



Sistemas acusatório e inquisitivo, tradições inquisitória e adversarial: análise da adequação dos acordos penais ao modelo processual penal brasileiro

Accusatory and inquisitorial systems, inquisitorial and adversarial traditions: analysis of the adequacy of penal agreements to the brazilian criminal procedural model

Sistemas acusatorio e inquisitivo, tradiciones inquisitivas y adversariales: análisis de la adecuación de los acuerdos penales al modelo procesal penal brasileño

DOI: 10.55905/revconv.18n.1-295

Originals received: 12/16/2024

Acceptance for publication: 01/10/2025

Leticia Lemgruber Francischetto

Doutoranda em Direito

Instituição: Faculdade de Direito de Vitória

Endereço: Vitória – Espírito Santo, Brasil

E-mail: leticialemgruber@hotmail.com

Américo Bedê Freire Júnior

Doutor em Direito

Instituição: Faculdade de Direito de Vitória

Endereço: Vitória – Espírito Santo, Brasil

E-mail: bedede@jfes.jus.br

RESUMO

Este artigo pretende analisar a adequação dos acordos penais ao modelo processual penal brasileiro, comparando os sistemas acusatório e inquisitório e as tradições processuais inquisitória e adversarial. Examina-se a influência de cada tradição no desenvolvimento do direito processual penal brasileiro, reconhecendo o caráter híbrido do sistema. A metodologia empregada trata-se de uma análise comparativa de fontes primárias (legislação, jurisprudência) e secundárias (doutrina, artigos científicos), a fim de identificar os pontos de convergência e divergência entre as tradições e o sistema processual brasileiro. A pesquisa se concentra na seguinte questão central: o sistema processual penal brasileiro, com sua mescla de elementos inquisitoriais e acusatórios, é compatível com a prática dos acordos penais? A análise demonstra a compatibilidade dos acordos penais com a Constituição Federal e com a prática processual brasileira. Conclui-se que a flexibilidade do sistema brasileiro permite a adoção de mecanismos de negociação, desde que respeitados os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Palavras-chave: acordos penais, sistema processual penal, tradição inquisitória, tradição adversarial.



ABSTRACT

This article aims to analyze the adequacy of plea bargains to the Brazilian criminal procedural model, comparing the accusatory and inquisitorial systems and the inquisitorial and adversarial procedural traditions. The influence of each tradition on the development of Brazilian criminal procedural law is examined, recognizing the hybrid nature of the system. The methodology used is a comparative analysis of primary sources (legislation, case law) and secondary sources (doctrine, scientific articles), in order to identify points of convergence and divergence between the traditions and the Brazilian procedural system. The research focuses on the following central question: is the Brazilian criminal procedural system, with its mix of inquisitorial and accusatory elements, compatible with the practice of plea bargains? The analysis demonstrates the compatibility of plea bargains with the Federal Constitution and with Brazilian procedural practice. It is concluded that the flexibility of the Brazilian system allows the adoption of negotiation mechanisms, as long as constitutional principles and fundamental rights are respected.

Keywords: penal agreements, criminal procedural system, inquisitorial tradition, adversarial tradition.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar la adecuación de los acuerdos penales al modelo procesal penal brasileño, comparando los sistemas acusatorio e inquisitivo y las tradiciones procesales inquisitivo y adversarial. Se examina la influencia de cada tradición en el desarrollo del derecho procesal penal brasileño, reconociendo el carácter híbrido del sistema. La metodología utilizada es un análisis comparativo de fuentes primarias (legislación, jurisprudencia) y fuentes secundarias (doctrina, artículos científicos), con el fin de identificar puntos de convergencia y divergencia entre las tradiciones y el sistema procesal brasileño. La investigación se centra en la siguiente cuestión central: ¿el sistema procesal penal brasileño, con su mezcla de elementos inquisitivos y acusatorios, es compatible con la práctica de acuerdos penales? El análisis demuestra la compatibilidad de los acuerdos penales con la Constitución Federal y con la práctica procesal brasileña. Se concluye que la flexibilidad del sistema brasileño permite la adopción de mecanismos de negociación, siempre que se respeten los principios constitucionales y los derechos fundamentales.

Palabras clave: acuerdos penales, sistema procesal penal, tradición inquisitiva, tradición adversarial.

1 INTRODUÇÃO

A crescente globalização e a busca por soluções mais eficientes e céleres no sistema de justiça criminal têm impulsionado a adoção de acordos penais em diversos países. Nenhum país consegue processar e julgar todos os crimes cometidos por meio do processo judicial *full trial*, que é aquele no qual é apresentada uma acusação formal, perante um juiz togado, seguida da



produção de provas e defesa do infrator, para ao final ser proferida uma sentença, reconhecendo a culpa ou a inocência. Este formato não se mostrou capaz de absorver toda demanda e dar uma solução adequada, efetiva e célere para os interessados.

