social) atrai para si a incidência da norma jurídica, que por sua vez gera o fato jurídico, causador de efeitos jurídicos, como relações jurídicas, direitos, deveres, ônus, faculdades e obrigações. O fato processual, por sua vez, é espécie do gênero fato jurídico<sup>42</sup>, e como este também pode derivar ou não da vontade de um sujeito-de-direito, classificando-se como atos processuais<sup>43</sup> (vontade consciente como cerne da hipótese de incidência) ou como fatos processuais em sentido estrito. O ato processual, assim, explicam Cintra, Grinover e Dinamarco, “é toda conduta dos sujeitos do processo que tenha por efeito a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais”<sup>44</sup>. Exemplos de atos processuais penais são o oferecimento de uma denúncia pelo Ministério Público, uma

---

<sup>39</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 109..

<sup>40</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 134.

<sup>41</sup> “(…) somente o fato que esteja regulado pela norma jurídica pode ser considerado um fato jurídico, ou seja, um fato gerador de direitos, deveres, pretensões, obrigações ou de qualquer outro efeito jurídico, por mínimo que seja”. DE MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato jurídico*, p. 9

<sup>42</sup> “O processo é a resultante de dois componentes que se combinam e completam, e que são a relação processual e o procedimento (...) a relação processual é complexa, compondo-se de inúmeras posições jurídicas ativas e passivas que se sucedem do início ao fim do processo (...) a passagem de uma para outra dessas posições jurídicas (caráter progressivo da relação processual) é ocasionada sempre por eventos que têm, perante o direito, a eficácia de constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais. Esses eventos recebem o nome genérico de fatos processuais”. CINTRA, Antônio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, p. 332

<sup>43</sup> “A persecução penal se dá por um encadeamento de atos processuais ou procedimentais. Tais atos são atos jurídicos em sentido amplo e, por serem jurídicos, exigem base fática e incidência normativa”. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**, p. 165

<sup>44</sup> CINTRA, Antônio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, p. 332-333.

queixa-crime, um acordo de transação penal, uma resposta à acusação por parte do acusado, um interrogatório de testemunha ou a prolação de uma sentença penal pelo juiz.

O negócio jurídico processual, nesse campo, é uma das espécies de ato jurídico processual<sup>45</sup>, se caracterizando pelo poder de escolha do regramento jurídico para uma dada situação, constituindo também fonte do processo penal, embora em amplitude mais limitada<sup>46-47</sup>.

Pedro Henrique Nogueira esclarece que a ideia de autorregramento da vontade é que traduz a diferença específica entre os atos negociais (negócios processuais) e os demais atos processuais voluntários<sup>48</sup>.

O processualista alagoano define negócio processual como sendo:

(...) o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre os limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais<sup>1</sup>.

E refere que:

É possível tratar o negócio jurídico como categoria geral, o que, por óbvio, não afasta o estudo particular no contexto de cada disciplina específica a partir dos diversos setores do ordenamento jurídico, conforme suas respectivas exigências e peculiaridades

---

<sup>45</sup> “Os atos processuais em sentido amplo se subdividem, no plano da Teoria do Direito Processual, em: atos jurídicos *strictu sensu* processuais (...) e negócios jurídicos processuais.” NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 108

<sup>46</sup> “Há na doutrina forte tendência em negar a existência dos *negócios jurídicos processuais*; a alegação é de que a vontade dos sujeitos processuais não determina os efeitos do ato que praticam (os atos processuais são voluntários, mas apenas no sentido de que sua celebração depende da vontade; o sujeito processual limita-se a escolher entre praticar ou não o ato, não lhe deixando a lei margem de liberdade na escolha dos efeitos do ato)”. CINTRA, Antônio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, p. 333.

<sup>47</sup> “No âmbito do direito processual penal, a previsão do art. 89 da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) é um exemplo de negócio jurídico processual penal *típico*. Cuida-se de negócio formado pela proposta do Ministério Público (vontade exteriorizada) aceita pelo acusado, assistido de seu defensor, (vontade exteriorizada) com a participação do juiz, por meio do qual as partes exteriorizam a sua vontade para suspender o processo para que, durante o período de suspensão, o acusado tenha a oportunidade de cumprir determinadas condições para a extinção da punibilidade”. DIDIER JR, Fredie; BOMFIM, Daniel Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa In: **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**, p. 159

<sup>48</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 137.

A partir destas explicações, somos que é possível definir<sup>49</sup> o negócio jurídico processual penal como o ato voluntário em cuja hipótese de incidência (suporte fático) o ordenamento deixe margem ao sujeito processual penal (Ministério Público ou réu) de estabelecer, dentre os limites fixados pelas normas cogentes da lei processual penal, certas situações jurídicas processuais penais. A identificação da margem de autorregramento deixada pelo ordenamento processual-penal depende do regime jurídico específico do processo penal, isto é, sua lógica própria, a qual se estudará no capítulo segundo, a fim de delimitar o regime próprio da negociação no processo penal e, por conseguinte, o conceito de negócio jurídico no processo penal.

Desse modo, o conceito de negócio jurídico processual penal se insere na teoria do direito como espécie de negócio jurídico referente a situações jurídicas processuais penais. Como espécie de negócio jurídico, se distingue dos atos jurídicos em sentido estrito pela faculdade de autorregramento da vontade em direção ao estabelecimento de efeitos jurídicos fixados entre os limites do próprio ordenamento jurídico.

Rosmar Rodrigues Alencar<sup>50</sup> entende, todavia, que a teoria do fato jurídico explica apenas parcialmente o fenômeno jurídico processual penal<sup>51</sup>, daí propor terminologia própria para análise dos elementos dos atos processuais penais em sentido amplo, distintas da terminologia clássica de elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia. Assim, formula a divisão das espécies de elementos do ato processual penal em: i) elementos estruturais, ii) elementos essenciais e iii) elementos acidentais.

---

<sup>49</sup> “definir é operação de natureza lógica, delineadora de limites, fronteiras, lindes que isolam o âmbito de irradiação semântica de um conceito, ideia ou noção, dando-lhe identidade, para que o discurso de forma coerente” ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 81.

<sup>50</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 114-115.

<sup>51</sup> “Para os propósitos do direito processual penal, cujo sistema é constituído de normas individuais e concretas, a teoria do fato jurídico explica o fenômeno parcialmente. O ponto de vista adotado pelo ilustre jurista alagoano, em torno da noção de validade é diferente do sentido tomado por Kelsen: (1) na Teoria do Fato Jurídico, a validade ou invalidade é um efeito ínsito ao fenômeno que satisfaz os requisitos de juridicidade: é imposição que decorre da reação infalível do sistema; (2) na Teoria Pura do Direito, a atribuição da validade ou da invalidade depende de um ato humano (juiz)”. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 117

A ausência de elemento estrutural a um ato processual penal implicaria na inexistência jurídica do ato<sup>52-53</sup>, por falta de elemento estrutural do ato. A falta de elemento essencial, por seu turno, implicaria em nulidade absoluta, enquanto a falta de elemento accidental eivaria o ato processual penal de nulidade relativa ou mera irregularidade.

Sublinhe-se que a concepção de Rosmar Alencar não prescinde da noção de plano da existência, diferenciando-a da noção de plano da validade. Daí a distinção entre inexistência jurídica e nulidade absoluta (invalidade)<sup>54</sup>, de modo que um ato pode ser inválido sem ser inexistente ou, em outros termos, existir juridicamente apesar de não adentrar no plano da validade. Identifica-se, assim, a influência de elementos da teoria do direito de Pontes de Miranda, tal como ensinada por Marcos Bernardes de Mello - ao não confundir o plano da existência e o plano da validade dos atos jurídicos, contrariamente, neste ponto, à concepção kelseniana -, bem como da teoria pura do direito de Hans Kelsen - ao confundir as noções de incidência e aplicação das normas jurídicas, tomando o intérprete autêntico (juiz) como o sujeito competente para “incidir” a norma -, além da concepção semiótica de Paulo de Barros Carvalho (construtivismo lógico-semântico), que aparece na tríplice análise (sintática, semântica e pragmática) das nulidades processuais penais.

Somos que esta concepção se ajusta à especificidade do direito processual penal, importando para a análise dos negócios processuais penais. Para o autor, “A perspectiva normativa da nulidade no processo penal é compatível com a teoria do ato jurídico processual”<sup>55</sup>. Aduz, com base em Antônio Saccone:

A previsão de um ato ou fato em uma norma jurídica, “no sentido de que lhe atribui certas consequências, é um ato, respectivamente, ou um destino jurídico”. Daí concluir o autor que “qualquer disposição do direito processual penal que atribua a

---

<sup>52</sup> “A categoria inexistência jurídica pode ser compreendida como a falta ou o defeito, total ou parcial, que repercute em elemento estrutural de ato jurídico processual penal, impedindo-o de ser reconhecido pelo sistema como tal. A espécie de vício é estrutural porque a omissão ou o vício do elemento é de tal gravidade que torna impossível compreender o ato como inserto na forma estatuída pelo modelo jurídico”. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 251

<sup>53</sup> “Esse vício, gravíssimo, está no âmbito da facticidade jurídica porque tal classe não é mera inexistência de fato. Caso contrário, o direito não se ocuparia dela. A inexistência jurídica resulta da prática de um ato processual penal que não atendeu a requisito concernente a elemento estrutural.

A ausência de evento torna logicamente impossível sua conversão em fato, retirando sua relevância jurídica. É necessário o suporte de fato para que haja aplicação do preceito. A inexistência fática é, como regra, irrelevante para o processo penal, haja vista que não há possibilidade lógica de incidir normas sem o pressuposto no nível dos acontecimentos”. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 252

<sup>54</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 117-118

<sup>55</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 247.

uma determinada atividade um certo efeito processual, torna essa atividade um ato processual

O mesmo raciocínio pode ser aplicado à análise dos negócios processuais penais, isto é, tanto de uma perspectiva normativa como também do ponto de vista da teoria do ato jurídico processual. Neste trabalho, todavia, limita-se a analisar o limite específico da possibilidade ou não de atipicidade da negociação processual. Outros critérios de validade e eficácia podem ser estudados à luz desses fundamentos, como meio de análise dos limites da negociação no processo penal, o que não se pretende desenvolver no presente estudo em razão dos limites acadêmicos próprios de um trabalho de conclusão de curso de graduação.

Destarte, sob o prisma dos fundamentos esposados, pode-se afirmar que o negócio jurídico referível diretamente à relação jurídica processual é negócio jurídico processual<sup>56</sup>. Assim, no processo penal, é negócio jurídico pré-processual (= de direito material) o *sursis* do art. 77 do Código Penal, porquanto pertinente à relação jurídica de direito material (aplicação ou suspensão da pena); e é negócio jurídico processual o *sursis* do art. 89 da Lei 9.099/95, porquanto referível à relação jurídica processual.

É verdade que o maior advento de espaços de consenso no direito positivo suscitou polêmica acerca da admissibilidade ou não da categoria negócio jurídico como fonte de direito processual penal<sup>57</sup>.

Não só no direito processual penal, todavia, mas também no âmbito da ciência do direito processual civil, se sucedeu, de início, uma forte recusa à noção de negócio jurídico processual. Conferir com Cintra, Dinamarco e Grinover:

Há na doutrina forte tendência a negar a existência de negócios jurídicos processuais; a alegação é a de que a vontade dos sujeitos processuais não determina os efeitos do ato que praticam (os atos processuais são voluntários, mas apenas no sentido de que sua celebração depende da vontade; o sujeito processual limita-se a escolher entre praticar ou não o ato, não lhe deixando a lei margem de liberdade na escolha dos efeitos do ato)<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Pontes de Miranda já se referia a negócios processuais, embora caracterizando-os não pela referibilidade ao processo, mas pela realização no processo: “Há negócios jurídicos que se perfazem durante relação jurídica processual”. MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. [atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 81

<sup>57</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Delação premiada: o sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato**. Empório do Direito. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim>>

<sup>58</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 333.

