



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E  
(IN)APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Marcia da Silva Pereira

Rio de Janeiro  
2018

MARCIA DA SILVA PEREIRA

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E  
(IN)APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L.C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro  
2018

## NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E (IN)APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Marcia da Silva Pereira

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Estácio de Sá. Servidora Pública Federal. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes.

**Resumo** – O Código de Processo Civil de 2015 ampliou a possibilidade de celebração de acordos processuais quando o objeto litigioso comportar autocomposição, permitindo às partes convencionar cláusulas que irão conformar o procedimento processual às suas peculiaridades. Nesse contexto, e tendo em perspectiva que a lei processual penal admite interpretação extensiva e analógica de suas normas, o presente trabalho pretende verificar se é possível estabelecer um diálogo entre essas duas categorias das ciências processuais, de modo a que o instituto dos negócios processuais seja aplicável também ao processo penal.

**Palavras-chave** – Direito Processual Civil. Negócios Processuais. Direito Processual Penal. Aplicabilidade.

**Sumário** – Introdução. 1. Negócios jurídicos processuais no novo CPC e aplicabilidade ao direito processual penal: uma discussão pautada pelo diálogo entre as fontes normativas processuais e as garantias processuais e as garantias processuais fundamentais. 2. Compatibilização dos negócios processuais com os princípios que regem a persecução penal. 3. Conciliação do princípio da cooperação com o princípio do *nemo tenetur se detegere* (princípio da não autoincriminação). Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa o grande prestígio dado ao instituto dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil e discute a possibilidade de sua aplicação no âmbito do direito processual penal, tendo em perspectiva as características intrínsecas deste ramo do direito.

O artigo 190 do Código de Processo Civil, sancionado em 16 de março de 2015, instituiu a cláusula geral dos negócios processuais, a qual ampliou a possibilidade de celebração de acordos sobre a gestão do processo. Assim, versando o processo sobre direitos passíveis de autocomposição, permite-se às partes a criação de disposições que irão adequar o procedimento às suas especificidades.

Nesse contexto, uma vez que o art. 3º do código de processo penal prescreve que a lei processual penal admite interpretação extensiva e analógica de suas normas, perquiri-se

se seria possível estabelecer um diálogo entre as duas categorias das ciências processuais para permitir a aplicação do instituto dos negócios processuais também ao processo penal.

Partindo-se da premissa de que no processo penal, invariavelmente, há um desequilíbrio de forças entre os sujeitos processuais, porquanto a relação jurídica travada ali não se dá entre partes livres e iguais, como ocorre, em regra, no processo civil, pondera-se se é viável falar em flexibilização do procedimento penal e na autorregulação de interesses das partes.

O tema é controvertido e suscita algumas reflexões que serão aqui abordadas. De início, examina-se a aplicabilidade dos negócios processuais ao direito processual penal a partir de uma discussão pautada pelo diálogo entre as fontes normativas processuais e as garantias processuais fundamentais. Em seguida, cogita-se da compatibilização dos negócios processuais com os princípios que regem a persecução penal. Por fim, questiona-se como conciliar o princípio da cooperação, previsto no art. 6º do CPC/15, com o princípio do *nemo tenetur se detegere* ou princípio da não autoincriminação.

Com suporte nessas questões norteadoras, procura-se responder se os negócios processuais, sobretudo os atípicos, representam uma vulneração aos princípios que orientam o processo penal, ou, ao contrário, se as ditas soluções negociadas podem facilitar o acesso à justiça e conferir maior efetividade à solução de conflitos, na medida em que promovem a cooperação e o diálogo entre os sujeitos do processo.

Com vistas à melhor compreensão do tema, no primeiro capítulo, pretende-se comprovar que, não obstante o art. 15 do CPC, que trata da aplicação supletiva e subsidiária do processo civil a outros ramos do direito, não haja incluído o processo penal nesta norma de extensão, há, sim, pontos de interlocução entre os diplomas adjetivos civil e penal. Esta constatação, no entanto, não implica no reconhecimento da privatização do direito processual penal, tão criticada por alguns doutrinadores processualistas.

Em seguida, no segundo capítulo, avalia-se a compatibilidade dos acordos processuais com a matéria processual penal à luz do postulado da indisponibilidade do direito material objeto da relação jurídica processual e da vulnerabilidade do acusado. Põem-se em perspectiva, ainda, a natureza jurídica da ação penal, bem como os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da persecução criminal, a fim de verificar se os ajustes procedimentais se coadunam com as garantias do processo penal.