O Brasil consagrou a utilização de acordos penais na Constituição Federal e, desde a Lei 9099/1995, vários questionamentos foram formulados, em torno da possibilidade de solução de um caso penal por meio de um acordo. Um dos debates se refere à compatibilidade dos acordos penais com o sistema processual e a tradição processual brasileiros. Com sua peculiar tradição jurídica que mescla elementos inquisitoriais e acusatórios, o Brasil apresenta um cenário ideal para analisar a compatibilidade e as implicações da utilização de acordos penais.

Este artigo se propõe a investigar a adequação dos acordos penais ao modelo processual penal brasileiro, confrontando-o com os paradigmas clássicos dos sistemas acusatório e inquisitório. Para tanto, será realizada uma análise comparativa das tradições processuais inquisitorial e adversarial, explorando suas principais características e influência na construção dos sistemas jurídicos contemporâneos. A compreensão dessas tradições é crucial para entender a complexidade do sistema brasileiro, que se caracteriza por um hibridismo marcante, resultado de um longo processo histórico e influências diversas.

A pesquisa se concentra na seguinte questão central: o sistema processual penal brasileiro, com sua mescla de elementos inquisitoriais e acusatórios, é compatível com a prática dos acordos penais? Para responder a essa questão, o artigo analisará as características principais de cada tradição processual – inquisitorial e adversarial – e, posteriormente, examinará a forma como essas características se manifestam no sistema brasileiro.

O artigo está estruturado da seguinte maneira: inicialmente, serão apresentadas as características fundamentais dos sistemas acusatório e inquisitório, bem como das tradições processuais correspondentes. Em seguida, será realizada uma análise do sistema processual penal brasileiro, destacando sua natureza híbrida e a influência de cada tradição em sua conformação. Finalmente, o artigo apresenta as conclusões da pesquisa, respondendo à questão central e discutindo as implicações dos achados para a prática jurídica e para a discussão acadêmica sobre acordos penais no Brasil. As conclusões enfatizarão a necessidade de um equilíbrio entre a busca da eficiência e a garantia dos direitos fundamentais no contexto da negociação penal.

Em suma, este trabalho busca contribuir para um melhor entendimento da complexa interação entre as tradições processuais, o sistema jurídico brasileiro e a implementação de



acordos penais, promovendo uma discussão mais aprofundada sobre a adequação e os desafios dessa prática no contexto nacional.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS. MODELO BRASILEIRO.

Tradicionalmente, as abordagens históricas do direito comparado utilizam expressões como família jurídica, sistema processual, tradição jurídica, entre outras, para se referirem à forma de compreensão do direito ou mesmo à forma como o ordenamento jurídico de cada país está organizado, variando bastante o enfoque das abordagens na doutrina.

René David menciona que “o agrupamento dos direitos em famílias é o meio próprio para facilitar, reduzindo-os a um número restrito de tipos, a apresentação e a compreensão dos diferentes direitos do mundo contemporâneo. Porém, não há concordância sobre o modo de efetuar este agrupamento, e sobre quais famílias de direitos se deve, por conseguinte, reconhecer”.

Para Mauro Fonseca Andrade, “o termo sistema jurídico pode ser inicialmente definido como a reunião, conscientemente ordenada, de entes, conceitos, enunciados jurídicos, princípios gerais, normas ou regras jurídicas, fazendo com que se estabeleça, entre os sistemas jurídicos e esses elementos, uma relação de continente e conteúdo, respectivamente”.

O significado mais genérico da palavra sistema seria, portanto, “uma organização do conhecimento humano em áreas determinadas e especializadas”, sendo os sistemas processuais penais “subsistemas jurídicos formados a partir da reunião ordenada de elementos fixos e variáveis de natureza processual penal”, “manifestações históricas de como o processo penal de um determinado período da humanidade foi regulamentado”.

Para John Henry Merrymann e Rogelio Pérez-Perdomo, sistema jurídico seria “um conjunto de instituições legais, processos e normas vigentes”, havendo “tantos sistemas jurídicos quantos forem os estados e organizações internacionais”. Os sistemas jurídicos são frequentemente reunidos sob uma mesma rubrica, a indicar que eles têm algo em comum, que os distingue de outra rubrica. Os autores tratam essa comunhão única como tradição jurídica, entendida como “um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente



enraizadas a respeito da natureza do direito e do seu papel na sociedade e na organização política, sobre a forma adequada da organização e operação do sistema legal e, finalmente, sobre como o direito deve ser produzido, aplicado, estudado, aperfeiçoado e ensinado. A tradição jurídica coloca o sistema legal na perspectiva cultural da qual ele, em parte, é uma expressão”.