Hoje, entretanto, é praticamente unânime o reconhecimento da existência de negócios jurídicos no processo<sup>59</sup> (civil<sup>60</sup>, penal<sup>61</sup>, trabalhista<sup>62</sup>, eleitoral<sup>63</sup>, empresarial<sup>64</sup>, etc.).

No processo penal, o Supremo Tribunal Federal, no HC 127.483-PR, se refere à colaboração premiada como negócio jurídico processual, uma vez que “seu objeto é a cooperação 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”.

Afrânio Silva Jardim, no prefácio da obra Crime Organizado de Cleber Masson e Vinícius Marçal (p. 10-11), também se refere à colaboração premiada como negócio jurídico processual, considerando-a mais um instrumento à disposição da defesa do acusado, vez que facultativa. Guilherme Nucci, no mesmo sentido, escreve: “Não se pode negar que, para a extração da delação premiada, haja um negócio jurídico entre órgãos persecutórios e o interessado, assistido por seu advogado”<sup>65</sup>.

Para o STJ, o denominado acordo de não-persecução penal “consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura da ação penal para certos tipos de crimes”. (AgR no HC n° 128.660-SP, STJ, 5a Turma, julgado em 18.8.2020).

---

<sup>59</sup> Conferir com: NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011; DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021; COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria do fato jurídico processual. **Revista de Processo**, vol. 270, ano 42, p. 19-56. São Paulo: ed. RT, agosto 2017. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; DIDIER, Fredie. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

<sup>60</sup> O CPC/2015, no Art. 190, enuncia: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Ver também o excelente estudo de Barbosa Moreira, ainda na vigência do CPC de 1973: MOREIRA, Barbosa. **Convenções das partes sobre matéria processual**. In: **Temas de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>61</sup> Por todos, conferir com: PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça penal negociada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; VASCONCELLOS, Vinícius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

<sup>62</sup> Ver REBELO, Maria Paulo. **Negócios processuais trabalhistas**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

<sup>63</sup> COSTA, Adriano Soares da. **Brevíssimas notas sobre os negócios jurídicos processuais eleitorais**. Disponível em:

[https://www.academia.edu/23775732/BREV%3%8DSSIMAS\\_NOTAS\\_SOBRE\\_OS\\_NEG%3%93CIOS\\_JUR%3%8DDICOS\\_PROCESSUAIS\\_ELEITORAIS](https://www.academia.edu/23775732/BREV%3%8DSSIMAS_NOTAS_SOBRE_OS_NEG%3%93CIOS_JUR%3%8DDICOS_PROCESSUAIS_ELEITORAIS), visto em 12 de Março de 2022. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Acordos na justiça eleitoral: negócios processuais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

<sup>64</sup> DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. **Negócios jurídicos processuais em contratos empresariais**. In: **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

<sup>65</sup> NUCCI, Guilherme. **Organização criminosa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 72

Veja-se também a Resolução nº 179/2017 do CNMP, que enuncia, no art. 1º, a previsão do TAC - Termo de Ajustamento de Conduta - “com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração”.

Destarte, no processo penal, o perdão judicial, a renúncia ao direito de queixa ou o perdão aceito - nos crimes de ação privada; a desistência da ação; a suspensão condicional do processo<sup>66</sup>, a transação penal<sup>67</sup>, o acordo de colaboração premiada<sup>68</sup>, o acordo de não persecução penal<sup>69</sup>, entre outros, consolidam, com efeito, o negócio jurídico como fonte de situações jurídicas penais e processuais penais<sup>70</sup>.

O processual-penalista Hélio Tornaghi, aliás, já há muito distinguia a noção de negócio jurídico processual dos demais atos praticados no processo penal. Em “Instituições de Processo Penal”, obra de 1977, ensina que “Processo Penal como procedimento é uma sequência ordenada de fatos, atos e negócios jurídicos”<sup>71</sup>. Em seu anteprojeto de Código de Processo Penal - que não chegou a entrar em vigor -, formulou a seguinte definição de negócio jurídico processual: “Art. 180. Negócio jurídico processual é toda manifestação de vontade de que resulta consequência relevante para o processo.”<sup>72</sup>.

Tornaghi explica que “É mediante negócios jurídicos que os sujeitos processuais exercem suas faculdades dispositivas. Algumas vezes por um negócio unilateral, v. g., a renúncia; outras por um negócio bilateral, por exemplo, o perdão”<sup>73</sup>.

---

<sup>66</sup> **Art. 89 da Lei 9.099/95.** “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

<sup>67</sup> **Art. 76 da Lei 9.099/95 (grifou-se):** “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”

<sup>68</sup> **Art. 3º-A da Lei 12.850/2013 (grifou-se):** “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

<sup>69</sup> Para o STJ, o acordo de não-persecução penal “consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura da ação penal para certos tipos de crimes”. (AgR no HC nº 128.660-SP, STJ, 5ª Turma, julgado em 18.8.2020).

<sup>70</sup> Esses negócios, todavia, não prescindem de homologação judicial (jurisdição) em nenhuma hipótese, daí não ab-rogar o princípio *nulla poena sine iudicio* (princípio da necessidade do processo em relação à pena).

<sup>71</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol 1. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 308. Esclarece Tornaghi que “São negócios processuais as manifestações de vontade de que a lei faz depender a eficácia ou valor do processo ou de parte dele (exemplo: o perdão, a retratação)”, p. 308.

<sup>72</sup> Conferir com: NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 134.

<sup>73</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol 2. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 27.

Outro processualista penal que investigou o tema foi Rogério Lauria Tucci, como bem anota Pedro Henrique Nogueira. Para Tucci, a desistência da ação configura negócio processual, tanto por ação quanto por omissão<sup>74</sup>.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho também anotou, em “A lide e o Conteúdo do Processo Penal”, alguma margem de autorregramento da vontade no exercício do *jus puniendi* estatal, mesmo na ação penal pública, evidenciada na hipótese em que o Ministério Público se abstém de recorrer de sentença absolutória<sup>75</sup>. Com a não interposição de recurso pelo titular da Ação Penal, a vontade do *Parquet* - ainda que omissiva - com efeito dispõe do objeto do processo, uma vez que implica no trânsito em julgado da sentença, resultando na impotência do direito de punir. Somos que, nesse caso, a inação do órgão acusador é hipótese de negócio jurídico processual penal unilateral.

Barbosa Moreira, em “Convenções das partes sobre matéria processual”, identificou a eleição de foro, a suspensão do processo e o adiamento da audiência por convenção das partes como convenções processuais<sup>76</sup>. Convenção processual é a expressão que o Mestre carioca utiliza para aludir aos negócios jurídicos ocorridos no processo, vale dizer, com o mesmo significado da expressão negócio jurídico processual.

Adriano Soares da Costa também demonstra a existência de negócios jurídicos processuais, com fundamento em Pontes de Miranda - que já havia conferido tratamento dogmático a esta categoria de fato processual desde a vigência dos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973. Nessa orientação, esclarece que “Negócio jurídico é o ato jurídico cuja vontade negocial está no cerne de seu suporte fático, ou seja, é o exercício do poder de disposição para criar, modificar ou extinguir relações jurídicas”. Nessa linha, sublinha que “A desistência da ação é negócio jurídico processual unilateral”, e que “A transação é negócio jurídico bilateral de direito material”<sup>77</sup>.

Pedro Henrique Nogueira e Fredie Didier, em “Teoria dos fatos jurídicos processuais”, definem negócio processual como “o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos

---

<sup>74</sup> Conferir com: NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 136.

<sup>75</sup> Conferir com: COUTINHO, Jacinto Nelson. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Editora Juruá, 1989., p. 127

<sup>76</sup> MOREIRA, Barbosa. **Convenções das partes sobre matéria processual**. In: **Temas de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87.

<sup>77</sup> COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria do fato jurídico processual. **Revista de Processo**, vol. 270, ano 42, p. 19-56. São Paulo: ed. RT, agosto 2017.

limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”<sup>78</sup>. Em outras palavras, a existência de um negócio jurídico processual é determinada pela implicação da exteriorização de vontade no poder de regular o conteúdo de situações jurídicas processuais<sup>79</sup>.

A divergência entre a definição de Adriano da Costa e a de Pedro Nogueira é que, para o último, é a referibilidade ao processo que caracteriza o negócio jurídico processual, independentemente de sua ocorrência antes ou durante o processo. Já para Adriano da Costa, é a formação durante a relação processual que o caracteriza. Somos que a definição de Nogueira é mais adequada à fenomenologia dos negócios processuais, uma vez que não é sempre que estes se sucedem durante a relação processual, mas sempre implicam em sua estruturação - como ocorre com o acordo de colaboração premiada, que pode ser pactuado tanto antes quanto durante o processo penal. Também o processualista italiano Francesco Carnelutti, como anota Tornaghi, entende que a importância para uma situação jurídica processual, isto é, a referibilidade ao processo, é o que distingue o fato processual dos demais fatos relevantes para o direito<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; DIDIER, Fredie. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 59-60.

<sup>79</sup> *Apud* DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, p. 122.

<sup>80</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol 2. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 27.

### 3 O REGIME JURÍDICO ESPECÍFICO DAS FONTES NEGOCIAIS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho nos ensina que a compreensão sistemática do direito processual penal<sup>81</sup> se baseia no estudo de seus princípios gerais<sup>82</sup>, sendo conveniente pensar o termo princípio como “motivo conceitual sobre o(s) qual(is) funda-se a teoria geral do processo penal, podendo estar positivo (na lei) ou não”<sup>83</sup>.

Nessa linha, Jorge de Figueiredo Dias<sup>84</sup> assim os define: “são estes [os princípios gerais do processo penal] que dão sentido à multidão de normas, orientação ao legislador e permitem à dogmática não apenas explicar, mas verdadeiramente compreender os problemas do direito processual”. Nessa orientação, o estudo dos princípios relativos aos sistemas processuais e à trilogia ação, jurisdição e processo<sup>85</sup>, como leciona Coutinho, são elementares à compreensão do conteúdo específico do Direito Processual Penal<sup>86</sup>.

Importa esclarecer que, nesse estudo, quando falamos em conteúdo específico do subsistema jurídico processual penal, não é o mesmo que falar em conteúdo do processo penal. O conteúdo do processo penal, como esclarece Afrânio Silva Jardim, denota o conjunto de atos jurídicos processuais que desenvolvem a relação jurídica processual<sup>87</sup>.

Jardim, com efeito, esclarece a invariável confusão semântica no uso dos termos objeto e conteúdo do processo. Para o respeitável professor aposentado da UERJ, sob o aspecto forma, "conteúdo do processo é o conjunto de atos processuais (postulatórios, instrutórios e decisórios), através dos quais a relação processual se desenvolve, criando faculdades, poderes, sujeições, direitos, deveres e ônus para os diversos sujeitos processuais"<sup>88</sup>. Sob o aspecto substancial, "é a afirmação do autor de inexistência (ação

---

<sup>81</sup> Consoante Rosmar Alencar, “o direito processual penal é disciplina que se insere na ciência do direito. Tem o propósito de reunir e organizar os elementos fundantes e indispensáveis à articulação do complexo de conteúdos espalhados pelo ordenamento jurídico” ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 3.

<sup>82</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal. **Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre. n. 30**. P. 163–198, 2001.