Por fim, no terceiro capítulo, busca-se harmonizar o princípio da cooperação, inserto no art. 6º do CPC/15, que estabelece que todos os sujeitos processuais precisam cooperar entre si com vistas a obter uma decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável, com o

formalismo típico do processo penal e o dogma do distanciamento do julgador. Sob esse aspecto, examina-se o dever de participação também no processo penal, em que as partes, em regra, tendem a assistir passivamente ao desenrolar dos fatos, sobretudo, o acusado, a quem é conferido o direito de não autoincriminação.

O objetivo do presente estudo é comprovar que, não obstante o autorregramento da vontade não tenha no processo penal a mesma força manifestada no processo civil em virtude do interesse público envolvido e da indisponibilidade do bem tutelado, esse só fato não diminui sua importância também nessa seara.

Nesse sentido, a efetiva participação e diálogo das partes no processo abrem terreno para aplicação dos negócios processuais também no direito processual penal, visto que as convenções sobre o processo podem fortalecer a imagem do Estado Democrático de Direito, o qual finca suas bases sobre o princípio da igualdade de tratamento, da liberdade e do contraditório, bem como conferir maior efetividade e agilidade à solução dos conflitos.

O presente trabalho adota o método hipotético-dedutivo, que se inicia com a proposição de um problema, a partir do qual são formuladas conjecturas ou hipóteses que são testadas utilizando-se observações, confronto fático e discussão crítica, a fim de aferir quais são as premissas válidas e quais devem ser refutadas.

Para tanto, a pesquisa jurídica se vale de uma abordagem eminentemente qualitativa, na medida em que, a partir de levantamento bibliográfico pertinente à temática em foco, especificamente legislação, doutrina e jurisprudência, o pesquisador pretende realizar construções conceituais que sustentem sua tese.

## 1- NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CPC E APLICABILIDADE AO DIREITO PROCESSUAL PENAL: UMA DISCUSSÃO PAUTADA PELO DIÁLOGO ENTRE AS FONTES NORMATIVAS PROCESSUAIS E AS GARANTIAS PROCESSUAIS FUNDAMENTAIS

O art. 190, do novo Código de Processo Civil<sup>1</sup>, doravante NCPC, instituiu a cláusula geral dos negócios processuais, a qual ampliou a possibilidade de celebração de convenções quando o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição. A aludida norma permite às partes estipular regras que irão ajustar o procedimento às suas

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

especificidades, bem como acordar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres no processo.

É bem verdade que o CPC de 1973 já previa, de forma típica, a possibilidade de transigir acerca de determinados pontos do procedimento, como se via com a redistribuição do ônus da prova, a suspensão do processo por acordo entre as partes e a cláusula de eleição de foro. A grande inovação trazida pelo novel diploma processual, contudo, está na possibilidade de se pactuar negócios processuais atípicos.

Conforme ensina Fredie Didier<sup>2</sup>: “Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.” Ao consagrar a possibilidade de as partes flexibilizarem as regras aplicáveis ao processo, substituindo disposições impositivas, o NCPC buscou prestigiar a autonomia da vontade, bem como promover uma participação mais ativa das partes envolvidas na relação processual.

Nesse contexto, e considerando o disposto no art. 3º, do Código de Processo Penal<sup>3</sup>, doravante CPP, que dispõe que a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, cogita-se se seria possível estabelecer um diálogo entre o Diploma Processual Civil e o Penal, de forma a permitir a aplicação do instituto dos negócios processuais também ao direito processual penal.

Parte da doutrina sustenta a inaplicabilidade das convenções processuais ao processo penal, por se tratar de ramo do direito marcado pelo publicismo, no sentido de que o direito decorreria única e exclusivamente da lei positivada, bem como pelo estatismo, uma vez que o processo seria um instrumento a serviço do Estado, e como tal, seria infenso à autonomia da vontade. Sendo assim, repudiam qualquer tentativa de mitigação dos poderes conferidos ao Estado nesta seara, ao argumento de que as prescrições do direito processual penal são cogentes, não havendo espaço para composição e diálogo entre os sujeitos processuais.

Nesse sentido, o Professor associado de Direito Processual Penal da UERJ Afrânio Silva Jardim<sup>4</sup>, em artigo que analisa o instituto do acordo de cooperação premiada, conclui que:

---

<sup>2</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 424.

