

ALEXANDRE MORAIS DA ROSA

LUÍSA WALTER DA ROSA

ANDRÉ LUIZ BERMUDEZ

COMO NEGOCIAR O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: LIMITES E POSSIBILIDADES

Obra com apoio e fomento decorrentes do Programa de Excelência – PROEX da CAPES do qual o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI faz parte por possuir conceito 6 na CAPES



2021

Copyright© 2021

Editora-Chefe
Design Editorial
Revisão Gramatical
Preparação de Texto

Alexandre Moraes da Rosa
Luísa Walter da Rosa
André Luiz Bermudez
Fernanda Pacheco Amorim
Laura Pra Baldi de Freitas
Marcelo Hagemann dos Santos
Deborah Cristina Amorim

Conselho Editorial

Aldacir Rachid Coutinho - UFPR	Gabriel Real Ferrer - UNIVALI e Universidad de Alicante -ES
Alexandre Moraes da Rosa - UFSC e UNIVALI	Gisela França da Costa -Estácio de Sá- UNESA, UERJ e EMERJ
Alfredo Coppeti Neto - Unioeste e Unijuí	Jéssica Gonçalves - UFSC
Ana Claudia Bastos de Pinho - UFPA	Jorge Bheron Roche - Unifor
Claudio Ladeira de Oliveira - UFSC	Juan Carlos Vezzulla - IMAP-PT
Claudio Melim - Univali	Júlio César Marcellino Jr - UNISUL
Daniela Villani Bonaccorsi - Imed	Márcio Ricardo Staffen - UNIVALI
Denise Schmitt Siqueira Garcia - UNIVALI	Maria Claudia da Silva Antunes de Souza -UNIVALI
Diogo Rudge Melan - UERJ e UFRJ	Orlando Celso da Silva Neto - UFSC
Eduardo de Avelar Lamy - UFSC	Pedro Miranda de Oliveira - UFSC
Flávio Pansieri - PUC/PR	Roberto Miccù - Universidade de Coimbra-PT
Francisco José Rodrigo de Oliveira Neto - UFSC e UNIVALI	

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

R694c

Rosa, Alexandre Moraes da

Como negociário o acordo de não persecução penal : limites e possibilidades /

Alexandre Moraes da Rosa, Luísa Walter da Rosa, André Luiz Bermudez. - 1. ed. - Florianópolis [SC] : Emais, 2021.

246 p. ; 21 cm.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-65-86439-25-0

11. Processo penal - Brasil. 2. Persecução penal - Brasil. I.

Rosa, Luísa Walter da. II. Bermudez, André Luiz. III. Título.

20-67204

CDU: 343.8

Camila Donis Hartmann - Bibliotecária - CRB-7/6472

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais consiste crime (Código Penal, art. 184 e seus §§ 1º, 2º e 3º, Lei da Lei 10.695 de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei n.º 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à emais

www.emaiseditora.com.br
euquero@emaiseditora.com.br
Florianópolis/SC

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Sumário

Introdução	13
Capítulo 1	
O que é preciso saber antes de se firmar um acordo de não persecução penal?	17
1.1 Contexto de criação do ANPP: novo instrumento da Justiça Penal Negociada. Características específicas dessa nova justiça. Investigado/Acusado como sujeito de direitos e não objeto do processo penal. Subsídios teóricos ao direito de escolha de firmar um acordo	17
1.1.1 Negociação da culpa e surgimento do ANPP	23
1.2 Conceito, utilidades e benefícios do ANPP	26
1.3 Reflexos da possibilidade de realização do ANPP na investigação criminal	28
1.3.1 Planejamento estratégico na investigação criminal - entendendo o início do jogo	30
1.3.2 As novas modalidades de investigação para obtenção de provas	38
1.4 O ANPP como negócio jurídico: análise civilista do instituto	41
1.4.1 Plano da existência: erro, dolo e coação	43
1.4.2 Plano da validade	45
1.4.3 Plano da eficácia	46
1.5 Reflexos do princípio da boa-fé na execução do ANPP: utilização das figuras do <i>venire contra factum proprium</i>, <i>supressio</i>, <i>surrectio</i>, teoria do adimplemento substancial e <i>duty to mitigate the own loss</i>	47