<sup>83</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal. **Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre. n. 30**. P. 163–198, 2001.

<sup>84</sup> Idem

<sup>85</sup> Idem

<sup>86</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 123.

<sup>87</sup> O conteúdo do processo penal, conforme esclarece Afrânio Silva Jardim, é o conjunto de atos jurídicos (diríamos mais, com Tornaghi, também de negócios jurídicos processuais e fatos jurídicos processuais em sentido estrito), que preparam um julgamento ou execução de uma sentença. Já o conteúdo do regime jurídico do processo penal é outra coisa: aqui referimos à lógica própria do processo penal, isto é, o conjunto de princípios que informam a identidade própria do processo penal, distinguindo-o dos demais processos (civil, trabalhista, tributário, administrativo, etc.).

<sup>88</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 124.

declaratória) ou existência de uma relação jurídica material". Objeto do processo, distintamente, seria o pedido do autor, isto é, "uma manifestação de vontade dirigida à autoridade judiciária, requerendo uma atividade determinada, conforme magistério de Enrico Liebman"<sup>89</sup>.

Conteúdo específico, por outro lado, é sinônimo de sistema, no sentido de conjunto de elementos relacionados entre si, segundo critérios de coerência e unidade<sup>90</sup>. No magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello: "o sistema de uma disciplina jurídica, seu regime, portanto, constitui-se do conjunto de princípios que lhe dão especificidade em relação ao regime de outras disciplinas"<sup>91</sup>.

É despiciendo se prolongar quanto à utilidade metodológica de se determinar, no processo penal, o conteúdo de seu regime jurídico, isto é, dos princípios e subprincípios básicos que o informam. Por vezes, falta coerência e logicidade na aplicação do direito processual penal, até mesmo na importação de categorias de outros regimes jurídicos. Disso advêm decisões judiciais desatadas da especificidade própria do processo penal. Veja-se, por exemplo, decisões aplicando poder geral de cautela no processo penal<sup>92</sup>. Ou decisões do STJ que reconhecem a aplicabilidade do princípio do prejuízo (*Pas nullité san grief*) à declaração de nulidades no processo penal<sup>93</sup>.

A mesma tendência invade a análise da negociação processual penal na ausência de labor científico-dogmático no sentido de revelar os desdobramentos do regime próprio do processo penal na esfera negocial. Essa é a lacuna que se pretende ajudar a preencher com este trabalho, realçando o conceito de negócio jurídico no processo penal, em conformidade com a teoria do direito e o seu regime jurídico específico.

O conteúdo do regime jurídico processual penal, logo, corresponde à lógica própria do direito processual penal<sup>94</sup>, que orienta a interpretação e a aplicação de suas normas. Em outras palavras, o regime é informado pelos princípios gerais do processo penal. Importa identificar,

---

<sup>89</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 123.

<sup>90</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 45

<sup>91</sup> "Por conseguinte, todos os institutos que abarca - à moda do sistema solar dentro do planetário - articulam-se, gravitam, equilibram-se, em função da racionalidade própria deste sistema específico". MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 81.

<sup>92</sup> Conferir com a discussão no âmbito da ADPF 395 do Supremo Tribunal Federal.

<sup>93</sup> Conferir com a discussão do RHC 134.341 no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>94</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4 ed. Lumen Iuris. Rio de Janeiro: 2006, p. 1; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 45

nessa orientação, quais são os princípios e subprincípios centrais que informam o conteúdo próprio desse sistema, especialmente os que implicam na estruturação da negociação processual, objeto específico do presente estudo.

### 3.1 A LÓGICA DO PROCESSO PENAL

Para Rogério Lauria Tucci, o princípio publicístico seria o mandamento nuclear do direito processual penal<sup>95</sup>. Tal princípio, para ele, se desdobraria em três outros princípios ou subprincípios, a saber: i) a oficialidade, ii) a judiciedade e iii) a verdade material, que juntos comporiam o núcleo fundante do direito processual penal, em sua concepção.

É evidente que direito penal e direito processual penal consistem em ramos do direito público, porquanto contêm o Estado em um dos pólos da relação jurídica, com a magnitude do poder de punir. Como assevera Jorge de Figueiredo Dias:

Tal como o direito penal, também o direito processual penal constitui uma parte do direito público; não só por que, como em todo direito processual, nele intervém sempre o Estado no exercício de uma das suas funções, a função jurisdicional, mas sobretudo porque a perseguição e condenação dos criminosos é, como atrás se disse, matéria própria de uma comunidade constituída em Estado<sup>96</sup>.

Não se pode ignorar, como bem anota Figueiredo Dias, que o Direito penal, aliado ao processo penal, lida com interesse público da maior magnitude, qual seja, o de absolver os inocentes e punir os culpados pela prática de crimes.

Rogério Lauria Tucci define processo penal como “conjunto de atos que se realizam sucessivamente, preordenados à solução de um conflito de interesses de alta relevância social”<sup>97</sup>. Importa referir, nessa linha, o conceito de interesse público de Celso Antônio Bandeira de Mello: “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Elsevier Brasil, 2015, p. 26. Para Tucci, citado por Badaró, só poderia haver um único princípio do sistema processual penal, uma vez que, para ele, o princípio de um sistema é a “regra maior que o inspira, servindo-lhe de fundamento, e da qual são emanadas todas as outras normas”. Este princípio seria o publicístico, desdobrável nas regras da oficialidade, judiciedade e da verdade material.

<sup>96</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004 p. 58.

<sup>97</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 33.

<sup>98</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 53.

Convém dizer que a principal nota do interesse público é a sua indisponibilidade - característica esta tão importante que chega a compor a sua essência, de modo que um interesse público disponível, por quem quer que seja, seria absolutamente ilógico ante o próprio conceito de interesse público

Conferir com a lição do insigne publicista:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita conformidade do que predispuer a intenção legis<sup>99</sup>.

No mesmo sentido a lição de Cirlene Lima<sup>100</sup>, de que a relação de direito público é "a relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente". Nada mais exato e oportuno para a discussão em torno da negociação no processo penal.

Sob a premissa da indisponibilidade do interesse público, assim, os interesses penais e processuais penais não ficariam à livre disposição do Promotor de Justiça, como também a forma-garantia (= forma-limite) não ficaria livremente disponível por parte do acusado, porquanto existir interesse público na efetividade constitucional do processo penal, isto é, em se chegar à verdade possível do fato, com a observância das garantias do imputado, de modo a absolver os inocentes e punir os comprovadamente culpados, bem como aplicar a pena em justa e individualizada medida.

Mas não são só o princípio publicístico e os corolários da oficialidade, da judiciedade e da verdade material que ocupam posição nuclear no processo penal, apesar da respeitável concepção unitária de Lauria Tucci sobre o núcleo fundante do processo penal.

Aury Lopes Jr observa que são princípios fundantes da "lógica do processo penal": i) a jurisdicionalidade, ii) o princípio acusatório, iii) a presunção de inocência, iv) o contraditório, v) o direito de defesa e vi) a motivação das decisões judiciais<sup>101</sup>. Cada um destes princípios se desdobra em outros, que conferem corpo ao conteúdo específico do processo penal.

---

<sup>99</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 65.

<sup>100</sup> Conferir com MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 65.

<sup>101</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4 ed. Lumen Iuris. Rio de Janeiro: 2006, *passim*.

Eugênio Pacelli de Oliveira, de seu lado, sublinha que “o processo penal brasileiro estrutura-se a partir do devido processo constitucional”, sendo dirigido, sobretudo, à proteção de direitos fundamentais. Nessa linha, realça especialmente três princípios considerados estruturais para o devido processo penal: i) o princípio da inocência, ii) o da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente e iii) o direito ao silêncio<sup>102</sup>.

Já Welton Roberto<sup>103</sup> anota os seguintes componentes: i) fonte legislativa objetiva, ii) contraditório em paridade de armas, iii) juízo imparcial e suprapartes, iv) razoável duração do processo, v) defesa técnica, vi) motivação das decisões, vii) formação da prova em contraditório. Para o professor de Direito Processual Penal da Universidade Federal de Alagoas - UFAL, a paridade de armas também deve ser tida como consequência direta do contraditório substancial, sendo um componente essencial do justo processo.

Afrânio Silva Jardim, por sua vez, destaca que os princípios mais importantes do processo penal são a imparcialidade do Juiz e o contraditório<sup>104</sup>, sendo todos os demais consequências lógicas destes. Para o insigne processual penalista, o princípio da iniciativa das partes, próprio do sistema acusatório, bem como o princípio do juiz natural, decorrem do princípio da imparcialidade. Destaca que o grande desafio do processo moderno é conciliar o princípio da imparcialidade do juiz com o princípio da busca da verdade material.

Assevera ainda que o contraditório tem como corolário a igualdade substancial das partes, sem a qual seria mera abstração jurídica, bem como o princípio da ampla defesa. Por último, faz referência aos princípios da publicidade e da oralidade, os quais reputa basilares para a garantia dos demais princípios processuais penais, apontando a necessidade de se retomar a extensão do princípio da oralidade no processo penal do Brasil.

Importante frisar, também, no sentido de determinar o conteúdo da lógica própria do processo penal, a reflexão de Rosmar Alencar e Alexandre Moraes da Rosa, no tocante a ser a forma, do ponto de vista processual, a essência, sendo o direito material o acessório<sup>105</sup>. Com fundamento em Jaime Guasp, lecionam que o processo penal, porquanto constituído de enunciados constitucionais nucleares, de primeira geração, “é o principal, a essência, condição sem a qual não há viabilidade de produção de atos normativos constitucionais e

---

<sup>102</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermenêutica na Tutela dos Direitos Fundamentais**, p. 153.

<sup>103</sup> ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no processo penal**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021., p. 60.

<sup>104</sup>JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021., p. 145

<sup>105</sup> "O direito penal não tem autonomia para incidir por si só, malgrado tenha existência autônoma". <https://www.conjur.com.br/2019-ago-23/nulidade-prejuizo-processo-penal-instrumentalidade-direito-material> . Acesso em 3 de outubro de 2022, às 14:35.

criminais dotados de validade”<sup>106</sup>. Esta conclusão a que chegam os insignes doutrinadores tem o condão de revelar o núcleo fundante do direito processual penal, evidenciando a forma como a essência mesma dos atos processuais penais, isto é, como limite de incidência e aplicação de quaisquer atos normativos criminais, dirigindo-se finalisticamente à proteção do imputado em face do poder de punir.

Em síntese, embora variável o seu conteúdo, a depender do ponto de vista, é possível afirmar, a partir das lições assinaladas, que a lógica própria do processo penal radica em torno de uma diretriz de funcionalidade, qual seja, da compreensão do processo penal “enquanto instrumento a serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias do débil a ele submetido”<sup>107</sup>, sendo a forma delimitada em lei a essência mesma dos fatos e atos jurídicos processuais penais, cuja função é a proteção jurídica do imputado<sup>108</sup>.

No mesmo sentido a clássica lição de Hélio Tornaghi: “um Código de Processo Penal se faz, acima de tudo, para garantia do acusado”<sup>109</sup>. Também para Rogério Lauria Tucci, no conflito entre o interesse punitivo e o interesse de liberdade do réu, é este o prevalente como fundamento do processo penal<sup>110</sup>, “instrumento de preservação da liberdade jurídica do acusado em geral”<sup>111</sup>. No processo penal, assim sendo, o réu jamais pode ser tido como objeto do processo ou “objeto da demanda”, senão como sujeito de direitos e garantias processuais fundamentais indisponíveis<sup>112</sup>.

