

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
Uma análise do modelo brasileiro de *plea bargain*

MATHEUS ZANOLLA MACHADO

Rio de Janeiro

2021

MATHEUS ZANOLLA MACHADO

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
Uma análise do modelo brasileiro de *plea bargain***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro**.

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

ZM427a Zanolla Machado, Matheus
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: Uma análise do
modelo brasileiro de plea bargain / Matheus Zanolla
Machado. -- Rio de Janeiro, 2021.
55 f.

Orientador: Antônio Eduardo Ramires Santoro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. acordo de não persecução penal. 2. plea
bargain. 3. sistema penal. 4. negociação. I. Eduardo
Ramires Santoro, Antônio, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

MATHEUS ZANOLLA MACHADO

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
Uma análise do modelo brasileiro de *plea bargain***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro**.

Data da Aprovação: 04/06/2021.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro

Prof. Me. Rodrigo Machado Gonçalves

Prof. Dr. Antonio José Teixeira Martins

Rio de Janeiro

2021

RESUMO

O presente trabalho busca realizar uma análise do acordo de não persecução penal, introduzido pela Lei 13.964/2019, através de uma comparação com o modelo norte-americano da *plea bargain*. Através de uma análise dos requisitos para a realização do acordo buscou-se compreender o que significam, bem como se, na prática, podem ser verificados e cumpridos. Além disso, foram analisados os possíveis impactos que a utilização do acordo de não persecução penal pode gerar nas questões de encarceramento, eficiência do sistema penal e a compatibilidade entre o instituto e as garantias constitucionais dos acusados, considerando-se também a compatibilidade do acordo de não persecução penal com as características dos sistemas acusatório e inquisitorial.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; *plea bargain*; sistema penal; negociação.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the non-prosecution agreement, created by Law n° 13.964/2019, by drawing a comparison with the north-american model of *plea bargain*. Through an analysis of the requisites to form the agreement and an understanding of their meaning, it was demonstrated if they can be verified and fulfilled. The article also analyzes the possible impacts that the use of the non-prosecution agreement can cause on the subjects of incarceration, criminal system efficiency and the compatibility between the agreement and the constitutional rights of the defendants, and the compatibility of the non-prosecution agreement with the characteristics of the accusatory and inquisitorial systems.

Keywords: non-prosecution agreement, plea bargain, criminal system, negotiation.

LISTA DE ABREVIATURAS

CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
ANPP	Acordo de não persecução penal
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade

SÚMARIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 FERRAMENTAS DE NEGOCIAÇÃO NO PROCESSO PENAL.....	10
1.1 Espaços de negociação e oportunidade, Lei 9.099/1995 e Lei 12.850/2013.....	11
1.2 Lei 13.964/2019 – acordo de não persecução penal.....	14
2. DEFININDO <i>PLEA BARGAIN</i>.....	17
2.1 Os requisitos do <i>plea bargain</i> e possíveis aplicações ao anpp.....	19
2.2 Voluntariedade.....	20
2.3 Inteligência.....	23
2.4 Adequação.....	26
2.5 Demais requisitos do anpp e limitações.....	29
3. IMPACTOS DO ANPP PARA O SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	32
3.1 Relação entre justiça negocial e encarceramento.....	32
3.2 A questão da eficiência do sistema de justiça.....	37
3.3 A (in)compatibilidade entre o anpp e as garantias constitucionais.....	41
3.4 O anpp e os sistemas acusatório e inquisitorial.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

Uma das principais funções do Estado na modernidade é servir como mediador de conflitos. No âmbito do processo penal isso se dá através de processo e julgamento, com eventual condenação, de infratores das normas penais.

Ocorre que, quando o Estado se torna incapaz de lidar com o excessivo número de demandas, sua eficácia é colocada em questionamento, com o crescimento da insatisfação e sensação de impunidade perante os cidadãos de forma geral.

Dados do Conselho Nacional de Justiça revelam que, desde 2016 a 2019, foram registrados 2,4 milhões novos casos criminais, e que, em 2019, existiam 5,3 milhões de casos criminais pendentes¹, demonstrando a ineficácia do sistema judiciário brasileiro na lida com as demandas da área penal.

Diante desse panorama surgem propostas com o objetivo de amenizar o excesso de demandas e facilitar sua resolução, como o acordo de não persecução penal (anpp), um modelo semelhante ao do “plea bargain” utilizado pelo sistema estadunidense de justiça criminal.