Ao estudar os sistemas processuais penais, Andrade adverte para o risco na manipulação de conceitos para obtenção de resultados que convalidem posições ideológicas sobre determinados temas, já que cada autor elege seu método ao escolher os elementos presentes na conceituação daquele tipo ideal. Por isso o autor analisou a história e a atualidade de cada “sistema processual” (enquanto regulamentação do processo penal em determinado local e período histórico), a fim de identificar os elementos fixos (necessariamente presentes em sua composição) e variáveis (poderão estar ausentes) de cada um.

Tais elementos foram identificados a partir da comparação de manifestações do sistema acusatório no período clássico (Atenas e Roma no período republicano) e contemporâneo (Inglaterra, Estados Unidos, Alemanha, Portugal e Itália). O confronto revelou a inexistência de um sistema acusatório que se aplique integralmente em todas as realidades estudadas. O exame do direito clássico evidenciou que a forma de resolução de conflitos adotada inicialmente se baseava na relação estabelecida entre o infrator e o sujeito ou órgão encarregado de reprimir as violações à ordem social. Os problemas daí decorrentes levaram à formatação de uma estrutura processual com previsão de solução dos conflitos por um terceiro, distante e acima dos envolvidos diretamente. Entretanto, neste período o acusador popular e o acusador público coexistiram, com predomínio do primeiro, o que refletia na impunidade, em acusações falsas, falta de proteção do acusador e testemunhas, deturpação da verdade e não execução da sentença. Em razão desses problemas, no sistema acusatório contemporâneo predomina o acusador público. Dada a variedade de cada realidade histórica, Andrade analisou as conceituações da doutrina, tendo reunido os elementos que usualmente são incluídos na definição do sistema acusatório:

- a) inércia ou inatividade do órgão encarregado de julgar, seja para iniciar ex officio o processo, seja para buscar provas depois de sua instauração; b) existência de tribunais populares; c) necessidade de um acusador popular ou particular que não se confunda com o julgador, para que apresente e sustente a acusação até que se chegue à sentença; d) o processo começa com a acusação formulada por um acusador popular ou particular que deve ser distinto do juiz; e) presença dos princípios quem acusa investiga, da igualdade, do contraditório, da publicidade e da oralidade; f) as sentenças dos tribunais



populares são inapeláveis; g) liberdade do acusado, como regra; h) não interferência do poder central ou do soberano na execução da sentença.

Confrontando cada elemento com a estruturação dos sistemas acusatórios no período clássico e contemporâneo, concluiu o autor que todos podem ser validamente limitados, em algumas circunstâncias, sem que o sistema processual adotado pelo país deixe de ser acusatório.

O único elemento presente em todas as manifestações históricas consideradas foi a necessidade de um acusador diferente do juiz, por isso apontado como elemento fixo do sistema acusatório. O autor ressalta ainda a importância da conceituação da acusação, enquanto elemento secundário representativo do sistema acusatório, como única forma de se dar início ao processo, que abrange a individualização do acusado, a descrição do fato ilícito praticado e o requerimento de sanção.

O sistema inquisitivo, por sua vez, teve origem com a *cognitio extra ordinem* do direito romano e se consolidou com a adoção do direito romano-canônico pela Monarquia Absolutista. Depois de analisar o sistema inquisitivo católico e suas manifestações históricas na Espanha, Portugal, França, Alemanha e Itália, Andrade reuniu os seguintes elementos, usualmente presentes nos processos representativos deste sistema:

a) o acusador é prescindível ao processo, o que não implica sua completa exclusão do sistema inquisitivo; b) o processo pode ser instaurado com o ajuizamento de uma acusação, *notitia criminis* ou de ofício; c) o órgão encarregado de julgar está formado por funcionários públicos, abandonando-se o modelo que admitia representantes do povo; d) a persecução penal é regida pelo princípio de oficialidade; e) o procedimento é secreto, escrito e sem um contraditório efetivo; f) há desigualdade entre as partes; g) a obtenção das provas é uma tarefa inicial do juiz, ao invés de ser confiada exclusivamente às partes; h) o juiz que investiga também julga; i) o sistema de provas é o legal, com sua divisão em prova plena e semiplena; j) para a obtenção da prova plena, admite-se a tortura do imputado e de testemunhas; l) possibilidade de defesa quase nula; m) possibilidade de recurso contra a decisão de primeira instância; e n) nulidade como consequência da inobservância das leis e formas estabelecidas.

Confrontando tais elementos com as expressões históricas do sistema inquisitivo, concluiu Andrade que seus elementos fixos seriam a prescindibilidade da presença do acusador e a possibilidade de o processo ter início com a acusação, *notitia criminis* ou de ofício.