### 3.2 A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL SOB A LÓGICA PRÓPRIA DO PROCESSO PENAL

Investigar a aplicabilidade dos negócios processuais ao processo penal implica em indagar acerca dos limites ao autorregramento da vontade no processo penal e, por conseguinte, do estudo das fontes do direito processual penal.

---

<sup>106</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 1060.

<sup>107</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4 ed. Lumen Iuris. Rio de Janeiro: 2006, p. 32-33

<sup>108</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 1060.

<sup>109</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol 2. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 449.

<sup>110</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 18

<sup>111</sup> idem, p. 33

<sup>112</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021., p. 480

Importa referir, de logo, que no direito processual, “O espaço para o exercício do autorregramento da vontade é aquele deixado pelas normas cogentes”<sup>113</sup>. As normas cogentes, aliás, que compõem majoritariamente o direito processual penal, não deixam margem ao exercício arbitrário da vontade por parte dos sujeitos processuais, tendo aplicação impositiva. Ou seja, o autorregramento da vontade, no processo penal, não se confunde com voluntarismo. Na lição de Afrânio Silva Jardim<sup>114</sup>:

O processo penal não deve ser concebido dentro de uma ótica privatística, onde dois adversários se digladiam movidos por sentimentos não informados pelo interesse público. O processo penal não deve ser transformado numa luta entre dois inimigos argutos e hábeis, mas sim, em meio seguro e justo para tutela dos bens e valores protegidos pelo ordenamento jurídico.

Ora, Rosmar Alencar e Nestor Távora nos ensinam que o compromisso com a garantia constitucional do devido processo legal é indeclinável no processo penal, "seja em seu aspecto formal, seja em seu aspecto substancial". Nessa linha, deduzem duas outras garantias implícitas: i) a integralidade do rito e ii) a taxatividade do procedimento<sup>115</sup>.

Demais, assinalam que "o espaço de consenso, de negociação, no processo penal, está sujeito a constrangimentos dogmáticos, isto é, a um dirigismo legal. (...) todo proceder dos sujeitos processuais deve estar cingido à Constituição e às leis"<sup>116</sup>. E concluem: "A forma tem o objetivo de tutelar a liberdade do imputado"<sup>117</sup>. O devido processo legal - ou devido processo penal, na expressão de Rogério Lauria Tucci<sup>118</sup>, portanto, detém implicação direta na delimitação do autorregramento da vontade no processo penal.

Afrânio Jardim bem ensina que o sistema acusatório publicístico é a síntese dialética entre o sistema inquisitório e o sistema acusatório liberal-individualista, sendo marcado pela institucionalização do Ministério Público, “verdadeiro ‘Ovo de Colombo’ para o processo penal que surgiu modernamente”<sup>119</sup>. Nas palavras do autor, “Com o Ministério Público, assumiu o Estado, definitivamente, a titularidade do *persecutio criminis in judicio*, sem precisar comprometer a imparcialidade judicial”.

---

<sup>113</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 144

<sup>114</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 454.

<sup>115</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 1059.

<sup>116</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>117</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>118</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 67.

<sup>119</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 148

Com efeito, a publicização do sistema acusatório de persecução criminal fez do processo penal não apenas um método dialético e democrático de busca da verdade material, mas também um instrumento de garantia das liberdades individuais em face do Estado.

Importa anotar, também nesse sentido, o ensinamento de Luigi Ferrajoli, para quem a jurisdição penal se caracteriza como um poder-dever. Nesse sentido, Aury Lopes Jr<sup>120</sup>, com base no mestre italiano, explica que:

o juízo penal e toda atividade jurisdicional é um saber-poder, uma combinação de conhecimento (*veritas*) e de decisão (*auctoritas*). Com esse entrelaçamento, quanto maior é o poder, menor é o saber, e vice-versa. [...] a dimensão do poder – considerado como coação que afeta o sujeito passivo da atuação processual – necessário para atingir esse saber tem que ocupar um lugar secundário e permanecer sujeito a regras muito estritas, presididas pelos princípios da necessidade (e respeito aos direitos fundamentais) e proporcionalidade (racionalidade na relação meio/fim).

A indisponibilidade dos interesses em jogo no processo penal, assim, é a razão do princípio publicístico, de modo que as partes não poderiam dispor do conteúdo do processo<sup>121</sup>.

Todavia, é bem verdade que a natureza da ação penal de iniciativa privada, bem como o advento da transação penal e, mais recentemente, do acordo de não-persecução penal, mitigam a total indisponibilidade, ao menos em relação à pretensão punitiva estatal.

Outra hipótese evidenciada por Jacinto Coutinho sobre a não-totalidade da indisponibilidade do *jus puniendi* estatal ocorre na posição do Ministério Público de não recorrer de sentença absolutória<sup>122</sup>, o que para nós parece configurar verdadeira hipótese de negócio processual. Ao não recorrer, o *Parquet* dispõe do objeto do processo (= pretensão punitiva). Percebe-se, assim, a fragilidade do argumento da total indisponibilidade<sup>123</sup>.

Os brocardos *nulla poena sine judicio* e *nulla poena sine lege*, assim, sintetizam o caráter publicístico do *jus puniendi* e do *jus perseguendi*. Daí a afirmação de que o processo penal é ramo do direito público, formado de normas cogentes e infenso à normas dispositivas.

Induvidosamente, a sanção penal não é auto-executável. Só mediante jurisdição é possível aplicá-la. Mesmo em negócios processuais como a transação penal ou o acordo de não-persecução penal, exige-se a homologação judicial como condição de eficácia. Não há,

---

<sup>120</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4 ed. Lumen Iuris. Rio de Janeiro: 2006, p. 258-259.

<sup>121</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Editora Juruá, 1989., p. 126.

<sup>122</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Editora Juruá, 1989., p. 127

<sup>123</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Editora Juruá, 1989., p.131

assim, outro caminho para efetuar a sanção penal senão pela jurisdição penal, o que Aury Lopes Jr denomina de princípio da necessidade.

Não nos parece, todavia, que seja irrelevante a vontade das partes no processo penal. Ambos os sujeitos processuais, autor e réu, segundo a margem de autorregramento da vontade permitida pelo ordenamento jurídico, têm o poder de influir na sanção do fato jurídico crime. Em verdade, como elucida Marcos Bernardes de Mello, ao analisar os limites do autorregramento da vontade no direito, toda manifestação de vontade é relativa ao espaço deixado pelo ordenamento. Não há, em nenhum ramo do direito, voluntariedade absoluta na formação de negócios jurídicos, muito menos haveria no processo, ramo do direito público. Acrescentamos que menos ainda haveria no processo penal, que lida com o *status libertatis* do acusado.

O princípio da paridade de armas também adquire relevância fundamental, nessa ambiência, vez que a vulnerabilidade processual do réu compromete a validade do negócio. É que no processo penal, em face da magnitude do poder punitivo, o réu é presumidamente débil, daí por que um mínimo de consensualidade válida só poderia ocorrer diante da efetiva paridade de armas entre defesa e acusação. Até por que, como observa Vinicius Vasconcelos, a defesa técnica, por si só, “não garante invariavelmente a legalidade do acordo e a voluntariedade do consentimento do imputado”<sup>124</sup>.

Nessa perspectiva, a paridade de armas é tida como consequência direta do contraditório substancial, sendo componente essencial do justo processo.

Nessa linha, para o professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Alagoas - FDA/UFAL, Welton Roberto, as noções de paridade de armas e igualdade processual não devem se confundir, pois, de outro modo, defesa técnica e imputado seriam reduzidos a “meros convidados de prata” do processo acusatório<sup>125</sup>, sendo insuficientes a mera igualdade de prazos, o contraditório e a ampla defesa para configurar a equivalência entre os instrumentos de atuação dos sujeitos do processo penal.

Na síntese de Rosmar Alencar e Nestor Távora<sup>126</sup>, a efetiva paridade de armas requer o “poder do acusado atuar com os mesmos instrumentos garantidos à acusação”

---

<sup>124</sup> VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 29.

<sup>125</sup> ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no processo penal**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 88

<sup>126</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 80.

Destarte, também a aplicação de negócios processuais, unilaterais ou bilaterais, no processo penal, deve ser compatível com o justo processo e com o conteúdo da paridade de armas no processo penal, sob pena de nulidade, por violação à elemento essencial do devido processo penal.

Ademais, Rosmar Alencar destaca que o direito processual penal é de primeira dimensão, tendo função limitadora do poder do Estado de punir o réu (que na relação processual é sujeito débil)<sup>127</sup>. Daí a essencialidade da incidência do princípio da paridade de armas na relação processual penal em todos os momentos, bem como no eventual estabelecimento de relação negocial.

O conteúdo do princípio publicístico, como visto, também é importante fator de limitação do autorregramento da vontade no processo penal, e toca em uma dos problemas mais controvertidos, qual seja, o de saber se é possível a existência de negócios processuais atípicos no processo penal<sup>128</sup>.

Já mostra-se profundamente questionável, como observa Vinicius Vasconcellos, a possibilidade de tratamento distinto entre acusados, com oferecimento de benefícios a uns e não a outros, “o que ocasionará a imposição de sanções diferentes para pessoas que cometerem idêntico delito, violando os princípios da culpabilidade e do tratamento igualitário como regra de justiça”<sup>129</sup>. Em outras palavras, o imperativo de isonomia no tratamento dos réus resta comprometido pela flexibilização procedimental mediante negócio jurídico. Mais questionável ainda, portanto, seria a possibilidade de negociação atípica.

---

<sup>127</sup> Para Welton Roberto (**Paridade de armas no processo penal**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 61), por outro lado, o objetivo do processo é a aplicação da norma penal. Em suas palavras: “a materialização da aplicação da norma penal em um discurso bivalente de proteção de defesa social e de *status libertatis*”. Nesse ponto, assiste maior razão à doutrina de Rosmar Alencar e Nestor Távora, para os quais o objetivo do processo penal é a proteção do imputado, daí ser direito de primeira dimensão. ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 1408.

Com efeito, a aplicação da pena nem sempre necessitou de processo, mas o processo penal é concebido para a limitação do poder de punir. O processo exsurge como procedimento racionalizador da condenação, como *conditio sine qua non* da punição. Daí, em um Estado Democrático de Direito, o princípio da necessidade do processo em relação à aplicação da pena.

Daí porque, ontologicamente, em essência, o processo penal não é um mero pressuposto de aplicação da norma penal, mas de racionalidade da acusação, finalisticamente dirigido ao controle do *jus puniendi* estatal, isto é, à proteção jurídica do acusado em face da magnitude do poder de punir.

<sup>128</sup> Em sentido favorável à aplicação, por analogia, da cláusula geral de negociação do processo civil (CPC, art. 190) ao processo penal: DO PASSO CABRAL, Antonio. Acordos processuais no processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** n°, v. 64, p. 69, 2017. Em sentido contrário, ver PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça penal negociada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 104-107.

<sup>129</sup> VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 25.

Um outro princípio do regime processual penal caro à análise da negociação em material processual penal é o da verdade material.

É cediço que a falibilidade humana não permite ao juiz penal conhecer a verdade real do caso penal<sup>130</sup>, ao menos não em absoluto. A finalidade do processo penal, todavia, é condenar os culpados e absolver os inocentes, o que põe em face do processo o problema filosófico da verdade<sup>131</sup>.

Não é desejável punir a todo custo, sobretudo sob o risco do cometimento de erros judiciários, com a punição de inocentes. Com Nestor Távora e Rosmar Alencar<sup>132</sup>, “compreendemos as regras de direito processual penal como destinadas à proteção ao direito de liberdade. Cuida-se de direito de primeira geração, que colima conter o abuso do poder estatal”. Daí que a busca da efetividade do processo “não pode significar atropelo do devido processo legal para a satisfação punitiva”<sup>133</sup>.