O primeiro modelo de anpp no Brasil foi estabelecido por meio da Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, posteriormente modificada pela Resolução nº 183, que realizou adequações no instituto.

A regulamentação legal do referido acordo, no entanto, só ganhou forma através da Lei nº 13.964 aprovada 24 de dezembro de 2019 que introduziu, entre outras alterações, o artigo 28-A, no Código de Processo Penal, estabelecendo os requisitos para a celebração do acordo, bem como suas consequências, criando o que se pode chamar de modelo brasileiro de “plea bargain”.

¹Conselho Nacional De Justiça. Justiça em Números 2020, p. 192. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%Bameros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 14 de abril de 2021.

Sendo assim, o presente estudo se dedicará a analisar o modelo de acordo de não persecução penal proposto pela Lei nº 13.964/2019, a partir de seus requisitos e pressupostos legais.

Inicialmente será traçado um breve panorama sobre as ferramentas negociais do sistema penal brasileiro até o acordo de não persecução penal, abordando as principais legislações que introduziram espaços de negociação no processo penal brasileiro, as Leis nº 9.099/1955 e 12.850/2013, sendo pontuada por fim, de maneira introdutória, a Lei nº 13.964/2019.

No segundo capítulo será feita uma comparação entre o modelo brasileiro do anpp com o modelo estadunidense do “plea bargain”, analisando-se os principais requisitos apresentados para o *plea bargain* e para o ANPP a fim de compará-los e verificar quais são compartilhados por ambos e em quais se diferenciam, bem como as principais críticas e problemas na aplicação de tais requisitos.

Por fim, serão analisados os principais impactos que a introdução do modelo do anpp no sistema brasileiro pode gerar no sistema processual penal, analisando-se as questões do encarceramento, da proposta eficiência que o anpp pode conceder ao sistema penal. Ainda nesse capítulo será analisada a compatibilidade do modelo de anpp com o sistema processual brasileiro, bem como sua relação com os modelos de sistema penal acusatório e inquisitorial.

1 FERRAMENTAS DE NEGOCIAÇÃO NO PROCESSO PENAL

Inicialmente, para que seja possível analisar as ferramentas negociais no processo penal, são cabíveis algumas considerações sobre de que maneira essas interagem com alguns princípios basilares da ação penal.

A ação penal funda-se no art. 129. I da Constituição Federal de 1988, o qual garante ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, ou seja, a possibilidade de exercer a persecução penal de maneira privativa em crimes de ação penal pública incondicionada e de ação penal pública condicionada à representação.

No exercício dessa função institucional, o Ministério Público deve, no entanto, atentar a certos princípios que norteiam a ação penal pública, dentre eles, a obrigatoriedade e a indisponibilidade².

O princípio da obrigatoriedade, também chamado de legalidade processual, é definido conforme afirma Aury Lopes Jr.:

A ação penal de iniciativa pública está regida pelo princípio da obrigatoriedade, no sentido de que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presentes as condições da ação anteriormente apontadas (prática de fato aparentemente criminoso – *fumus commissi delicti*; punibilidade concreta; justa causa). A legitimidade é inequívoca diante da titularidade constitucional para o exercício da ação penal nos delitos de iniciativa persecutória pública.³

Embora não esteja previsto expressamente no ordenamento pátrio, o referido princípio é extraído a partir da leitura do art. 24 do Código de Processo Penal:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.⁴

²LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.202

³*Ibid.*, p. 202

⁴BRASIL. Código de Processo Penal, decreto-lei n° 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 14 de abril de 2021.

É importante ressaltar que o princípio da obrigatoriedade não implica em persecução penal de toda e qualquer conduta que chegue ao conhecimento do Ministério Público, conforme leciona Vasconcellos:

Assim, desde já importante notar que a exclusão de fatos que carecem de justa causa para a propositura de ação penal, tal como crimes bagatelares e insignificantes, ou a inexistência de provas suficientes para seu oferecimento não questionam o princípio da obrigatoriedade, pois a insignificância conduz à atipicidade e, portanto, à não existência de um crime, sendo ilegítima a persecução penal (a qual é obrigatória somente em situações que se enquadrarem no tipo legal como crime).⁵

Além do princípio da obrigatoriedade, fundamental a definição do princípio da indisponibilidade.