<sup>3</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>4</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Acordo de Cooperação Premiada. Quais são os limites?* Disponível em: <[www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23110](http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23110)>. Acesso em: 18/abr./2018.

[...] como é de todos sabido, 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 pode fazer o que seja expressamente permitido.

Os adeptos da concepção publicística defendem, ainda, que a direção do processo deve caber ao juiz, o qual deve zelar pela observância da rigidez procedimental como forma de alcançar a verdade real e garantir a necessária segurança jurídica e previsibilidade do processo. Advogam que o juiz deve formar sua convicção livremente, sem a influência das partes, razão pela qual deve ele mantê-las distantes da formação do resultado do processo.

O intento desse trabalho é demonstrar que esse não é o melhor posicionamento sobre a matéria. Com efeito, os negócios processuais não refletem uma tendência à privatização do processo, visto que o processo não é posto à livre condução das partes, as quais não se substituem ao legislador.

Os negócios processuais representam, isso sim, o reconhecimento de que, dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico, as partes possuem interesse em participar, de forma ativa, do procedimento que culminará, em última análise, na formação da decisão judicial que as atingirá de forma direta e indireta.

Nesse ponto, vale lembrar que o CPP foi promulgado em 1941, sob os influxos autoritários do Estado Novo, e que, não obstante tenha sido objeto de reformas legislativas, ainda há um grande descompasso entre aquele diploma e a nova ordem constitucional. Lado outro, o sistema de direitos e garantias instituído pela Constituição Federal de 1988, doravante, CRFB, procura harmonizar, também no âmbito processual, a tensão existente entre liberdade individual e exercício do poder disciplinar pelo Estado.

Nessa trilha, há que se considerar que o direito processual penal, a despeito de pertencer ao ramo do Direito Público, é regido por essa dimensão da liberdade individual, consubstanciada no princípio do autorregramento da vontade. Conforme nos ensina Fredie Didier<sup>5</sup>:

No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>5</sup> DIDIER Jr., op. cit., p. 149

Não obstante o autorregramento da vontade não tenha no processo penal a mesma força manifestada no processo civil, em virtude do interesse público envolvido e da indisponibilidade material do direito, esse fato não diminui sua importância na seara penal.

Com fundamento no princípio democrático, a CRFB passou a exigir que o processo penal seja estruturado de forma dialética, com maior participação e influência dos sujeitos processuais na formação da decisão.

Nessa ordem de ideias, o princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, inciso LIV, da CRFB<sup>6</sup> deve garantir o exercício da autonomia da vontade também no processo penal, visto que, como bem adverte o insigne doutrinador Didier<sup>7</sup>: “um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira”.

Do mesmo modo, o art. 5º, LV, da CRFB<sup>8</sup>, ao dispor sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório, deve procurar mitigar a onipresença do Estado e garantir maior paridade de armas entre as partes, de sorte a que haja um debate entre juiz, partes e demais agentes no processo, com vistas a alcançar uma solução mais adequada para o caso.

De fato, decorre daquele cânone o entendimento de que é a partir da interlocução e comparticipação das partes na dinâmica processual que o juiz poderá ter amplo conhecimento dos fatos e do direito, permitindo-lhe chegar a uma decisão democraticamente construída, proferida após o esgotamento dos argumentos e contra-argumentos relevantes para o deslinde da causa.

Sob essa perspectiva, as convenções processuais penais podem reforçar a imagem do Estado Democrático de Direito, bem como tornar mais efetivo o caminho para pacificação social. Conforme salientou o Prof. Dr. Pedro Henrique Nogueira<sup>9</sup>:

Se a solução do litígio é benéfica a própria concretização da pacificação, nada mais justo do que permitir aos litigantes, inclusive quando não seja possível a resolução da própria controvérsia em si, ao menos disciplinarem a forma do exercício das suas faculdades processuais, ou até mesmo delas dispor.

---

<sup>6</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>7</sup> DIDIER Jr., op. cit., p. 150

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, p.17.



Com efeito, as soluções negociadas podem traduzir um modelo de prestação jurisdicional mais próximo da democracia participativa, diminuindo, por exemplo a desigualdade intrínseca entre Estado e acusado e reduzindo a litigiosidade.