Outra reflexão importante gira em torno da compatibilidade da negociação processual com o princípio processual penal da busca da verdade material (impropriamente denominado princípio da verdade real). Seria possível negociar em torno da verdade? Em que sentido pode-se falar em verdade no processo?

A dicotomia entre verdade formal e verdade material, correlatas, respectivamente, ao processo civil e ao processo penal, tem sido abandonada pela ciência do processo<sup>134</sup>. Com efeito, tanto no processo civil quanto no processo penal a busca da verdade é restrita à contingência processual, daí falar-se em verdade processual, ou em verossimilhança, ou ainda em verdade aproximativa.

---

<sup>130</sup> [https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco#_ftn2)

<sup>131</sup> MATIDA, Janaina Roland. O Problema da Verdade no Processo: A Relação entre o Fato e Prova. **Rio de Janeiro**, 2009, p. 12. “Essa reflexão ganha relevo ao passo em que depende de uma determinação correta dos fatos o funcionamento do ordenamento jurídico, o qual pode ser descrito pelo cumprimento das regras que prescreve a seus destinatários - implicando tanto na realização de uma conduta quanto em sua abstenção. Em não havendo o cumprimento espontâneo da norma e, frente ao conflito que disso pode decorrer, cabe ao Estado-juiz implementar as consequências que devem necessariamente advir - essas consequências estão presentes na própria regra. Todo esse mecanismo está, por sua vez, condicionado a uma correta averiguação da verdade dos fatos.”

<sup>132</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 1408.

<sup>133</sup> Idem, *Ibidem*

<sup>134</sup> A respeito, v. DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal, 2020**, p. 70. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 1987, 2<sup>o</sup> ed, p. 449

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, todavia, alertam para o fato de que “O processo penal não se conforma com ilações fictícias ou afastadas da realidade.”<sup>135</sup> Com efeito, cumpre ao juiz penal conciliar a busca do convencimento sobre a verdade dos fatos com as garantias do sistema acusatório.

Um dos limites à aquisição da verdade no processo penal, aliás, é a inadmissão de provas ilícitas (CF, art. 5º, LVI). Outro, naturalmente, é a duração razoável do processo, que não pode se estender *ad infinitum* como uma espada de Themis sobre o réu.

Sob estes fundamentos, o pensamento jurídico contemporâneo afasta a ideia de verdade real como fito do processo penal, almejando a verdade processualmente possível. Não é o pretexto da verdade, portanto, argumento para a não adoção de negócios jurídicos processuais, como quer Michele Taruffo, ao afirmar que estes institutos seriam incabíveis no processo em face de não ser possível tomar a verdade como objeto de negociação, conforme crítica de Beclaute de Oliveira<sup>136</sup>.

Destarte, o devido processo legal e o sistema acusatório limitam a busca da verdade no processo penal, que deve se conformar com a verdade processual.

Todavia, no âmbito da jurisdição penal, negócios jurídicos processuais como o acordo de não-persecução penal ou a transação penal, ao dispensarem a instrução judicial, dispensam também um meio de aproximação da verdade.

Importa notar, entretanto, que a falibilidade é da natureza do processo, assim como é da natureza humana. Além do que, o processo, por si só, já é fonte de castigo para o réu, especialmente ao se estender demasiadamente, estigmatizando e esvaziando a eficácia da sanção.

Induvidosamente, o que não se pode negociar são as garantias individuais do acusado, de modo que a negociação seja facultada ao réu somente quando fator de ampliação ou no mínimo manutenção de direitos, nunca de suspensão pactuada de garantias fundamentais.

---

<sup>135</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**, 2017, p. 79 “O magistrado pauta seu trabalho na reconstrução da verdade dos fatos, superando eventual desídia das partes na colheita probatória, como forma de exarar um provimento jurisdicional mais próximo possível do ideal de justiça”.

<sup>136</sup> “La idea de una verdad absoluta puede ser una hipótesis abstracta en un contexto filosófico amplio, pero no se puede sostener racionalmente que una verdad absoluta pueda y deba ser establecida en ningún dominio del conocimiento humano, y ni qué decir tiene del contexto judicial”. *apud* OLIVEIRA, Beclaute. Verdade como objeto de negócio jurídico processual. **In Negócios Processuais. Tomo I**. Salvador: Juspodvm, 2019.

Somos que a admissão de negócio jurídico no processo e, especialmente, no processo penal, nessa orientação, é compatível com o princípio da verdade material, desde que balizada pela diretriz funcional do processo penal, qual seja, a de proteção jurídica da liberdade do imputado, além dos demais princípios fundantes de seu regime jurídico, como o devido processo penal, a paridade de armas, a presunção de inocência e o princípio publicístico.

Em síntese, após aduzir o conteúdo essencial dos princípios processuais penais que estruturam a negociação no processo penal, somos que as premissas a respeito do conteúdo específico do direito processual penal são suficientes para infirmar a possibilidade de negociação atípica em seu âmbito. A característica, no processo penal, em consonância com a especificidade de seu regime jurídico e de seus princípios nucleares - como o princípio publicístico e o devido processo penal -, é a estrita tipicidade, ao contrário do que ocorre no direito processual civil, em que prevalece a atipicidade como característica geral da negociação (vide art. 190 do CPC).

A forma dos atos jurídicos processuais penais em sentido amplo, conforme demonstrado, é indisponível ao próprio imputado, não podendo ser objeto de negociação processual em hipóteses atípicas, sob pena de nulidade<sup>137</sup>, uma vez que as garantias processuais penais nada mais são do que consequências diretas das garantias constitucionais<sup>138</sup>; sendo, portanto, normas cogentes (indisponíveis)<sup>139</sup>.

Do devido processo legal, consoante a lição de Nestor Távora e Rosmar Alencar, é possível deduzir os seguintes sub-princípios: i) a estrita tipicidade dos atos processuais penais (e disso a vedação à negociação atípica no processo penal), ii) o imperativo de isonomia no processamento dos réus (e nisso um limite à flexibilização procedimental desregrada) e iii) a inalienabilidade das garantias processuais por parte do imputado (e nisso um limite à suspensão pactuada de garantias).

---

<sup>137</sup>Ver a lição de Afrânio Silva Jardim: “Se é verdadeira a premissa de que o ato nulo não produz efeitos desde sua existência jurídica e o ato anulável produz efeitos até ser desconstituído, no processo civil, penal e trabalhista não teríamos ato nulo (nulidades) e sim atos anuláveis ( anulabilidades absolutas ou relativas). O ato processual produz efeitos até ser anulado pelo juiz. Havendo coisa julgada, estes efeitos se tornam perenes. Talvez tenhamos que trazer para o Direito Processual, os três planos distintos: existência, nulidade e eficácia”. JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 449.

<sup>138</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>139</sup> Conferir com Afrânio Jardim: “as regras e princípios do Direito Penal e do Direito Processual Penal são cogentes e ficam fora do poder dispositivo das partes que atuam no processo penal. Como se costuma dizer, em termos de Direito Privado, pode-se fazer tudo o que não seja proibido, enquanto sob a égide do Direito Público, só se fazer o que seja expressamente permitido...”. JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 753

Demais, a lição de Rosmar Alencar e Alexandre Morais da Rosa, no tocante a ser a forma, do ponto de vista do processo penal, a essência<sup>140</sup>, também depõe em favor da indisponibilidade do processo penal, cujo fito é tutelar a liberdade do imputado. Nessa perspectiva, a integralidade do rito e a taxatividade do procedimento, porquanto corolários do devido processo penal, devem prevalecer, sendo a negociação processual admitida somente em hipóteses positivadas (na lei) e compatíveis com o conjunto das garantias constitucionais do acusado ou investigado.

A pretensão de aplicação analógica da cláusula geral de negociação do processo civil, portanto, se mostra incompatível com o regime jurídico processual penal. Em primeiro lugar, porque as normas processuais penais materializam interesse público, sendo consequências diretas das garantias constitucionais cogentes. Também porque não há lacuna legislativa que justifique tal analogia, sendo a tipicidade dos atos processuais penais elementar da lógica própria do processo penal. Demais, porque tal analogia seria extremamente prejudicial ao devido processo penal e seus corolários, como a integralidade do rito e a taxatividade do procedimento, especialmente quanto ao imperativo de isonomia no processamento dos réus.

No plano de eficácia dos negócios processuais e pré-processuais, calha referir a observação de Afrânio Silva Jardim, de que as sanções premiaias decorrentes dos acordos devem se restringir às hipóteses previstas em lei, sob pena de tornar o Poder Judiciário refém de acordos desproporcionais, tolhendo inclusive o poder do juiz de prescrever as sanções mais adequadas ao caso, consoante o princípio constitucional da individualização da pena<sup>141</sup>. Acrescente-se que a atipicidade das sanções premiaias também é incompatível com o devido processo penal, vez que viola o corolário da isonomia no processamento dos acusados<sup>142</sup>.

Nessa orientação, Jardim assevera que “o Poder Judiciário não deve homologar acordos de cooperação que consagrem “prêmios” não autorizados na lei cogente e, com mais razão, que contrariem tal lei”<sup>143</sup>. Com relação às obrigações negociais de indiciados ou réus, assevera que estes “só podem se comprometer a deveres ou obrigações que se insiram no seu

---

<sup>140</sup> "O direito penal não tem autonomia para incidir por si só, malgrado tenha existência autônoma". <https://www.conjur.com.br/2019-ago-23/nulidade-prejuizo-processo-penal-instrumentalidade-direito-material> . Acesso em 3 de outubro de 2022, às 14:35.

<sup>141</sup>JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 728.

<sup>142</sup>JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 754: “o Ministério Público não pode oferecer ao delator prêmio que não esteja expressamente previsto na lei específica. Tal limitação se refere não só ao tipo de benefício (prêmio), como também se refere à sua extensão, mesmo que temporal. Assim, o membro do Ministério Público não pode oferecer ao indiciado ou réu algo que importe em “afastamento” do Código Penal, Lei de Execução Penal ou Código de Processo Penal. Esta manifestação de vontade não pode se colocar acima do nosso sistema processual”.

<sup>143</sup> idem, p. 754

poder de disponibilidade", ressaltando que, por evidente, "direitos indisponíveis não podem ser objeto de "negociação"". Daí que, exemplifica, "seria nula qualquer cláusula que vedasse ao indiciado o direito de exercer, futuramente, o seu direito de ação, mormente em se tratando de Habeas Corpus, como seria também inválida a renúncia prévia ao duplo grau de jurisdição"<sup>144</sup>.

O direito processual penal, nesta perspectiva, é direito de primeira dimensão, pertencente ao réu, que na relação jurídica processual penal é sujeito débil, sendo certo que a natureza extremamente gravosa da sanção penal implica na necessidade de que o processo funcione como proteção jurídica do imputado<sup>145</sup>, daí a cogência de suas formas<sup>146</sup>.

Já neste ponto da exposição, é possível afirmar que o conceito de negócio jurídico processual penal exige uma definição específica<sup>147</sup>, em conformidade com o regime jurídico de direito processual penal, e consoante à finalidade precípua do processo penal, qual seja, a de proteção do réu, ante a magnitude do poder de punir, sob a premissa de que a forma delimitada em lei é a essência mesma do fato jurídico processual penal em sentido amplo, o que cabe no tópico seguinte.