O princípio da indisponibilidade é definido por Aury Lopes Jr. nos seguintes termos:

Não apenas está o MP obrigado a denunciar (ou pedir o arquivamento), senão que, uma vez iniciado o processo, não pode ele desistir, dispor da ação penal. Trata-se de uma medida de política criminal que, a nosso ver, deveria ser repensada à luz do que explicamos ao tratar do objeto do processo penal e da pretensão acusatória. Mas, enquanto isso não for feito, a indisponibilidade segue vigorando. Não pode o Ministério Público desistir da ação penal que tenha interposto, art. 42, ou mesmo do recurso, art. 576 do CPP.⁶

Percebe-se que o princípio da indisponibilidade é, de certa maneira, uma consequência natural da obrigatoriedade. Não seria lógico que o Ministério Público uma vez obrigado a, havendo justa causa, iniciar a persecução penal, pudesse sem justificativa abandonar a ação.

A importância da definição desses princípios se dá, pois, a criação de institutos de negociação e transação no processo penal relativizaram sua aplicação, o que será tratado nos tópicos a seguir.

1.1 Espaços de negociação e oportunidade, Lei 9.099/1995 e Lei 12.850/2013

⁵VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 43.

⁶LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.203

A lei 9.099/1995 trouxe dois institutos que levaram à relativização dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, sendo eles a transação penal, prevista pelo art. 76 da referida lei e a suspensão condicional do processo, prevista pelo art. 89 do mesmo instituto, aplicáveis aos crimes de menor potencial ofensivo, definidos como aqueles com pena máxima não superior a 2 anos, pelo art. 61 da mesma lei.

A transação penal permite ao Ministério Público, conforme descreve a lei 9.099/1995, que proponha a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa e, sendo assim, abstenha-se de oferecer denúncia, ainda que existam indícios de autoria e materialidade, sendo notável que há mitigação do princípio da obrigatoriedade na situação em comento.

De maneira semelhante a introdução da suspensão condicional do processo gerou a relativização do princípio da indisponibilidade, sendo essa ideia inclusive apresentada na própria exposição de motivos da Lei 9.099/1995, no seguinte trecho:

Com efeito, a idéia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente, sem exceção, toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de discricionariedade ou disponibilidade da ação penal pública, mostrou com toda evidência sua falácia e hipocrisia. Na prática, operam diversos critérios de seleção informais e politicamente caóticos, inclusive entre os órgãos da persecução penal e judiciais. Não se desconhece que, em elevadíssima porcentagem de certos crimes de ação penal pública, a polícia não instaura o inquérito e o MP e o juiz atuam de modo a que se atinja a prescrição. Nem se ignora que a vítima - com que o Estado até agora pouco se preocupou - está cada vez mais interessada na reparação dos danos e cada vez menos na aplicação da sanção penal. É por essa razão que atuam os mecanismos informais da sociedade, **sendo não só conveniente como necessário que a lei introduza critérios que permitam conduzir a seleção dos casos de maneira racional e obedecendo a determinadas escolhas políticas.**⁷

No caso da suspensão condicional, conforme dita o art. 89 da Lei 9.099/1995, o Ministério Público pode, ao oferecer a denúncia, propor acordo para suspender o curso do processo. Aceita a proposta e cumpridas as condições pelo acusado e decorrido o prazo estabelecido pela suspensão, o acusado terá sua punibilidade declarada extinta.

⁷ BRASIL. Anteprojeto de Lei Anticrime, de 2019. Brasília, Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>>. Acesso em 14 de abril de 2021

Ou seja, no caso da suspensão, há a possibilidade de que o Ministério Público ofereça uma alternativa à continuidade da persecução penal, mesmo após recebida a denúncia.

De maneira semelhante aos institutos anteriormente descritos, a Lei 12.850/2013, introduziu no ordenamento brasileiro o acordo de colaboração premiada, também conhecido como delação premiada.

A Lei 12.850/2013 sofreu modificações pela Lei 13.964/2019, mas o conceito de colaboração premiada manteve-se essencialmente o mesmo.

Basicamente, na colaboração premiada, o investigado pode oferecer sua confissão, bem como ajuda nos procedimentos persecutórios, a fim de que, ao final, lhe seja concedido um benefício no âmbito do processo ou investigação.