Sob este critério, legislações contemporâneas da Alemanha, Itália e Espanha mantêm previsões processuais típicas do sistema inquisitivo. Os artigos 170 e seguintes do StPO Alemão possibilitam à vítima recorrer ao Judiciário para que este obrigue o Ministério Público a oferecer a acusação. O artigo 409.4 do CPP italiano possibilita ao juiz não acolher o pedido de



arquivamento das indagações preliminares do Ministério Público e determinar o prosseguimento das investigações, ou que o Ministério Público ofereça sua acusação. O artigo 969 da LECrim da Espanha prevê a prescindibilidade da acusação, equiparada à *notitia criminis* no juízo de faltas, para permitir a persecução penal.

Por fim, Andrade aponta para um terceiro gênero de sistema processual, o sistema misto, originariamente previsto no *Code d'Instruction Criminelle* de 1808 da França, que estabelecia um processo dividido em duas fases, com um elemento fixo do sistema inquisitivo na primeira e um elemento fixo do sistema acusatório na segunda. A primeira fase abrangia a investigação criminal e podia ser aberta de ofício pelo juiz ou por *notitia criminis*, adotava o sigilo e o princípio da escritura. A segunda se iniciava com a apresentação de uma acusação por pessoa diferente do juiz e obedecia ao contraditório, à publicidade e à oralidade. Ambas eram fases processuais, já que a fase de investigação, quando não realizada diretamente pelo juiz, era a ele enviada, para decidir sobre a qualificação jurídica do crime. Essa sistemática recebeu alterações pela *Lei Constans* (Lei de 08/12/1897) que introduziu, na primeira fase, o contraditório, o direito a um defensor para o acusado, a liberdade provisória como regra e o princípio segundo o qual o juiz que investiga não poder julgar.

Ou seja, a legitimidade para iniciar o processo e a forma como o processo é iniciado são os vetores que caracterizam um sistema como acusatório, inquisitivo ou misto, no estudo de Andrade, na medida em que só essas duas características de cada sistema processual não mudaram ao longo da história. O autor ressalta, ainda, que o estudo dos “sistemas processuais penais” abrange exclusivamente a fase processual da persecução penal, não abrangendo as atividades de natureza administrativa anteriores à instauração do processo.

No Brasil, a Constituição Federal conferiu a exclusividade da ação penal ao Ministério Público (artigo 129, I). A Lei 13.964/2019 implementou o juiz das garantias e previu, no artigo 3º-A do CPP, que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. No âmbito infraconstitucional, o artigo 33, parágrafo único, da LC 35/1979, prevê uma investigação criminal presidida pelo tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, diante de crimes praticados por magistrados. E o artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal autoriza a investigação pelo Presidente do STF (ou pessoa por ele delegada) para crimes



cometidos na sede ou nas dependências daquele Tribunal, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição.

Por isso, partindo do critério proposto (legitimidade para iniciar o processo e a forma como o processo é iniciado), para Andrade, as possibilidades autorizadas pelo artigo 33, parágrafo único, da LC 35/1979 e pelo artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, configuram elementos do sistema misto, na medida em que versam sobre típicos juizados de instrução (investigação criminal de natureza processual, tal qual prevista no *Code d'Instruction Criminelle* de 1808 da França, ao contrário do inquérito policial, que tem natureza administrativa). Para o autor, é exatamente a ausência de unidade em nosso ordenamento jurídico que conduz à constatação de que não adotamos nenhum tipo de sistema processual penal.

2.2 TRADIÇÕES PROCESSUAIS. MODELO BRASILEIRO.

Para além da abordagem dos “sistemas processuais penais” em acusatório, inquisitivo ou misto (de acordo com a legitimidade para iniciar o processo e a forma como ele é iniciado), o direito comparado também estuda “tradições processuais”, que costumam ser relacionadas às diferentes concepções sobre a finalidade do processo (compreensões de como os casos penais devem ser processados e julgados), sobre os distintos meios de distribuição de poder entre os atores processuais, sobre as diferentes formas de se preservar a imparcialidade do julgador ou, ainda, sobre os distintos conceitos de verdade processual e sua inteiração com o direito probatório.

Os dois modelos mais estudados, a tradição inquisitória (*civil law*, romano-germânico, de investigação oficial) e adversarial (*common law*, anglo-saxã e norte-americana, de disputa), se manifestam sob o sistema acusatório, pressupondo a distinção entre acusador e julgador. A utilização do termo “sistema inquisitório” não deve ser confundida com o “sistema inquisitivo”, que diz respeito à prescindibilidade do acusador e à possibilidade de o processo ter início pela acusação, por *notitia criminis* ou de ofício pelo julgador.

E a atuação negocial do Ministério Público no direito punitivo, tal qual a adoção de acordos penais em geral, tem espaço exatamente no sistema acusatório, já que pressupõe a diferença entre órgãos acusador e julgador.