## 2- COMPATIBILIZANDO OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS COM OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A PERSECUÇÃO PENAL

Parcela da doutrina defende que o Direito Processual Penal seria infenso à consensualidade em razão do princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, bem como em virtude do caráter indisponível do direito material cuja tutela é pretendida na relação jurídica processual. Contudo, não há como comungar desse entendimento, sendo certo que existe um sem-número de exemplos no Direito Processual Penal que comprova justamente o oposto.

De início, há que se considerar que mesmo direitos materiais indisponíveis podem, em certa medida, ser objeto de concessões. Existe alguma margem para autocomposição, mesmo diante de direitos dessa espécie, ainda que relativos ao interesse público, de sorte que não há que reputá-los inegociáveis. Não por outra razão, aliás, os termos de ajustamento de conduta, os acordos de leniência e as delações premiadas estão ganhando cada vez mais evidência e relevância em nosso ordenamento.

Em seguida, deve ser dito que a indisponibilidade do direito material não implica, necessariamente, a indisponibilidade das questões processuais. Ainda que o bem jurídico tutelado seja indisponível, esse só fato não obsta as convenções sobre procedimento ou sobre situações jurídicas, pois o objeto da negociação processual, nesse caso, não diz respeito ao direito substancial, mas sim ao modo como o processo se desenvolverá. Certo é que a gestão sobre o procedimento pode contribuir para uma prestação jurisdicional mais efetiva, na medida em que leva em conta as peculiaridades do caso.

Lado outro, não se desconhece que as ações penais são, em regra, de iniciativa pública incondicionada, sobre as quais incide o princípio da obrigatoriedade, o qual estabelece que o Ministério Público, atuando como *dominus litis*, tem o poder-dever de oferecer denúncia diante de uma conduta típica, antijurídica e culpável. Do mesmo modo, é consabido que recai sobre aquelas ações o princípio da indisponibilidade, previsto no art. 42 do CPP<sup>10</sup>,

---

<sup>10</sup> BRASIL. op. cit., nota 3.

segundo o qual, uma vez oferecida a denúncia, ao órgão ministerial não será dado desistir da persecução penal.

De acordo com os aludidos princípios, o órgão incumbido da acusação não estaria autorizado a praticar atos de renúncia, desistência, perdão e perempção, por exemplo. O escopo daqueles postulados é evitar que o Ministério Público, como titular da ação penal pública, possa ser alvo de pressões e manipulações que criem entraves à própria apuração do delito. Entretanto, dos aludidos princípios não decorre a ideia de que a atuação do membro do *Parquet* é sempre indeclinável.

Deveras, é poder-dever do órgão ministerial, agindo na condição de fiscal da ordem jurídica ou no exercício da titularidade da ação penal, evitar, ou, ao menos, mitigar os efeitos negativos da deflagração ou prosseguimento da ação quando identificar, por exemplo, que os supostos fatos que poderiam servir de base para o processo criminal não ocorreram ou não constituem crime, ou, ainda, que o acusado não é responsável por eles.

Em todas essas hipóteses, o Ministério Público poderá deixar de agir sem que se possa dizer que houve violação de dever funcional, visto que seu interesse precípua é a apuração do fato criminoso, independentemente do resultado final do processo. Não por outra razão, o membro do *Parquet* pode, no curso da ação e diante das provas produzidas sob o crivo do contraditório, manifestar-se pela absolvição do acusado ante a falta de justa causa.

Além disso, com fundamento no princípio da independência funcional e nas prerrogativas constitucionais que lhe são conferidas, o órgão ministerial não está impelido a promover a ação penal quando as circunstâncias do caso ou questões de política criminal não o recomendam, uma vez que sua atuação deve ser pautada pela correta aplicação da lei e com vistas à obtenção de uma decisão justa.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras de Hugo Nigro Mazzilli<sup>11</sup>:

É verdade que a ação do Ministério Público é hoje, em regra geral, vinculada e não discricionária. Assim, viola seus deveres funcionais o órgão do Ministério Público que, identificando a hipótese em que a lei exija sua ação, se recuse de maneira arbitrária a agir. Entretanto, nos casos em que a própria lei lhe concede discricionariedade para agir, ele poderá legitimamente agir de acordo com critérios de oportunidade e conveniência. Esse caráter discricionário está presente em várias situações, como quando o Ministério Público intervém em razão da existência de um interesse público, cuja existência a ele incumbe reconhecer, pois que, se não o reconhecer, não haverá como defendê-lo; quando ele faz a transação

---

<sup>11</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Princípio da Obrigatoriedade e o Ministério Público*. Revista Eletrônica do CEAF. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 1, out. 2011/jan. 2012. Disponível em: <[https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao\\_01/vol1no1art4.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art4.pdf)>. Acesso em: 04/set./18.

penal; quando colhe o compromisso de ajustamento de conduta; quando opina sobre a conveniência da venda de bens de incapazes.