Destarte, com base nos fundamentos supra esposados, é possível assentar que o conceito de negócio jurídico, no processo penal, consiste no fato jurídico previsto em lei processual penal cuja eficácia depende de declaração de vontade dos sujeitos processuais,

---

<sup>144</sup> Idem, ibidem

<sup>145</sup> Conferir com Tornaghi: "A lei processual protege os que são acusados da prática de infrações penais, impondo normas que devem ser seguidas nos processos contra eles instaurados e impedindo que eles sejam entregues ao arbítrio das autoridades processantes". **Instituições de processo penal**, p. 75

<sup>146</sup> Daí a noção, no processo penal, de forma como garantia.

<sup>147</sup> Parte da doutrina processual penal tem menosprezado os conceitos. Confira-se, por exemplo, na edição 357 do Boletim Ibccrim, artigo de Aury Lopes Jr. e Khaled, exímios doutrinadores, que têm atribuído papel menor à dogmática, a qual qualificam como "reduccionismo e simplificação teórica do Processo Penal", referindo-se aos conceitos como "abstrações racionalistas totalizantes", fundadas no que denominam colonialidade da epistemologia moderna. Em sentido contrário, a lição de João Maurício Adeodato: "Entender "dogmática" e "crítica" como correntes ideológicas, e mais ainda adversárias, é tolice. No Brasil, o problema mistura-se com política, como se fosse possível a equiparação de "dogmáticos" e "conservadores" e de "não-dogmáticos" a "alternativos". (...) O jurista deve ser capaz de compreender nitidamente as duas perspectivas. A dogmática preenche uma função vital que é a solução - ou "neutralização" - dos conflitos, a organização e distribuição da violência legítima, da **violência justa**. É o direito que transforma um mero agrupamento humano, com sua inevitável e desorganizada violência, em uma sociedade cuja organização monopoliza, disciplina, torna quantitativamente mensurável a violência. Além dessa aplicação direta, empírica, traduzida na ação dos chamados **operadores jurídicos**, que se poderia denominar **dogmática concreta**, há o nível metalinguístico da **dogmática científica**: esta ciência dogmática do direito visa a fornecer subsídios para a atividade argumentativa e decisória que caracteriza a dogmática concreta - ela compara, diferencia, define, interpreta, em suma, faz ciência. Mesmo a dogmática científica, enquanto teoria, objetiva auxiliar no desempenho dessa função essencial que é o controle dos conflitos (...)". ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 4 ed. Saraiva, p. 18

facultando a estruturação de situações jurídicas processuais penais estritamente típicas - como sanções premiaias, ações, exceções, faculdades, direitos e deveres processuais penais.

Este conceito não se trata de mera transposição do conceito de negócio jurídico processual em geral para o processo penal, sem a consideração do conteúdo próprio de seu regime jurídico. No processo penal, conforme demonstrado, não cabe negociação atípica, porquanto suas normas são de caráter cogente, voltadas para a proteção jurídica do imputado, sendo possível a celebração de acordos procedimentais somente em casos estritamente previstos em lei.

Outra característica do conceito é a maior limitação da eficácia jurídica do negócio processual penal em relação ao negócio processual em geral, sendo ilícito que os sujeitos processuais penais pactuem, por exemplo, sanções premiaias imprevistas, distintas daquelas expressamente autorizadas, sob pena de nulidade.

Inexistente, portanto, a categoria negócio jurídico processual penal atípico. Se no processo em geral prevalece a atipicidade da negociação (art. 190 do CPC), no processo penal, nesse ponto, é o contrário, isto é, prevalece a estrita tipicidade.

Nula, também, a pretensão de aplicação por analogia da cláusula geral de negociação do processo civil (art. 190 do CPC) ao processo penal. A lei processual penal prevê as hipóteses de negociação em certos casos e em outros não, e isto também é próprio da especificidade do processo penal - composto predominantemente de formas indisponíveis e dirigidas à tutela da liberdade jurídica do réu. A admissão de analogia, nesse sentido, com o fito de ampliar o espaço de consenso previsto em lei, seria extremamente prejudicial ao devido processo penal, especialmente em relação aos corolários da isonomia no processamento dos réus, integralidade do rito e taxatividade do procedimento.

#### 4 O PROBLEMA DA (A)TIPICIDADE DA NEGOCIAÇÃO NO PROCESSO PENAL

No direito de matriz romano-germânica, e especialmente no direito processual penal brasileiro, vige a primazia da lei em relação às demais fontes de direito. A ampliação dos espaços de autorregramento da vontade no ordenamento jurídico-penal, sem embargo, coloca o problema de descrever as fontes do direito processual penal para além da lei processual penal, tendo em vista o negócio processual também configurar fonte de situações jurídicas processuais penais, conforme descrito no capítulo primeiro. Nesse panorama, exsurge o problema da (im)possibilidade de negociação atípica que, em última análise, é determinante dos limites do autorregramento da vontade no processo penal.

As fontes negociais de direito processual penal (negócios processuais), embora capazes de ab-rogar a lei processual penal nos espaços de consenso deixados pelo ordenamento jurídico, só são válidas à medida que se conformam aos ditames constitucionais<sup>148</sup>.

Nessa orientação, é importante referir a lição de Rosmar Alencar<sup>149</sup>:

(...) malgrado o texto não diga, imediatamente, o que é um ato processual penal (típico), ele indica como deve ser o ato processual penal (típico), viabilizando concluir, mediamente (por inferência), pela atipicidade de atos que se desviem do modelo constitucional preconizado.

Também o magistério de Grinover, Gomes Filho e Scarance<sup>150</sup>:

(...) toda vez que houver infringência a princípio ou norma constitucional-processual que desempenhe função de garantia, a ineficácia do ato praticado em violação à Lei Maior será a consequência que surgirá da própria Constituição ou dos princípios gerais do ordenamento.

---

<sup>148</sup> Nesse sentido a lição de Rosmar Alencar: “A essencialidade de um elemento de um ato processual penal é atestada, em primeiro lugar, por decorrer de concretização de normas jurídicas construídas a partir do núcleo processual penal constitucional de proteção aos direitos individuais fundamentais”. ALENCAR, Rosmar. **Teoria da nulidade no processo penal**. 1 ed. Editora Noeses: São Paulo, 2016, p. 458. Na mesma orientação, Geraldo Prado (*apud* Rosmar Alencar, p. 460): “a validade jurídica do ato de concretização da norma, espalhada na Constituição da República, está condicionada à compatibilidade entre a disposição constitucional e o comportamento em si mesmo”. Também André Nicolitt (*apud* Rosmar Alencar, p. 462): “a opção constitucional pela verdade não é por qualquer verdade, senão uma verdade alcançada com respeito às garantias individuais, dentre elas, a dignidade, o contraditório e a ampla defesa”. Daí por que “o garantismo penal, na relação jurídico-processual penal, é do imputado, enquanto sujeito débil. A Constituição é o ponto de convergência de proteção e de irradiação dos efeitos necessários à autorregulação do sistema” ALENCAR, Rosmar. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 73.

<sup>149</sup> ALENCAR, Rosmar. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 32.

<sup>150</sup> *Apud* ALENCAR, Rosmar. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021, p. 73

Os espaços de autorregramento da vontade (espaços de consenso) no processo penal, nessa perspectiva, não podem ser outros senão os deixados pelo próprio ordenamento jurídico-constitucional. A qualidade de fonte do direito atribuível aos negócios processuais penais não os isenta de guardar conformidade com as normas jurídicas cogentes que formam o sistema processual penal acusatório e prescrevem garantias ao imputado (como a paridade de armas, a presunção de inocência e o devido processo penal). Em outras palavras, não os isenta de guardar conformidade com o regime jurídico próprio do processo penal, estudado no capítulo segundo deste trabalho.

Com este axioma, passa-se a enfrentar o problema central deste capítulo, qual seja, o de demonstrar ou infirmar a validade da negociação processual penal atípica, isto é, da negociação processual não prevista em lei processual penal.

#### 4.1 POSIÇÃO NEOPRIVATÍSTICA

Antônio do Passo Cabral, em “Acordos Processuais no Processo Penal”<sup>151</sup>, parte da premissa de que há um diálogo de fontes no direito processual brasileiro, positivado no art. 15º do Código de Processo Civil - CPC: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Destarte, o direito positivo admitiria não só a integração por analogia, mas também a possibilidade de “complementar a regulação já existente na legislação específica”.

Nessa ambiência, para ele, o art. 3º do CPP se conjugaria ao art. 15º do CPC para formar um amplo diálogo de fontes no direito processual. Argumenta que muitas regras do CPC poderiam ser aplicadas ao processo criminal e ao processo não-criminal, porquanto derivadas de normas constitucionais.

Afirma que a lógica tradicional do processo penal “está sendo cada vez mais erodida”, e que a concepção do processo penal como “infenso ao caráter público” de seu regime jurídico, “além de precipitada, é equivocada e vai na contramão da doutrina e da jurisprudência mundiais”.

---

<sup>151</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** nº, v. 64, p. 69, 2017.

Para endossar sua tese, exemplifica a previsão de convenções processuais em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como nos EUA, onde a “possibilidade de o investigado ou réu renunciar aos seus direitos no processo penal é amplamente aceita”. Aponta a possibilidade, no ordenamento estadunidense, da renúncia à competência do Tribunal do Júri, por parte do réu, mediante negócio jurídico processual, mesmo se tratando de garantia constitucional presente na constituição norte-americana. Aponta ainda as possibilidades, admitidas pela jurisprudência estadunidense, de negociação acerca da competência territorial ou de renunciar à assistência de advogado nos atos do processo penal. No ordenamento jurídico da Índia, segundo Passo Cabral, “admite-se que uma das partes que acredite que possa ser presa no futuro, antecipe em juízo um requerimento de fiança”. Na Suécia, “admite-se renúncia ao júri, já tida por válida pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso Holm contra Suécia, j. 25.11.1003”.

Para Passo Cabral, a doutrina pátria se omite em examinar o tema dos acordos processuais no processo penal, supondo razões para isso, entre as quais: o “medo não explicitado que a autocomposição em geral reduza as vantagens que muitas vezes o réu sem razão conseguia pela demora excessiva dos procedimentos criminais”. Não explicita, contudo, que quer dizer com “o réu sem razão”, como também não indica quais as vantagens de tal “tipo ideal” de réu que se reduziria pela negociação processual penal.

Tenta demonstrar “que a autocomposição não é uma exclusividade do processo de interesses privados, sendo comum ao processo civil de interesses públicos, ao direito e ao processo do trabalho, ao processo administrativo sancionador e, também, ao direito penal e ao processo criminal”. De fato, a simples leitura de dispositivos legais como a Lei 9.099/95 ou a Lei 12.850/13 ou do art. 28-A do Código de Processo Penal evidenciam a existência de negócios jurídicos processuais penais. O que suscita dúvida, contudo, a qual pretende-se responder neste capítulo, é a possibilidade de negócios processuais penais atípicos, isto é, não previstos em lei.

É curioso, em primeiro lugar, que em nenhum momento o autor se preocupe em tecer considerações a respeito de características específicas do processo penal, isto é, sobre a sua lógica própria ou seu regime jurídico específico. Em vez disso, ignora que o processo, como gênero ou abstração, não se desdobra em espécies por mera inferência lógica, mas por que cada tipo possui uma identidade própria, à medida que lida com bens jurídicos próprios, que exigem uma técnica processual particular. No processo penal, o bem jurídico fundamental, como demonstrado no capítulo segundo, é a proteção jurídica do réu. Desde lições clássicas

como as de Tornaghi e Lauria Tucci, às contemporâneas, de Lopes Jr, Morais da Rosa e Rosmar Alencar, concebe-se o processo penal como instrumento de garantia de direitos fundamentais do acusado em face do poder estatal de punir.