Conforme determina a Lei 12.850/2013 esse benefício pode consistir até em perdão judicial, de acordo com o art. 4º do referido diploma legal. É importante destacar que ainda que o benefício de perdão judicial não tenha sido objeto da proposta inicial de colaboração, o Ministério Público poderá requerê-lo ao juiz, tendo em vista a relevância da colaboração, conforme determina o art. 4º, §2º da Lei 12.850/2013.

A possibilidade de que o Ministério Público solicite a concessão do perdão judicial demonstra a relativização do princípio da obrigatoriedade, uma vez que, mesmo possuindo indícios de autoria e materialidade fornecidos pelo colaborador através de sua confissão e outras informações, seria possível não oferecer a denúncia e iniciar a persecução penal.

Tais ferramentas negociais levaram a doutrina a tratar do conceito de oportunidade, em que determinada política criminal possibilitaria a relativização de determinados princípios norteadores do processo penal, autorizando ao órgão acusador não oferecer denúncia mesmo diante de indícios suficientes para fazê-lo⁸.

⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 44

Verifica-se que a implementação de tais possibilidades de negociação no ordenamento nacional, com a relativização dos princípios anteriormente elencados, já denota a tentativa de se conceder maior eficiência ao sistema penal, a fim de lidar com o elevado número de demandas existentes e facilitar a conclusão de processos de forma mais célere.

Nesse tópico não se buscou realizar uma análise exaustiva dos institutos de negociação introduzidos no sistema processual brasileiro, mas apenas demonstrar como sua introdução levou à relativização de certos princípios processuais.

A relevância de tal análise se dá pelo fato não somente de tais institutos servirem como precursores do acordo de não persecução penal, mas como também pela importância do conceito de oportunidade para a sua criação.

1.2 Lei 13.964/2019 – acordo de não persecução penal

A próxima ferramenta de negociação introduzida no ordenamento brasileiro e objeto central do presente estudo é o acordo de não persecução penal (anpp).

Conforme anteriormente dito, o anpp foi originalmente criado pela Resolução n° 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e posteriormente modificado pela Resolução n° 183/2018.

É interessante pontuar que a própria resolução que criou o anpp, já demonstrava o viés utilitarista de conceder maior eficiência ao sistema penal brasileiro, conforme trecho da motivação da resolução citada⁹:

Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais;

⁹BRASIL. Resolução n° 181, de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em 14 abr. 2021.

Durante certo período, discutiu-se ainda a constitucionalidade das referidas resoluções, discussão que culminou com nas ADIs 5790 e 5793, uma vez que a criação do anpp por meio de resoluções do CNMP invadiria a competência privativa da União de legislar sobre direito penal e processual, prevista no art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Tal discussão, no entanto, perdeu seu objeto, uma vez que o instituto agora possui regramento legal, concedido pela Lei 13.964/2019 com a introdução do art. 28-A do Código de Processo Penal.

A Lei 13.964/2019 permite ao Ministério Público oferecer ao investigado que confesse a prática de delito um acordo no qual serão cumpridas condições diversas a pena, sem que haja a instauração de um processo penal, conforme prevê o art 28-A do CPP.

Os requisitos para a aplicação do art 28-A do Código de Processo Penal podem ser sistematizados a partir da redação do referido dispositivo, conforme leciona Aury Lopes Jr.:

Para que seja oferecido pelo Ministério Público a lei exige que: a) não seja caso de arquivamento da investigação; b) o agente confesse o crime; c) a pena em abstrato seja inferior a 4 anos; d) não seja crime praticado com violência ou grave ameaça contra pessoa (doloso); e) não seja crime de violência doméstica f) não seja o agente reincidente; g) não seja cabível a transação; h) o agente não possua antecedentes que denotem conduta criminoso habitual (aplica-se a Súmula 444 do STJ ao caso); e, l) não ter sido beneficiado nos últimos 5 anos com ANPP, transação ou sursis processual.¹⁰

De maneira semelhante a já descrita transação penal, o acordo de não persecução penal também gera uma relativização no princípio da obrigatoriedade, uma vez que ainda que munido de informações sobre materialidade e autoria, o Ministério Público pode não apresentar a denúncia.