Capítulo 2

Destrinchando o instituto ponto a ponto: o que diz a lei sobre o acordo de não persecução penal? **55**

2.1	Art. 28-A, <i>caput</i> do CPP: requisitos legais do ANPP e as polémicas relacionadas à exigência da confissão	56
2.1.1	Condições a serem cumpridas pelo investigado: incisos do <i>caput</i> do art. 28-A. Possibilidade de participação da vítima nas negociações	64
2.2	Art. 28-A, § 1º do CPP	68
2.3	Art. 28-A, §2º e incisos do CPP: hipóteses de impedimento de realização do ANPP e relação entre transação penal, suspensão condicional do processo e ANPP	68
2.4	Art. 28-A, §3º do CPP	72
2.5	Art. 28-A, §4º do CPP: audiência obrigatória para verificação de voluntariedade e legalidade	72
2.6	Art. 28-A, §5º do CPP	74
2.7	Art. 28-A, §6º do CPP: efeitos da homologação do acordo	75
2.8	Art. 28-A, §7º do CPP	76
2.9	Art. 28-A, §8º do CPP	77
2.10	Art. 28-A, §9º do CPP	77
2.11	Art. 28-A, §10 do CPP: rescisão do ANPP	78
2.12	Art. 28-A, §11 do CPP	79
2.13	Art. 28-A, §12 e §13 do CPP: vantagens expressas do ANPP	79
2.14	Art. 28-A, §14 do CPP	80

Capítulo 3

Principais dúvidas relacionadas a aspectos práticos do acordo de não persecução penal **83**

3.1	É possível firmar um ANPP em ações penais em curso?	83
------------	--	-----------

3.2	Posso negociar um ANPP no mesmo ato da audiência de custódia?	92
3.3	Cabe ANPP em ação penal privada?	97
3.4	É possível negociar um ANPP parcial?	98
3.5	A iniciativa de firmar um ANPP deve partir do MP ou da defesa?	98
3.6	Devo negociar um acordo em frente ao juiz?	99
3.7	Cabe ANPP com pessoa jurídica?	100
3.8	ANPP é direito subjetivo?	100
3.9	Boas práticas. Orientações oficiais do Ministério Público Federal para celebração de ANPP	101

Capítulo 4

	É preciso saber negociar: a negociação penal à luz da Teoria dos Jogos	109
4.1	A negociação penal à luz da Teoria dos Jogos: aspectos introdutórios	109
4.2	A Teoria dos Jogos como recurso formal de leitura do ANPP	115

Capítulo 5

	Teoria dos Jogos aplicada ao acordo de não persecução penal: noções preliminares	117
5.1	A Teoria dos Jogos no ANPP	117
5.1.1	Jogamos desde sempre	117
5.1.2	Jogar não é sinônimo de brincadeira	119
5.1.3	Como a Teoria dos Jogos pode ser aplicada ao ANPP	120
5.2	O jogador como sujeito otimizador: heurísticas, vieses e dissonância cognitiva	121
5.2.1	Todos querem maximizar suas recompensas, inclusive você	121
5.2.1.1	O sujeito otimizador e a influência de órgãos estatais: a Escola da Nova Economia Institucional	124

5.2.2	Mas nem sempre o sujeito otimizador é coerente: a questão da "dissonância cognitiva", da Teoria da Derrotabilidade e o Teorema de Bayes	127
5.2.3	Heurísticas e vieses: a incidência das armadilhas cognitivas	130
5.3	A importância da interação no jogo negocial	141
5.3.1	Não se faz ANPP sozinho: o caráter dinâmico	141
5.3.2	O que eu penso que você pensa e os limites da Teoria dos Jogos	143
5.4	A questão da (falta de) ética da Teoria dos Jogos	143
5.5	Jogos Dinâmicos e de informação incompleta: negociação para o ANPP	145
5.5.1	Não sabemos o que sabemos: a informação é incompleta por definição e o jogo dinâmico	145
5.5.2	O custo da informação e a multiplicidade de compreensões	147
5.6	Direito de escolha: negociar ou não?	148
5.7	O Jogo de Guerra Negocial no ANPP	149
5.7.1	Como noções da Teoria da Guerra podem ser úteis?	148
5.7.2	Planos táticos ajustados à estratégia	152
5.7.3	Levar a sério a incerteza para vencer	154
5.8	Podem existir comportamentos táticos ocultos	155
5.9	Os limites da Teoria dos Jogos aplicada ao ANPP	157