A posição de Passo Cabral é inadequada ao processo penal, pois não leva em conta a sua especificidade. Argumentos como “Ora, se a negociação é reconhecida, no processo penal, até mesmo para dispor dos interesses substanciais, entendemos que não deva haver óbice apriorístico para a negociação em matéria processual”<sup>152</sup> ignoram que a indisponibilidade das garantias processuais penais deriva de sua função, qual seja, a de limite do *jus puniendi* estatal. Ora, admite-se a negociação substancial no processo penal em hipóteses estritas, em razão de expressa previsão da Constituição e da lei processual penal, que positivou a transação penal, posteriormente regulamentada pela Lei 9.099/95.

Cita ele as convenções processuais que alteram a forma de citação ou os negócios pelos quais se renuncia previamente a certos tipos de recurso ou meios de prova. Em suas palavras: “a parte pode não excepcionar a competência, pode não requerer meios de prova, não indicar testemunhas, tudo voluntariamente”. E questiona: “Ora, se pode fazê-lo por atos negociais unilaterais, por que não o poderia por convenções processuais?”.

A sub-tese de Passo Cabral é que a indisponibilidade do direito não impede a negociação sobre o processo. Para ele, o *jus puniendi* pode ser indisponível, mas o processo pelo qual se aplica o *jus puniendi* não o é. Ora, mais uma vez, com a devida vênia, o autor revela desconhecer que a forma, no processo penal, não é mero instrumento de efetividade da jurisdição, mas garantia fundamental do réu.

Há, em verdade, um argumento central no raciocínio de Passo Cabral: o de que as garantias processuais penais fundamentais são disponíveis por parte do réu. Esta concepção é a que se denomina de neo privatística. Adiante, passa-se a expor uma concepção contrária, que se denomina concepção publicística do regime de negociação no processo penal (ver tópico 4.2).

Ademais, o direito brasileiro não tem necessidade de “andar na mão” dos ordenamentos, das doutrinas e da jurisprudência estrangeiras, como quer fazer crer Passo Cabral. Isto revela uma perspectiva colonial do pensamento jurídico, que insiste na importação de categorias de outras realidades para a realidade brasileira, sem nenhuma

---

<sup>152</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** nº, v. 64, p. 69, 2017.

reflexão crítica acerca de sua adequação. Cumpre ao direito positivo do Brasil guardar conformidade com a Constituição do Brasil e as leis processuais penais pátrias, pouco importando o regramento dado por ordens estrangeiras, que podem estar equivocadas. No dizer de Afrânio Jardim, “já podemos ter aqui o que eles procuram por lá”<sup>153</sup>.

## 4.2 POSIÇÃO PUBLICÍSTICA

A concepção neoprivatística da negociação processual penal acima exposta parte de no mínimo duas premissa implícitas falsas: i) a de que o réu e o Ministério Público ocupam posições de igualdade no processo<sup>154</sup>, ii) e a de “que a aceleração processual é objetivo a ser alcançado a qualquer custo” no processo penal.

A posição publicista, por outro lado, a qual se expõe a partir de agora, pontificada na doutrina pelo processual-penalista Afrânio Silva Jardim, parte de uma premissa contrária: de que não é valioso punir a qualquer custo, porquanto a aceleração desmedida da jurisdição penal, invariavelmente, é prejudicial ao acusado, à medida que “produz julgamentos sumários que, inevitavelmente, perdem qualidade e legitimidade, condenando inocentes e absolvendo culpados em taxas mais altas que o aceitável socialmente”<sup>155</sup>.

Importante anotar, nessa orientação, a seguinte lição<sup>156</sup>:

O processo não é ‘coisa das partes’, mas sim um instrumento público, através do qual o Estado presta a sua jurisdição. O interesse público, cristalizado na legislação cogente, está fora do alcance do poder dispositivo da acusação e da defesa. É o princípio da legalidade, fundante do sistema ‘civil law’, que nos foi legado pela tradição grega e romana

Pierre Coutinho de Amorim, a partir do ensinamento de Afrânio Jardim, explica que a desigualdade entre as partes - a qual possui dimensão econômica e também jurídica - “projeta efeitos no sistema jurídico, numa seletividade primária, e especialmente na efetiva atuação

---

<sup>153</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Delação premiada: o sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato.** Empório do Direito. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim>>

<sup>154</sup> AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. Considerações processuais sobre os acordos previstos no projeto de lei n. 882/2019 (projeto “anticrime”). In **Tributo a Afrânio Silva Jardim - Escritos e Estudos**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 859.

<sup>155</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>156</sup> *Apud* AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. Considerações processuais sobre os acordos previstos no projeto de lei n. 882/2019 (projeto “anticrime”). In **Tributo a Afrânio Silva Jardim - Escritos e Estudos**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 868

das pessoas nos diversos atos que produzem efeitos jurídicos, entre eles os negócios jurídicos”<sup>157</sup>.

No mesmo sentido a lição pioneira de Geraldo Prado anotada por Aury Lopes Jr<sup>158</sup>:

[...] os desníveis socioeconômicos ainda vivos na sociedade brasileira interditam a pretensão de garantir ao sujeito, principalmente ao sujeito investigado/imputado, condições de exercer plenamente suas potencialidades e, pois, posicionar-se conscientemente diante da proposta de transação, compreendendo seu largo alcance como instrumento de política criminal.

No próprio âmbito do processo não-penal, a vulnerabilidade manifesta é causa de invalidação de negócios jurídicos, vide parágrafo único do art. 190 do CPC. No processo penal, em especial, a vulnerabilidade do réu é auto-evidente, em face da magnitude do poder de punir do Estado e da debilidade da defesa, especialmente de réus hipossuficientes, em face da estrutura dos órgãos de persecução penal. Daí por que o réu, no processo penal, é presumidamente débil. Esta circunstância, por si só, já eivaria de nulidade a maior parte dos negócios jurídicos processuais penais típicos e atípicos.

A respeito da possibilidade de negociação de garantias fundamentais, como pretende a concepção neoprivatista, a concepção publicista opõe o argumento da indisponibilidade do interesse público. Nesta perspectiva, seria nula, por exemplo, a disposição da competência do Tribunal do Júri mediante negócio jurídico processual, como propõe a concepção neoprivatista, uma vez se tratar de garantia constitucional indisponível, que é “absoluta e só comporta exceções postas na própria Constituição Federal”<sup>159</sup>, exatamente por se tratar de garantia informada pelo interesse social e não somente individual<sup>160</sup>.

#### 4.3 PRECEDENTES RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ - cuidaram do problema da validade da negociação processual atípica no processo penal.

---

<sup>157</sup> AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. Considerações processuais sobre os acordos previstos no projeto de lei n. 882/2019 (projeto “anticrime”). In **Tributo a Afrânio Silva Jardim - Escritos e Estudos**. Salvador: Juspodivm, 2019 p. 868.

<sup>158</sup> LOPES JR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. Dossiê Especial Justiça Penal Negocial. **Boletim IBCCRIM**. Ano 29, nº 344. Jul/2021.

<sup>159</sup> AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. Considerações processuais sobre os acordos previstos no projeto de lei n. 882/2019 (projeto “anticrime”). In **Tributo a Afrânio Silva Jardim - Escritos e Estudos**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 872.

<sup>160</sup> Para aprofundamento desta discussão, conferir: COSTA, Pedro. ConJur - Pedro Costa: **Negócio processual para renúncia ao julgamento pelo Júri?**

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-20/pedro-costa-negocio-processual-renuncia-julgamento> . Acesso em 14 de novembro de 2022.

#### 4.3.1 O HC 582.678

A Sexta Turma do STJ, no HC 582.678/2022, decidiu que “Em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes é possível celebrar acordo de colaboração premiada”.

Com esta decisão, convalidou-se negócio jurídico processual penal previsto em lei, uma vez que a lei 12.850/13 não autorizou a aplicação de colaboração premiada para outros crimes que não os cometidos no âmbito de organizações criminosas. Efetivamente, a colaboração premiada é negócio jurídico processual penal voltado especificamente para as investigações de crimes cometidos por organizações criminosas definidas por lei, não havendo previsão legislativa da possibilidade de celebração deste acordo para outras espécies de crimes cometidos em concurso de agentes.

Realmente, a relatora parte de uma lógica de direito privado para argumentar em favor da aplicação do negócio de colaboração premiada a quaisquer concurso de agentes. O argumento é de que a Lei 12.850/13 não prevê de forma expressa que o negócio ali previsto seja válido apenas para delitos de organização criminosa. Ora, em direito privado o que não é proibido é permitido. Ocorre que o direito processual penal é ramo do direito público. Trata-se de uma relação assimétrica, em que o Estado ocupa um dos pólos. Não é possível aplicar tal raciocínio, sob pena de neo privatização o processo penal.

Equivocadamente, com esta decisão, a 6ª Turma do STJ admitiu a validade de negócio jurídico processual penal atípico, previsto em lei, em contraposição aos princípios nucleares do processo penal, especialmente o princípio publicístico, o princípio da legalidade e o devido processo penal, tais como descritos no capítulo segundo deste trabalho.

#### 4.3.2 O HC Nº 703.912 - RS

No HC 582.678, do trágico caso da Boate Kiss, a 6ª Turma do STJ invalidou negócio jurídico unilateral praticado pelo magistrado para ampliar o prazo de debates orais entre acusação e defesa, previsto no art. 477, §2º, do CPP. Todavia, afirmou que a ampliação seria possível mediante negócio jurídico processual bilateral entre as partes.

No caso de vários réus, o CPP prevê o prazo de duas horas e meia para a defesa e o mesmo tempo para acusação. Veja-se:

Art. 477. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Ou seja, a própria lei processual penal já admite a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual bilateral entre os réus, no §1º, ao dispor: “combinarão entre si a distribuição do tempo”. Contudo, na ausência de negócio entre as partes, a lei determina que o juiz divida o tempo sem, entretanto, exceder o limite legal. O magistrado, no julgamento Boate Kiss, unilateralmente, fixou o prazo de seis horas para cada parte, justificando em razão da complexidade do caso concreto. O espaço de autorregramento da vontade, nesse caso, disponível ao magistrado, é inexistente, por conflitar com determinação legal. Acertada, assim, a decisão da 6ª Turma do STJ. O referido negócio unilateral é atípico e inválido.

Registrou o relator, todavia, não haver óbice “que, no início da sessão de julgamento, mediante acordo entre as partes, seja realizada uma adequação do tempo dos debates, que melhor se ajuste às peculiaridades do caso em questão”.

Dentre os argumentos do Tribunal de Justiça que ratificou a decisão de primeira instância, está a necessidade de “considerar a excepcionalidade do processo que envolve a tragédia da Boate Kiss (...) e suas muitas peculiaridades”. Este entendimento, contudo, conflita com o princípio do devido processo penal, especialmente com os corolários da taxatividade do procedimento e da isonomia no tratamento dos réus. Realmente, não podem haver no processo penal procedimentos elásticos a depender das peculiaridades de cada caso.

Há ainda, no voto do relator, um ponto merecedor de atenção. Em sua fundamentação, consignou como viável a aplicação analógica do art. 190 do CPC (cláusula geral de negociação) ao processo penal, à luz do art. 3º do CPP. Neste ponto, pode-se dizer que recepcionou a posição neo privatística, pontificada por Antonio do Passo Cabral, acima exposta e criticada (ver tópico 4.1). Veja-se:

(...) se o processo penal admite composição inclusive em relação a direitos substanciais - como por exemplo a transação penal, a suspensão condicional do processo, a delação premiada, a colaboração premiada -, não haveria empecilho em admitir a incidência, por analogia, do dispositivo do art. 190 do Código de Processo Civil. (HABEAS CORPUS Nº 703.912 - RS (2021/0350983-6))

Nessa linha, relacionou o exercício do autorregramento da vontade com a plenitude de defesa do réu no Tribunal do Júri, afirmando a “viabilidade de que as partes interessadas

entrem em consenso a fim de dilatar o prazo de debates, respeitados os demais princípios que regem o instituto do júri”.