Conforme se nota, instrumentos de negociação vêm sendo gradativamente criados no sistema penal, sendo o anpp o mais recente e provavelmente mais relevante dada a sua

¹⁰LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Conjur*; 06 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

abrangência, uma vez que não se limita apenas a crimes de menor potencial ofensivo, tal como os instrumentos previstos na Lei 9.099/1995.

Cabe destacar que o modelo do anpp não é uma novidade. O modelo inserido na legislação penal brasileira é evidentemente influenciado pelo modelo norte-americano conhecido como “plea bargain”.

No entanto, apesar de notavelmente se assemelhar ao modelo do direito estadunidense, o anpp também se diferencia do mesmo em diversos aspectos, haja vista estarem inseridos em ordenamentos jurídicos distintos e, por consequência, o modelo brasileiro deve atender a uma série de imposições constitucionais e legais.

Dessa forma, se torna de fundamental estabelecer uma definição de “plea bargain” bem como de suas características e requisitos, a fim de que seja possível uma comparação com o modelo do anpp proposto no direito brasileiro.

2 DEFININDO PLEA BARGAIN

A fim de que se possa realizar de maneira adequada uma comparação entre o anpp e o modelo norte-americano do “plea bargain” cabem, inicialmente, algumas considerações sobre o instituto que inspirou o modelo brasileiro.

Primeiramente, é importante destacar algumas características do sistema de justiça norte-americano no qual o “plea bargain” está inserido, a fim de que se possa entender o funcionamento do instituto.

No sistema estadunidense, quando o membro do Ministério Público toma ciência da existência de possível infração penal, esse deve apresentar as provas ao grande júri (*Grand Jury*) que decidirá se recebe ou não a acusação.

Nesse momento de análise preliminar o grande júri poderá requerer a produção de provas, a fim de determinar a procedência da acusação apresentada, sendo a acusação aceita caso receba o voto da maioria simples de seus membros¹¹.

Uma vez averiguadas as acusações, o grande júri realiza o indiciamento do acusado (*indictment*) determinando quais serão objeto de julgamento (*trial*) a ser realizado pelo pequeno júri (*Petit Jury*) que decidirá pela absolvição ou condenação do acusado.

A composição e funcionamento do pequeno júri depende se estadual ou federal. No caso de júri federal, o julgamento é realizado por 12 jurados, somente mediante decisão unânime. O réu pode ainda renunciar ao direito de ser julgado por um júri, optando pelo julgamento por juiz singular (*bench trial*)¹².

¹¹ REIS, Wanderlei José dos. O júri no Brasil e nos Estados Unidos. Algumas considerações. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23474>. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹²Ibid.

Instaurada a acusação, é realizada uma audiência determinada como *arraignment*, momento no qual o acusado tem a oportunidade de se posicionar acerca das acusações a ele apresentadas.

Nesse momento, o acusado pode adotar uma de três posições: se declarar culpado (*guilty plea*), se declarar inocente (*not guilty*), ou não contestar as imputações (*nolo contendere*)¹³.

Caso o réu opte por se declarar inocente, o processo segue seu curso normal, com o eventual julgamento, normalmente feito por júri, como anteriormente exposto, tendo direito a todas as garantias do processo legal (*due process of law*).

Por outro lado, caso o réu decida por não contestar as imputações ou se declarar culpado, abre-se a possibilidade de negociação entre o acusado e o Ministério Público, onde serão acordados os termos da acusação e eventual pena.

Essencialmente, e em especial nos casos em que o acusado se declara culpado, é retirada a imposição ao acusador de comprovar as imputações, possibilitando-se a aplicação imediata de uma pena, sem que o processo siga seu curso natural, o acusado renuncia ao seu direito de defesa¹⁴.

No caso em que seja celebrado acordo entre acusação e defesa, no sistema da *plea bargain* seu conteúdo se refere tipicamente a um de três elementos: sentença, imputação ou sobre os fatos.

No primeiro caso, trata-se da *sentence bargaining*. Nesse caso, em troca do reconhecimento da culpabilidade pelo réu, o órgão de acusação (*prosecutor*) recomendará ao julgador um benefício ao réu, como o cumprimento de pena reduzida ou em determinado estabelecimento, ou ainda a liberdade condicional (*probation*)¹⁵.

¹³VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial : análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 62.

¹⁴Ibid., p. 63.

¹⁵Ibid., p. 93.