Em suma, não se deve concluir, *prima facie*, pela inadmissibilidade das convenções processuais na ação penal pública. O membro do Ministério Público tem certa discricionariedade para, de forma fundamentada, ponderar a melhor estratégia para o caso concreto.

Assim é que, diante de uma conduta criminosa, pode o promotor público sopesar outros valores e chegar à conclusão de que a denúncia, apesar de adequada, pode não ser o meio mais eficaz para tratar o caso, ou que o interesse público pode ser alcançado de outra forma, inclusive por acordos processuais, que, em todo caso, estarão sempre sujeitos ao controle judicial.

Não por outro motivo, certa margem de liberdade na atuação do órgão ministerial foi reconhecida, por exemplo, no art. 4º, § 4º, da Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013)<sup>12</sup>, que previu a possibilidade de o Ministério Público não oferecer ação penal em desfavor daquele que formalizou acordo de colaboração premiada. Por sua vez, o § 2º do mesmo dispositivo dispõe que o membro do *Parquet*, considerando a relevância da colaboração prestada, poderá, a qualquer tempo, requerer ao juiz a concessão de perdão judicial ao colaborador.

No mesmo sentido, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 118/2014<sup>13</sup>, com o intuito de consolidar uma política de incentivo dos mecanismos de autocomposição. Nas justificativas para expedição do referido ato normativo lê-se que a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas, daí a imprescindibilidade da sistematização das referidas práticas.

Nessa trilha, merece destaque, por guardar maior pertinência com o tema em estudo, o quanto disposto no art. 16 da norma, o qual dispõe que “segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais.

---

<sup>12</sup> BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 30 set. 2018.

<sup>13</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 118*, de 01 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

De igual modo, recentemente foi publicada a Resolução nº 183/2018<sup>14</sup> do CNMP, que estabelece a possibilidade de o Ministério Público propor acordo de não persecução penal nos casos em que a pena mínima cominada para determinado crime for inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, observadas as condições do seu artigo 18. Outrossim, a teor do art. 19 do referido ato normativo, o membro do *Parquet* poderá promover o arquivamento dos autos ou das peças de informação, se ficar convencido da inexistência de fundamento para propositura da ação penal pública.

Por fim, não se pode olvidar que o princípio da obrigatoriedade não incide sobre todas as modalidades de ação penal. De fato, a ação penal de iniciativa privada, assim como a ação pública condicionada à representação são orientadas pelos princípios da oportunidade e da disponibilidade da ação penal, de forma que ficará a critério da vítima ou daquele que a represente, segundo um juízo de conveniência e oportunidade, a decisão de oferecer ou não a queixa-crime ou exercer o direito de representação.

Ora, se nestas hipóteses, como visto, afigura-se possível desistir do processo, abdicar do direito de deflagrar a ação penal, ou mesmo extinguir a punibilidade do autor do fato pelo perdão do ofendido, com maior razão se deve permitir que, por motivos de economicidade, interesse e utilidade processual, as partes promovam acordos processuais.

### 3- CONCILIAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO COM O PRINCÍPIO DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE* (PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO)

O Estado Democrático de Direito exige a participação dos sujeitos processuais na construção das decisões a que serão submetidos. Sendo assim, a solução para o caso concreto deve ser alcançada de forma dialética e não por meio do embate e hostilidade entre as partes. De fato, com fundamento no princípio democrático, deve-se abandonar o sistema adversarial, baseado na disputa entre autor e réu, para prestigiar um ambiente processual no qual o exercício do poder estatal e o autorregramento da vontade se harmonizem com vistas à pacificação social.

À luz dessa premissa, ganhou relevo no novo Codex Processual Civil<sup>15</sup> o princípio da cooperação, inserto em seu art. 6º, que estabelece que todos os sujeitos processuais

---

<sup>14</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 183*, de 24 de janeiro de 2018. Disponível em: < <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

<sup>15</sup> BRASIL. op. cit., nota 1.

devem cooperar entre si para obter uma decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável.