Langer ensina que as escolas de direito comparado empregam as categorias teóricas adversarial e inquisitorial em duas abordagens. Na primeira, cada uma dessas categorias seria formada por um conjunto mínimo de características. A adoção desses traços mínimos caracterizaria determinado modelo como adversarial ou inquisitorial. O problema é saber quais particularidades devem ser alçadas a este denominador comum que caracteriza aquele conjunto como adversarial ou inquisitorial. Além disso, quando uma dessas características não é adotada por determinada jurisdição, seria necessário deixar de considerá-la como integrante daquela categoria ou excluir a característica não adotada do rol mínimo afeto à categoria estudada. Por fim, essa abordagem não tem utilidade em relação aos sistemas híbridos, que receberam influência de ambas as categorias.

Na segunda abordagem, são utilizados tipos ideais para identificar um eixo referencial que permite a comparação dos modelos e possibilita que uma jurisdição seja rotulada como mais próxima de um ou do outro.

Para o autor, o primeiro modelo é um modelo de disputa, usualmente denominado sistema adversarial (*adversary system*) e ligado à tradição de países do *common law*, no qual o processo é concebido como uma disputa entre duas partes, perante um julgador passivo. O segundo é um modelo de investigação oficial ou de desenvolvimento oficial, denominado sistema inquisitório (*inquisitorial system*) e relacionado à tradição dos países da Europa ocidental, no qual o processo é conduzido por um órgão oficial que se compromete a descobrir a verdade do caso (investigação histórica sobre a hipótese acusatória). O primeiro ainda se caracterizaria pela divisão dos órgãos decisórios entre jurados e um árbitro oficial, enquanto no segundo a decisão é exclusiva deste.

Exatamente porque o modelo adversarial é concebido como disputa entre duas partes destinada a resolver o conflito (decorrente do relato da prática de um crime), a estrutura do processo e os poderes processuais dos atores são marcados pela ampla discricionariedade da acusação, pela existência de investigações prévias de ambos os lados na disputa (defesa e acusação), pela discussão quanto à obrigação de divulgação das evidências colhidas entre as partes, pela possibilidade de negociação da solução, pela função persuasória da prova, sendo suficiente a prova do cometimento do crime para além de uma dúvida razoável para se chegar a uma solução do conflito.

Enquanto isso, porque concebido como um modelo de investigação oficial cujo propósito é reconstruir os fatos ocorridos, a fim de apurar a hipótese acusatória (se houve o crime e quem



o praticou), o sistema inquisitório é marcado pela obrigatoriedade de investigação e persecução do crime noticiado, por agentes imparciais que registram documentalmente a investigação, tendo a defesa amplo acesso (até porque o compromisso dos órgãos oficiais é com a reconstrução dos fatos e investigação da hipótese acusatória, seja ela favorável ou não ao acusado, e não com a solução do conflito, o que explica a existência de uma investigação única, oficial). A preocupação com a “apuração da verdade” de forma imparcial justifica uma vinculação maior dos atores processuais às regras estabelecidas e um poder maior conferido ao órgão responsável pelo julgamento, até para impedir que as partes ocultem fatos ou provas ou deles venham a dispor. Ainda pelo mesmo fundamento, a confissão, por si só, não justifica o reconhecimento da prática do crime e da culpa com consequente responsabilização do acusado. É imprescindível que o fato e a autoria estejam demonstrados por outros elementos da investigação para justificar a imposição de uma pena.

Diante das diferenças, para Langer interessa estudar as tradições enquanto estruturas de interpretação e de significado, através das quais deve ser compreendido o processo penal e o papel dos atores do sistema de justiça. Seria uma espécie de chave de leitura, uma lente para compreensão da realidade e distribuição dos poderes dos atores processuais.

O autor destaca ainda que existe uma influência mútua entre um modelo processual (enquanto estrutura de significado) e o comportamento dos atores do sistema de justiça. Estes são moldados para agirem de certa maneira, através de processos de socialização (formações acadêmicas, prática forense dos advogados, do Ministério Público e do Judiciário) que contribuem para uma internacionalização, uma concretização de determinada tradição processual (enquanto estrutura de significados e interpretação). E essa estrutura de significados, por sua vez, se baseia em práticas sociais advindas da interação concreta entre os atores do sistema. Exatamente por conta dessa reciprocidade, quando da adoção de uma técnica oriunda de outra tradição, é essencial que se compreenda as culturas envolvidas, para melhor tradução da técnica e adaptação à cultura receptora, inclusive como forma de se evitar resistência dos atores do sistema de justiça.