Capítulo 6

	O lugar do acordo de não persecução penal no dispositivo do Processo Penal transformado em mercado: a barganha e o <i>matching</i>	159
6.1	O dispositivo do Processo Penal e abertura a para o ANPP	159
6.2	A presunção de inocência e a dúvida razoável: o perigo da inversão cognitiva	161
6.3	O mercado judicial penal: economia do ANPP via '<i>matching</i>'	164
6.3.1	O <i>matching</i> como mecanismo de consenso	164

Capítulo 7

Jogadores e suas funções no jogo do acordo de não persecução penal: compradores, vendedores e homologadores 167

7.1 Os lugares na mesa de negociação para ANPP 167

7.2 Qual função do juiz na negociação para o ANPP? 169

Capítulo 8

As regras negociais do jogo do acordo de não persecução penal 173

8.1 Quais as regras de funcionamento (real) do ANPP? Os sentidos flutuantes de um jogo à margem do controle jurisdicional 173

8.2 O *fair play* em face das regras do jogo e o *doping* 174

8.2.1 Jogo limpo e *doping: fair play* no ANPP 174

Capítulo 9

As recompensas dos jogadores 181

9.1 As recompensas vinculam-se aos jogadores (internos e externos). O fator risco: amantes, avessos ou indiferentes 181

9.2 No jogo/negociação, adrenalina e emoção comparecem 186

9.3 Saber ler o jogo processual situados no tempo, espaço e contexto 188

Capítulo 10

As táticas e estratégias dos jogadores 191

10.1 Qual a diferença entre estratégia e tática? 191

10.2 O Equilíbrio de Nash é importante 193

10.3 Estratégia e tática: dominante/dominada 194

10.4 Blefes, trunfos, ameaças e riscos 199

10.4.1 A interação entre influência e manipulação	199
10.4.2 O blefe	201
10.4.3 O truque	203
10.4.4 O trunfo	203
10.4.5 A ameaça	204
10.4.6 Olho por olho, dente por dente - <i>tit for tat</i> : a vingança	205
10.5 O protocolo PAECE de entrevista, e a construção do <i>rapport</i> para a negociação	208

Capítulo 11

O acordo de não persecução penal como ele é:

o que significa negociar - barganha como novo
modelo de verdades

11.1 Jogadores/negociadores, Fórum Shopping e regras de competência	215
11.1.1 Começando pelos jogadores/negociadores	215
11.1.2 Você prefere negociar com desconhecidos ou com quem já sabe o que esperar?	223
11.1.3 Fórum Shopping: a competência/atribuição e a possível manipulação	226
11.1.4 O fator mídia como jogador externo e decisivo	228
11.2 O tratamento da prova ilícita/ilegítima no negócio jurídico do ANPP	230
11.3 Como se negocia um ANPP? Procedimentos, requisitos e etapas até o negócio jurídico	233
11.3.1 O ambiente de negociação e a confiança dos e nos negociadores	233
11.3.2 As etapas da negociação	237
11.3.3 Quatro obstáculos do processo de negociação para o ANPP	238
11.3.4 Blefes, truques, trunfos, ameaças e jogadas (i)lícitas	248
11.3.5 O ponto de virada (<i>plot point</i>) é o preço do acordo com ganhos relativos: ganhador/ganhador e não perdedor/ganhador	251

11.3.6 Como organizar a estratégia e as táticas do jogo singular do ANPP.....	253
11.3.7 A alternância de posições na negociação	255
Considerações finais	259