Conforme nos ensina o Mestre Alexandre de Freitas Câmara<sup>16</sup>:

[...] o princípio da cooperação deve ser compreendido no sentido de que os sujeitos do processo vão “co-operar”, operar juntos, trabalhar juntos na construção do resultado do processo. Em outros termos, os sujeitos do processo vão, todos, em conjunto, atuar ao longo do processo para que, com sua participação, legitimem o resultado que através dele será alcançado. Só decisões judiciais construídas de forma participativa por todos os sujeitos do contraditório são constitucionalmente legítimas e, por conseguinte, compatíveis com o Estado Democrático de Direito.

Posto isso, nota-se que o tema da cooperação está intrinsecamente relacionado com os negócios processuais, na medida em que só é possível falar em flexibilização do procedimento e disposição de certas situações jurídicas se houver diálogo entre os sujeitos processuais.

O princípio da cooperação, corolário da boa-fé objetiva, reclama que as partes se comportem de forma leal e ética no curso do processo. Sob esse prisma e transpondo o tema para o ponto que nos interessa, indaga-se se existiria um dever de participação também no processo penal, tendo em perspectiva, sobretudo, a posição do acusado, a quem é conferido o direito a não autoincriminação.

Diante do modelo cooperativo de prestação jurisdicional, entende-se que o mito do alheamento completo do julgador e o excesso de formalismo do processo penal, no qual o juiz é o protagonista e as partes assistem passivamente ao desenrolar dos fatos, deve ceder espaço à autonomia da vontade e ao equilíbrio de forças entre os atores processuais.

Sob esse aspecto, o juiz conserva seus poderes, mas passa a ter o dever de promover o diálogo com as partes. Cumpre-lhe esclarecê-las, auxiliá-las e consultá-las, a fim de que, ao final do processo, uma decisão de mérito justa e efetiva seja obtida. A autoridade judicial, mantendo hígida sua imparcialidade, deve agir de modo cooperativo, em particular com a defesa, com vistas a reequilibrar a relação processual.

O Ministério Público, por sua vez, não foge a essa regra. Como visto no capítulo anterior, a atuação do órgão acusatório deve ser pautada não pela busca da condenação do acusado a qualquer custo, mas pelo interesse em ver elucidado o fato criminoso. Assim, também o *Parquet* deve agir de forma colaborativa, compartilhando, inclusive, evidências que levem a absolvição ou atenuação da culpabilidade do réu.

---

<sup>16</sup> Câmara, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 22.

Por seu turno, sob a ótica do acusado, pondo em perspectiva o seu direito ao silêncio e a não autoincriminação, não se cogita, exatamente, de um dever de cooperação, mas, mais propriamente, de uma faculdade em colaborar na relação processual. De toda forma, a constatação de que o acusado não está obrigado a cooperar ativamente com a organização do processo não significa que possa ele ou seu defensor agir de forma desleal.

Neste ponto, vale transcrever a lição do Procurador Regional da República da 4ª Região Douglas Fischer<sup>17</sup>:

Por evidente que no processo penal ninguém será jamais obrigado a produzir prova contra si mesmo, muito menos tem o dever de colaborar com a produção de prova em seu desfavor. Não é disso que falamos. Diz com o comportamento geral, evitando-se a prática de atos írritos e desnecessários para o exercício da verdadeira ampla defesa. Atos procrastinatórios, testemunhas desnecessariamente arroladas, condutas contraditórias, dentre outras, não podem ser aceitas como normais diante desse princípio e também diante das complementares disposições dos preceitos dos arts. 4º e 6º, NCPC, que, além, de decorrerem de preceitos constitucionais, irradiam seus efeitos compreensivos sobre o ordenamento como um todo.

Nesse ponto, vale notar que o princípio da não autoincriminação não rivaliza nem inviabiliza os acordos no processo penal. De fato, o postulado em questão consagra garantia de proteção à pessoa do acusado contra arbitrariedades, uma vez que repisa a necessidade de respeito às garantias e direitos individuais, o que não afeta em nada sua autodeterminação e capacidade de exercer o direito subjetivo de firmar negócios processuais que possam trazer-lhe algum benefício.