No estudo de Cunha, as duas tradições processuais possuem o objetivo comum de busca da verdade, na medida em que a verificação do fato ocorrido e a publicização da sentença penal levam à restauração da paz social (sociedade toma conhecimento sobre a forma como Estado respondeu àquele fato, cumprindo com isso o caráter preventivo da pena). Apesar do objetivo



comum, eles compreendem de forma diferente a ideia de verdade no processo penal. O modelo de investigação oficial estaria próximo à teoria da correspondência, de forma que a verdade corresponde à realidade, aos fatos ocorridos no mundo fenomênico. Por isso o processo é estruturado de forma a aumentar as chances de reconstrução dos fatos. Já o modelo de disputa estaria mais próximo da teoria da verdade como consenso, segundo a qual a mesma é resultado do consenso oriundo de um processo comunicativo completo e justo. Isso faz com que a estruturação do processo prestigie as regras que disciplinam a interação entre as partes (*fair trial*) e o respeito a essas regras legitime o sistema.

Zaneti Jr., ao analisar a lógica jurídica na perspectiva dos modelos probatórios das tradições *common law* e romano-germânica, ensina que a tradição *common law* trabalha com o método tópico-argumentativo de descoberta da verdade provável (conceito de verdade como argumentação, admitindo-se a prova como argumento de discussão). Além disso, envolve um processo simétrico, no qual as partes têm poderes e deveres iguais, marcado pela ausência do Estado na investigação da verdade e pela jurisprudência como fonte primária do direito. Enquanto isso, o modelo romano-germânico trabalha com a lógica jurídica formal e demonstrativa (conceito científico da verdade, prova do fato como instrumento demonstrativo, cindido do direito, sendo o julgador um aplicador lógico do direito).

A partir da concepção das tradições processuais da *common law* e da *civil law* como modelos de disputa e de investigação oficial, respectivamente, que exprimem culturas diferentes, concepções distintas da finalidade do processo e dos poderes dos atores processuais, importa saber qual o modelo adotado no Brasil e se este modelo é ou não compatível com a atuação negocial do Ministério Público.

Recorrendo mais uma vez ao ensinamento de Zaneti Jr., o direito constitucional brasileiro possui matriz norte-americana e nosso direito infraconstitucional matriz europeia continental. Desde a Constituição Republicana de 1891, o Brasil recepcionou do direito constitucional norte-americano o sistema uno de jurisdição e a possibilidade do Judiciário de controlar a constitucionalidade das leis (controle difuso, *incidenter tantum*) e dos atos do poder público (inafastabilidade da jurisdição). Paralelamente, recepcionamos da tradição romano-germânica nosso direito público infraconstitucional (processual e administrativo) e o direito penal. A tradição brasileira, portanto, é híbrida.



No caso, a instituição da súmula vinculante pela Emenda Constitucional 45/2004 e a valorização dos precedentes judiciais pelo Código de Processo Civil de 2015 também seriam outras demonstrações de incorporação de técnicas oriundas do modelo *common law*, a justificar a conclusão no sentido de que nossa tradição, de fato, é híbrida.

2.3 DA INEXISTÊNCIA DE MODELOS PUROS E DA INTERPENETRAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS E TRADIÇÕES.

O que a aparente incompatibilidade entre a *civil law* e a *common law*, retratada no tópico anterior, reflete, na verdade, é a aproximação entre as tradições jurídicas e a plena possibilidade de intercâmbio de técnicas entre elas, observadas as adaptações para receptividade em cada tradição.

Em que pese as contraposições das tradições, não existem modelos puros. A história evidencia que houve “muito movimento” na formação dos fundamentos de cada tradição. Tanto o direito romano quanto a *common law* desenvolveram formas de participação do público para desenvolver o direito em uma estrutura institucional, cada um à sua maneira. A partir dos pontos de partida desenvolvidos, aguardaram anos para formação da tradição. A tradição do direito romano não surgiu de uma legislação ou de uma codificação. Havia uma legislação ocasional, para questões excepcionais, com praticamente nenhum impacto na vida das pessoas, conferindo legitimidade ao caráter participativo do processo. Só para ficar na frente de um juiz, diretamente e sem triagem oficial, Roma levou mil anos. Patrick Glenn chama atenção para o fato de que, dos elementos atualmente relacionados ao *civil law* (códigos, juiz investigativo, negação da legislação judicial, prestígio dos professores de direito, dentre outros), alguns são muito antigos e outros muito recentes. Do outro lado, o próprio *plea bargaining* não era parte integrante da tradição de *common law* americana, fundamentada no direito ao julgamento pelo júri popular (*Bill of Rights*), tendo sido formalmente reconhecido apenas nos anos setenta, como acentua Ana Lara Camargo Castro.