Neste ponto, é controversa a decisão, especialmente ao admitir a aplicação analógica da cláusula geral de negociação do processo civil ao processo penal, isto porque o regime jurídico específico do processo penal não se coaduna com cláusulas gerais de flexibilização do procedimento. Pelo contrário, o rito deve ser estritamente típico, em razão do imperativo de taxatividade do procedimento, consectário do devido processo penal que, em última análise, se fundamenta no tratamento igualitário como regra de justiça<sup>161</sup>, isto é, que inadmite a iniquidade no processamento de uns acusados em relação a outros<sup>162</sup>.

A decisão, portanto, se fundamenta em concepção privatística incompatível com o regime jurídico próprio do direito processual penal.

#### 4.3.3 O Resp 1.810.444-SP

Já a 4ª Turma do STJ, no Resp 1.810.444-SP, havia infirmado a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual atípico sobre norma de ordem pública.

No caso concreto, as partes haviam celebrado negócio jurídico processual que autorizaria a credora a obter liminarmente o bloqueio de ativos financeiros da devedora, sem sua oitiva, isto é, em caráter *in alidita altera parte*.

No julgamento de embargos de declaração do acórdão, assentou-se que “todas as vezes que a supressão do contraditório conduzir a supressão de armas no processo, o negócio processual, ou a cláusula geral que previr tal situação, deverá ser considerado inválido”.

Sobre os limites da negociação processual, realçou que “a isonomia se destaca como imprescindível ao desenvolvimento de uma atividade jurisdicional equânime, uma vez que sua falta “conduz ao aviltamento dos débeis”.

Realmente, esta decisão caminhou em sentido contrário das demais acima expostas, estipulando limites ao poder de negociação das partes acerca de garantias processuais fundamentais. Com base em argumento doutrinário, com escólio de Paulo Mendes de

---

<sup>161</sup> VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 25.

<sup>162</sup> Nesse sentido, PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça penal negociada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 104-107.

Oliveira, anotou que não está “à disposição das partes a definição daqueles parâmetros mínimos constitucionalmente previstos sobre a forma de exercício do poder jurisdicional”.

Ora, nesse caso, no âmbito de garantia processual civil, há preocupação com o tratamento igualitário como regra de justiça, bem como com o risco de aviltamento dos débeis e com a preservação de garantias processuais mínimas limitadoras do exercício do poder jurisdicional; no processo penal, mais ainda, devem haver limites claros à celebração de negócios processuais, previstos em lei processual penal.

Esta decisão, com efeito, com iguais fundamentos, poderia ser base para a recusa de homologação de negócios processuais de modificação da competência do Tribunal do Júri, por exemplo, como propõe a concepção neo privatística acima exposta e criticada (ver tópico 4.1). A negociação atípica no processo penal, de modo geral, poderia ser infirmada a partir dos argumentos desta decisão.

#### 4.4 ANÁLISE CRÍTICA GERAL

Como visto, a 6a Turma da corte Superior de Justiça, Tribunal responsável por uniformizar a interpretação das leis processuais penais, tem admitido hipóteses de negociação atípica no direito processual penal, a revelia de seu regime jurídico específico, que se fundamenta no devido processo penal e no processamento isonômico dos réus como regra de justiça, entre outros princípios nucleares que delimitam uma lógica própria.

Esta linha decisória não se adequa ao sistema jurídico pátrio, de matriz civil law, em que vige a primazia da lei sobre as demais fontes de direito. Efetivamente, o direito não é somente o que os Tribunais dizem, como quer o realismo jurídico. Na verdade, os Tribunais frequentemente erram ou se contradizem, como no apontado entendimento da 4a Turma em relação ao da 6a Turma do STJ (ver tópico 4.3), sendo papel da doutrina efetuar o constrangimento epistemológico necessário para a correção de precedentes. À luz do sistema do direito positivo processual penal e da análise de seu regime jurídico (ver capítulo 2), são insustentáveis os precedentes do STJ que admitem negociação atípica no processo penal, como também a posição neo privatística que chega a admitir (absurdamente) a possibilidade

de negociação de normas constitucionais cogentes como a que define a competência do Tribunal do Júri<sup>163</sup>.

Ademais, o argumento de analogia com a cláusula geral de negociação do CPC também não se sustenta, porquanto não se nota lacuna na lei processual penal a respeito de negociação atípica, mas sim propósito do legislador. Não há compatibilidade entre a finalidade precípua do processo penal, o conteúdo do devido processo penal e a flexibilização procedimental imprevista em lei, conforme descrito no capítulo segundo, ao se cuidar do regime de negociação no processo penal. O CPP e a Constituição não deixam espaço para aplicação de analogia com o CPC nesse sentido. Ora, o art. 3º do CPP não pode ser utilizado como pretexto para derogar a essência do próprio CPP, cujas formas são garantias finalisticamente dirigidas para a proteção jurídica do réu em face do poder punitivo.

---

<sup>163</sup> Para aprofundamento desta discussão, conferir: COSTA, Pedro. ConJur - Pedro Costa: **Negócio processual para renúncia ao julgamento pelo Júri?** <https://www.conjur.com.br/2022-jun-20/pedro-costa-negocio-processual-renuncia-julgamento> . Acesso em 14 de novembro de 2022.

## 5 CONCLUSÕES

Com base nos fundamentos esposados, conclui-se que:

1) o conceito de negócio jurídico no processo penal consiste no fato jurídico previsto em lei processual penal cuja eficácia depende de declaração de vontade dos sujeitos processuais, facultando a estruturação de situações jurídicas processuais penais estritamente típicas, como sanções premiais, ações, exceções, faculdades, direitos e deveres processuais penais.

2) Este conceito não se trata de mera transposição do conceito de negócio jurídico processual em geral para o processo penal, sem a consideração do conteúdo próprio de seu regime jurídico. No processo penal não cabe negociação atípica, porquanto suas normas são de caráter cogente, voltadas para a proteção jurídica do imputado, sendo possível a celebração de acordos procedimentais somente em casos estritamente previstos em lei.

3) A eficácia jurídica do negócio jurídico processual penal é estritamente limitada, sendo ilícito que os sujeitos processuais penais pactuem, por exemplo, sanções premiais imprevistas, distintas daquelas expressamente autorizadas, sob pena de nulidade.

4) É inexistente juridicamente, portanto, a categoria negócio jurídico processual penal atípico. Se no processo em geral prevalece a atipicidade da negociação (art. 190 do CPC), no processo penal, nesse ponto, é o contrário, isto é, prevalece a estrita tipicidade.

5) É incabível a aplicação por analogia da cláusula geral de negociação do processo civil (art. 190 do CPC) ao processo penal. A lei processual penal prevê as hipóteses de negociação em certos casos e em outros não, e isto também é próprio da especificidade do processo penal - composto predominantemente de formas indisponíveis e dirigidas à tutela da liberdade jurídica do réu. A admissão de analogia, nesse sentido, com o fito de ampliar o espaço de consenso previsto em lei, seria extremamente prejudicial ao devido processo penal, especialmente ao consectário de isonomia no processamento dos réus.

## 6 REFERÊNCIAS

### Artigos de periódicos

BOLETIM ESPECIAL JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, Ano 30, n° 344. Jul/2021.

LOPES JR, Aury; KHALED JR, Salah H. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 1). **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, Ano 30, n° 357. Nov/2022.

CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** n°, v. 64, p. 69, 2017.

COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria do fato jurídico processual. **Revista de Processo**, vol. 270, ano 42, p. 19-56. São Paulo: ed. RT, agosto 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 30, p. 163–198, 2001.

### Artigos da Internet

ALENCAR, Rosmar; MORAIS DA ROSA, Alexandre. ConJur - **No processo penal, a instrumentalidade é do direito material**  
<https://www.conjur.com.br/2019-ago-23/nulidade-prejuizo-processo-penal-instrumentalidade-direito-material> . Acesso em 3 de outubro de 2022, às 14:35.

COSTA, Adriano Soares da. **Brevíssimas notas sobre os negócios jurídicos processuais eleitorais**. Disponível em: <(PDF) BREVÍSSIMAS NOTAS SOBRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ELEITORAIS | Adriano Soares da Costa - Academia.edu> . Acesso em 14 nov. 2022.

COSTA, Pedro. ConJur - Pedro Costa: **Negócio processual para renúncia ao julgamento pelo Júri?**  
<https://www.conjur.com.br/2022-jun-20/pedro-costa-negocio-processual-renuncia-julgamento> . Acesso em 14 de novembro de 2022.

JARDIM, Afrânio Silva. **Delação premiada: o sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato**. Empório do Direito. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim>>

MORAIS DA ROSA, Alexandre. ConJur - **Para você que acredita em verdade real, um abraço**.  
[https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco#_ftn2)

## Legislação e documentos normativos

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) . Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) . Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BRASIL. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de 1995** (Lei 9.099/95). Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm) . Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BRASIL. **Lei de Organizações Criminosas de 2013** (Lei 12.850/13). Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm) . Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BRASIL. **Lei Anti Crime de 2019** (Lei 13.964/19). Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm) . Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BRASIL. **Resolução nº 179/2017 do CNMP**. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, [2017]. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5275> . Acesso em: 15 de novembro de 2022.

## Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus N° 582.678 - RJ** (2020/0117026-3). Relatora Ministra Laurita Vaz. DJe, 21 de junho de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus N° 703.912 - RS** (2021/0350983-6). Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz. DJe, 30 de novembro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1810444 SP** (2018/0337644-0). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DJe, 28 de abril de 2021.

## Livros e monografias

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 4 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**: em conformidade com a teoria do direito. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2021.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**. 1 ed. Editora Noeses: São Paulo, 2016

AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho (org). **Tributo a Afrânio Silva Jardim - Escritos e Estudos**. Salvador: Juspodivm, 2019.

AZEVEDO, Antônio Junqueiro de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Elsevier Brasil, 2015

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003

COSSIO, Carlos. **La Teoria Egologica del Derecho y el Concepto Juridico de Libertad**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

COUTINHO, Jacinto Nelson. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Editora Juruá, 1989.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIDIER JR, Fredie. **Sobre a teoria geral do processo**. Tese (Livre-Docência). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021

DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. Negócios jurídicos processuais em contratos empresariais. *In*: **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

DO PASSO CABRAL, Antônio; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Tomo I. Salvador: Juspodivm, 2019.

JARDIM, Afrânio Silva. **Reflexões críticas sobre direito e sociedade**. Pierre Souto Amorim (org.). Belo Horizonte: Dialética, 2021.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. São Paulo: Juspodivm, 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, trad. João Batista Machado. 6° ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2022

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4 ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2006.

MATIDA, Janaina Roland. O Problema da Verdade no Processo: A Relação entre o Fato e Prova. **Rio de Janeiro**, 2009

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Prefácio. [atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. Prefácio. [atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In: Temas de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; DIDIER, Fredie. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011.

NUCCI, Guilherme. **Organização criminosa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermenêutica na Tutela dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça penal negociada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

REBELO, Maria Paulo. **Negócios processuais trabalhistas**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Acordos na justiça eleitoral: negócios processuais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no processo penal**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol 1. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol 2. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

TOURINHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, 3º volume. 31 ed. re. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora RT, 2004.

VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito** - Capítulo VIII - Norma, fato e relação como conceitos jurídicos básicos. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.