Vozes contrárias às convenções processuais e à aplicação do princípio da cooperação, contudo, sustentam que no processo penal há um desequilíbrio de forças entre os sujeitos, e que por não se estabelecer ali uma relação entre indivíduos livres e iguais, como se dá no processo civil, a vontade das partes deve ser considerada irrelevante.

Sem menoscabo da posição daqueles que assim entendem, tem-se que a tese não se sustenta. Com efeito, a fragilidade intrínseca do acusado perante o Estado não importa, inexoravelmente, a inadmissibilidade das convenções sobre o processo penal. Afinal, sua vulnerabilidade frente à acusação não se confunde com a incapacidade material ou processual de realizar acordos.

---

<sup>17</sup> FISCHER, Douglas. Sobre a compatibilização da ampla defesa, do *nemo tenetur se detegere*, da boa-fé objetiva, do devido processo legal (penal) em prazo razoável e da cooperação. Influências principiológicas da Constituição da República e do Novo CPC no processo penal. In: *Processo Penal*. Coordenadores: Antonio do Passo Cabral, Eugênio Pacelli e Rogério Schietti Cruz. Salvador: Juspodium, 2016. p.58. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.13; coordenador geral: Fredie Didier Jr.).

À vista disso, é perfeitamente possível que o acusado celebre acordos sobre aspectos do procedimento e certas situações jurídicas processuais, desde que o faça, sempre, ancorado nos direitos e garantias fundamentais.

Dito isso, embora não seja dado a ninguém renunciar a direitos indisponíveis, porquanto intangíveis, também é fato que seu exercício não é obrigatório. Nessa esteira, a renúncia ao exercício de uma garantia processual ou a cessão de determinadas posições ou pretensões jurídicas não deixa de ser uma forma de realizar um direito fundamental, na medida em que retrata a liberdade de escolha do acusado, que pode ter em mira um benefício proporcional e legítimo.

Nesse sentido, merece transcrição o ensinamento de Antonio do Passo Cabral, para quem<sup>18</sup>:

[...] o argumento da desigualdade, além de discutível, não serve para infirmar a convencionalidade no processo penal. Sem embargo, até nos casos em que de fato confrontar um desvalido ao aparato repressor do Estado, mesmo então deve-se sustentar a admissibilidade das convenções processuais. A justificativa para este posicionamento repousa na constatação de que a convenção processual pode reforçar a proteção que o ordenamento jurídico atribui aos bens com algum grau de indisponibilidade.

A fim de ilustrar como os negócios processuais podem reforçar a proteção ao acusado, tido como a parte mais frágil da relação processual penal, o insigne professor cita o exemplo de uma ação penal pública em que celebrado acordo para fixar um foro mais próximo ao domicílio do réu, ou um ajuste para dilatar prazos para prática de atos do processo, ou, ainda, um pacto para ampliar os meios de prova. Em nenhuma dessas hipóteses se vislumbra invalidade ou inadmissibilidade dos negócios processuais simplesmente por se estar diante de processo penal, mormente quando os aludidos acertos beneficiam o acusado.

Assim, a autolimitação no exercício de certas prerrogativas processuais, contanto que feita de forma livre e consciente e conforme orientação da defesa técnica, antes de significar renúncia do acusado a seu direito de defesa, pode representar, apenas, a adoção da melhor estratégia para diminuir as consequências de sua responsabilidade.

## CONCLUSÃO

---

<sup>18</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. In: *Processo Penal*. Coordenadores: Antonio do Passo Cabral, Eugênio Pacelli e Rogerio Schietti Cruz. Salvador: Juspodium, 2016. P. 167. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.13; coordenador geral: Fredie Didier Jr.).

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de divergência acerca da possibilidade de aplicação dos negócios processuais, instituto que ganhou grande prestígio no Código de Processo Civil de 2015, no âmbito do processo penal. A controvérsia gira em torno da aparente incompatibilidade entre as características e princípios que orientam o direito processual penal e o fato de as convenções processuais pressuporem a autonomia da vontade e a disponibilidade do direito tutelado.

De um lado, parte da doutrina defende que o processo penal seria infenso à convencionalidade por se tratar de ramo do direito marcado pelo publicismo e estatismo, traduzindo normas cogentes e fora do alcance do poder de disposição dos atores processuais. Sustenta, ademais, que no processo penal, invariavelmente, há um desequilíbrio de forças entre as partes, uma vez que não se trava ali uma relação entre sujeitos livres e iguais, como se dá no processo civil.