Mesmo com todo esse movimento, a tradição *common law* não foi capaz de atender a todas as demandas e muitos países oriundos desta tradição já adotam várias leis escritas. O mesmo ocorreu com os países de tradição romano-germânica, nos quais o paradigma legalista foi substituído por técnicas legislativas abertas, princípios gerais e adoção da jurisprudência



como forma de conferir estabilidade ao sistema. Não é mais realista falar em incompatibilidades paradigmáticas entre as duas tradições; não existem mais diferenças substanciais. Os mundos de uma e de outra tradição não estão isolados um do outro; eles têm múltiplos contatos e influências recíprocas.

Sob a ótica do processo penal, afirmar que na tradição *civil law* ele é inquisitorial e na tradição *common law* ele é acusatório representa uma acusação imprecisa e enganadora no que se refere ao processo penal contemporâneo. Causas como a descodificação, a constitucionalização e a federalização vêm transformando a tradição *civil law*. Para Glenn, a quantidade de reversões e recomeços experimentados pela tradição *civil law* parece demonstrar que a mudança no direito continental talvez seja seu traço marcante, sua tradição.

Merryman e Pérez-Perdomo sustentam que, ainda que a tradição mude, ela segue um padrão e as mudanças vêm com as formas determinadas pelas experiências do passado. Já para Busato, a tendência é um pensamento cada vez mais universalizado, com a interpenetração entre as tradições, até mesmo por conta da globalização.

2.4 RASIL: UM MODELO HÍBRIDO, COMPATÍVEL COM OS ACORDOS PENAIIS?

Essa aproximação e interpenetração se aplica também à tradição específica do processo penal brasileiro (de investigação oficial, romano-germânica). O fato de a nossa tradição processual penal ser oriunda do modelo inquisitorial não significa que jamais poderemos adotar técnicas oriundas do sistema adversarial. Tanto é que isso vem acontecendo desde 1988, quando a própria Constituição Federal autorizou transações para solução de casos penais, regulamentadas posteriormente na Lei 9.099/95. Ainda, o próprio Supremo Tribunal Federal homologou inúmeros acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da Operação Lava Jato com cláusulas extralegais, e os atores do nosso sistema de justiça ajustaram suas atuações de acordo com esse modelo em vários casos penais (197 acordos de colaboração premiada homologados no STF até 2018).

Uma tradição jurídica não é uma bolha nem um escudo que isola determinado país dos demais. Não se trata de um jogo de tudo ou nada. E a adoção da técnica de uma tradição por outra não transforma, por si só, a tradição do país receptor.



Reconhecer que não existem tradições puras, mas, pelo contrário, uma tendência de harmonização das tradições adversarial e inquisitorial impacta na conclusão de que a tradição brasileira (geral híbrida e inquisitorial do processo penal) é absolutamente compatível com os acordos penais e com a atuação negocial do Ministério Público no direito punitivo. Neste ponto, ressalva-se o entendimento do autor Américo Bedê Jr, no sentido do modelo adotado pelo Brasil ser o do sistema acusatório, também compatível com os acordos penais.

A abordagem das tradições processuais enquanto lentes para compreensão da realidade e distribuição dos poderes dos atores processuais tem o grande mérito de contribuir na tradução de uma técnica para sua receptividade numa outra cultura. Mas a análise da juridicidade dos comportamentos dos atores processuais há de ser feita a partir da Constituição Federal. Não se pode substituir o paradigma constitucional pelo paradigma da tradição processual, enquanto estrutura de interpretação.

Exatamente em razão disso, não se pode concordar com a recusa de homologação de acordos sob o fundamento de que a discricionariedade na pactuação das cláusulas, entre o Ministério Público e o infrator, é incompatível com o modelo romano-germânico adotado no Brasil. Nesse sentido foi a decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, na Pet. 7265-DF, em 14/11/2017, cujo raciocínio foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Ora, a juridicidade da atuação negocial do Ministério Público no direito punitivo há de ser analisada com fundamento na Constituição Federal. A avaliação os acordos penais e das cláusulas pactuadas não pode ter por fundamento a menção rasa e superficial à tradição processual brasileira, como impeditivo aos acordos, em razão da complexidade acima explicitada. O fundamento há de ser a força normativa da Constituição e a legislação em vigor.

Independentemente da concepção que cada doutrinador possua, relacionada à cultura processual penal brasileira (se adversarial, inquisitorial ou mista), a tradição processual não possui força vinculante ou um caráter mandamental superior ao nosso ordenamento jurídico, a fim de justificar a obrigatoriedade do exercício da ação penal, a inexistência de discricionariedade do Ministério Público ou a proibição de renúncias aos direitos fundamentais nos acordos.

A Constituição Federal de 1988 é o fator de unidade do ordenamento jurídico brasileiro, a fornecer fundamentos para uma correlação necessária entre as tradições constitutivas da nossa



cultura. E, como visto, o que existe é um diálogo da tradição híbrida brasileira com a Constituição Federal.

Tanto a Carta Maior quanto as leis possuem um papel de mudança cultural. As normas influenciam a cultura e acabam integrando a tradição de determinado país. As inúmeras leis promulgadas nos últimos anos autorizando negócios jurídicos pelo poder público e inclusive no âmbito do direito punitivo foram promulgadas para um estado de coisas (celeridade da resposta estatal e obtenção de meios de prova em ilícitos complexos). Tais normas passaram a fazer parte da tradição brasileira, influenciaram nossa cultura e implicaram inclusive em novas leituras constitucionais.

3 METODOLOGIA

A metodologia empregada envolverá uma análise comparativa de fontes primárias (legislação, jurisprudência) e secundárias (doutrina, artigos científicos), a fim de identificar os pontos de convergência e divergência entre as tradições e o sistema processual brasileiro.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A análise comparativa entre os sistemas acusatório e inquisitório, bem como das tradições processuais inquisitorial e adversarial, permitiu concluir que o sistema processual penal brasileiro apresenta um caráter nitidamente híbrido, incorporando elementos de ambas as tradições. Embora suas raízes históricas estejam fortemente ancoradas na tradição inquisitorial, a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional, influenciadas por influxos da tradição adversarial, têm promovido uma crescente flexibilização processual. Essa flexibilização se manifesta em diversos aspectos, incluindo a ampliação dos meios de obtenção de provas, a garantia do contraditório e da ampla defesa, e a crescente valorização da cooperação entre as partes.

A compatibilidade dos acordos penais com o sistema processual penal brasileiro, portanto, não pode ser analisada sob a ótica de uma rígida dicotomia entre os modelos puro acusatório e puro inquisitório. A realidade prática demonstra que o sistema brasileiro, em sua complexidade e hibridismo, permite e, em muitos casos, fomenta a negociação entre o Ministério



Público e a defesa, buscando soluções mais céleres e justas para os conflitos penais. A Constituição Federal, ao garantir o devido processo legal e os direitos fundamentais, estabelece o arcabouço necessário para a validação de tais acordos.

5 CONCLUSÃO

A flexibilidade inerente ao sistema processual brasileiro se mostra particularmente relevante no contexto dos acordos penais. A possibilidade de negociação de soluções equivalentes a uma pena, desde que respeitados os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, contribui para uma maior eficiência do sistema, reduzindo o tempo e os custos processuais, e permitindo a aplicação de penas mais individualizadas e proporcionais às circunstâncias de cada caso concreto. A experiência prática, no entanto, revela a necessidade de mecanismos de controle e supervisão para garantir a transparência e a equidade na celebração desses acordos.

A coexistência de elementos inquisitoriais e acusatórios no sistema brasileiro também apresenta desafios para a implementação dos acordos penais. A tradição inquisitorial, com seu enfoque na busca da verdade material e na atuação proativa do Estado, pode gerar tensões com os princípios da autonomia da vontade e da negociação que caracterizam os acordos penais. É fundamental, portanto, que a negociação se desenvolva com a observância escrupulosa dos direitos e garantias fundamentais, evitando a criação de assimetrias que comprometam a igualdade de braços das partes envolvidas.

Em conclusão, a análise demonstra a compatibilidade dos acordos penais com o sistema processual penal brasileiro, desde que respeitados os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. A natureza híbrida do sistema brasileiro, embora apresente desafios, também oferece a flexibilidade necessária para a negociação e a busca por soluções justas e eficientes nos conflitos penais. A consolidação da prática de acordos penais no Brasil demanda, contudo, a contínua evolução da legislação e da jurisprudência, assegurando a transparência, a equidade e a plena proteção dos direitos e garantias individuais. Pesquisas futuras poderão explorar os mecanismos de controle e as estratégias para minimizar as assimetrias na prática dos acordos penais, aperfeiçoando seu funcionamento e fortalecendo a garantia de direitos no contexto da negociação penal.



REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o sistema penal em nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CUNHA, Vitor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 2. ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

GLENN, H. Patrick. **Legal Traditions of the World**: sustainable diversity in law. Oxford: Oxford University Press, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 27, p. 72, jul./set. 1999.

LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure, **Harvard International Law Journal**, v. 45, n. 01, 2004.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

RECONDO, Felipe. Moraes diz que também devolveu acordo de delação para PGR. **JOTA**, São Paulo, 04 dez. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/moraes-diz-que-tambem-devolveu-acordo-de-delacao-para-pgr-04122017>. Acesso em: 04 jan 2025.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Projeto de lei anticrime e a adoção do procedimento abreviado no Brasil. In: SOUZA, Renee do Ó; SANCHES, Rogério. **Projeto de Lei Anticrime**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.