Outrossim, alegam que os negócios processuais representariam uma vulneração aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, segundo os quais, havendo justa causa, é poder-dever do Ministério Público o exercício da ação penal, não lhe sendo permitido desistir da persecução penal uma vez oferecida a denúncia.

No entanto, com fundamento nas reflexões que se desenvolveram no decorrer deste trabalho, foi possível chegar à conclusão de que, em verdade, os acordos processuais podem facilitar o acesso à justiça e conferir maior efetividade à solução dos conflitos, na medida em que promovem a cooperação e o diálogo entre os sujeitos do processo.

Com efeito, é a partir da interlocução e participação das partes na dinâmica processual que o juiz poderá ter amplo conhecimento dos fatos e do direito, o que lhe permitirá chegar a uma decisão democraticamente construída, proferida após o esgotamento dos argumentos e contra-argumentos relevantes para o deslinde da causa.

Para mais, como visto ao longo do segundo capítulo, a indisponibilidade do direito material não é obstáculo intransponível aos acordos processuais. Ainda que o bem jurídico tutelado seja indisponível, esse só fato não obsta as convenções sobre procedimento ou sobre situações jurídicas, pois o objeto da negociação processual, nesse caso, não diz respeito ao direito substancial, mas sim ao modo como o processo se desenvolverá.

Além disso, os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal não são incompatíveis com o reconhecimento de certa discricionariedade conferida ao membro do Ministério Público. Afinal, com fundamento no princípio da independência funcional e nas prerrogativas constitucionais que lhe são atribuídas, não está ele impelido a promover a persecução penal quando as circunstâncias do caso ou questões de política



criminal não o recomendam, uma vez que sua atuação deve ser pautada pela correta aplicação da lei e com vistas à obtenção de uma decisão justa.

Outrossim, como salientado, os aludidos princípios não incidem sobre todas as modalidades de ação penal. De fato, a ação penal de iniciativa privada, bem como a ação pública condicionada à representação são regidas pelo princípio da oportunidade e da disponibilidade da ação penal, de forma que, nestas hipóteses, afigura-se plenamente razoável que motivos de economicidade, interesse e utilidade processual levem as partes a promover acordos processuais.

Por fim, firmou-se o entendimento de que o Estado Democrático de Direito exige a participação dos sujeitos processuais na construção das decisões a que serão submetidos. Nessa senda, a solução para o caso concreto deve ser alcançada de forma dialética e não por meio do enfrentamento e animosidade entre as partes, razão pela qual o princípio da cooperação também ganha relevo no processo penal.

As possibilidades de utilização dos negócios processuais no processo penal são inúmeras, competindo à doutrina e jurisprudência desenvolver boas práticas que permitam extrair do instituto as melhores soluções também na jurisdição penal. O ponto nevrálgico é buscar o equilíbrio entre as possibilidades de flexibilização do procedimento, as garantias processuais fundamentais do acusado e o atendimento ao interesse público.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 30 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 118, de 01 de dezembro de 2018*. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 183*, de 24 de janeiro de 2018. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. *Acordos processuais no processo penal*. In: *Processo Penal*. Coordenadores: Antonio do Passo Cabral, Eugênio Pacelli e Rogerio Schietti Cruz. Salvador: Juspodium, 2016. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.13; coordenador geral: Fredie Didier Jr.).

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2017.

FISCHER, Douglas. *Sobre a compatibilização da ampla defesa, do nemo tenetur se detegere, da boa-fé objetiva, do devido processo legal (penal) em prazo razoável e da cooperação. Influências principiológicas da Constituição da República e do Novo CPC no processo penal*. In: *Processo Penal*. Coordenadores: Antonio do Passo Cabral, Eugênio Pacelli e Rogerio Schietti Cruz. Salvador: Juspodium, 2016. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.13; coordenador geral: Fredie Didier Jr.).

JARDIM, Afrânio Silva. *Por uma visão publicista do nosso sistema processual*. Disponível em: <<http://emporiოდireito.com.br/leitura/por-uma-visao-publicista-do-nosso-sistema-processual-por-afranio-silva-jardim-1508758434>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Princípio da Obrigatoriedade e o Ministério Público*. Revista Eletrônica do CEAF. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 1, out. 2011/jan. 2012. Disponível em: <[https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao\\_01/vol1no1art4.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art4.pdf)>. Acesso em: 04/set./18.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010)*. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014.