Já na no acordo sobre a imputação, a *charge bargaining*, o acusador pode substituir a imputação por outra, trocar a capitulação delitiva, ou retirar algumas das imputações em caso de múltiplos delitos¹⁶.

Por fim, no caso do acordo referente aos fatos, a *fact bargaining*, na qual o acusador pode acordar com o acusado sobre os fatos a serem capitulados criminalmente, permitindo a exclusão de fatos sobre os quais se tem indícios de autoria e materialidade¹⁷.

Partindo do conceito estabelecido de *plea bargain* bem como do modelo estabelecido pelo art. 28-A do Código de Processo Penal Brasileiro passe-se então a análise sobre os requisitos e características de ambos os modelos, bem como uma comparação entre ambos.

2.1 Os requisitos do *plea bargain* e possíveis aplicações ao anpp

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora o anpp possua requisitos previstos expressamente no art. 28-A do Código de Processo Penal e que evidentemente sejam diferentes daqueles previstos para a *plea bargain* ainda há pontos de congruência entre os requisitos de ambos, é interessante a análise sobre as críticas feitas ao cumprimento de tais requisitos e quais implicações podem ter para a realização dos eventuais acordos.

Cabe apontar que, de maneira diferente ao que ocorre com o anpp instituído por meio de uma alteração legal, a criação da *plea bargain* “não se deu de forma legislativa, mas foram os próprios agentes processuais que passaram a atuar de maneira negocial, com o fim de conseguirem atalhos e facilitarem o andamento dos trabalhos”¹⁸.

Os requisitos da *plea bargain* são, conforme pontua Vasconcellos:

(...) o acordo é legítimo se for aceito se for aceito pelo acusado em condições de liberdade voluntária, sem pressões ou coações, com conhecimento de seus termos e de suas consequências, especialmente a renúncia a direitos fundamentais, como à

¹⁶Ibid., p. 94.

¹⁷Ibid., p. 95.

¹⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.

defesa e ao contraditório, além de, por fim, apresenta uma base fática mínima para atestar sua adequação ao caso.¹⁹

É possível, então, resumir os requisitos em três: voluntariedade, inteligência e adequação. A partir de tais requisitos pode-se realizar uma comparação com os requisitos previstos para o anpp, em especial será verificado se os requisitos elaborados para a *plea bargain* também podem ser aplicados ao anpp, bem como apresentadas eventuais críticas que possam ser feitas a esses requisitos.

Cabe ressaltar que os requisitos e aplicações da *plea bargain* podem variar conforme as disposições de cada Estado, no entanto, para efeitos do presente trabalho, serão analisados somente os requisitos apresentados para o procedimento federal.

2.2 Voluntariedade

O primeiro requisito apresentando diz respeito a livre vontade do acusado de celebrar o acordo, ou seja, garantir que o acusado não foi vítima de coação ou pressões indevidas para que aceitasse a proposta de barganha.

No caso do procedimento federal no direito estadunidense, essa verificação é realizada conforme a *Rule 11, (b), (2)*, das Regras Federais do Processo Penal, que determina: “antes de aceitar o reconhecimento de culpa ou o *nolo contendere* a corte deve questionar pessoalmente o acusado em audiência pública a fim de determinar se seu ato é voluntário e não resultante de força, ameaças ou promessas”.²⁰

Já no caso do modelo brasileiro do anpp, há também a previsão de que o acordo deve ser realizado de maneira voluntária, com verificação em audiência através da oitiva do acusado por juiz, de acordo com o art. 28-A, §4º, do Código de Processo Penal.²¹

¹⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial : análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 85-86.

²⁰ Federal Rules of Criminal Procedure, p. 17, disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/criminal-rules-procedure-dec2017_0.pdf>, acesso em: 14 de abril de 2021 (livre tradução)

²¹ Art. 28-A. (...)

§4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

Ainda que não houvesse previsão expressa da voluntariedade do acordo, uma vez que a confissão do agente é um requisito para a celebração do acordo, conforme anteriormente esclarecido, a voluntariedade seria um requisito lógico para o acordo considerando-se o sistema processual penal brasileiro.

Tendo em vista a vedação prevista pelo art. 157 do Código de Processo Penal ao uso de provas ilícitas, sendo aquelas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, uma confissão obtida mediante coação jamais poderia ser utilizada para a celebração de um anpp.

A importância da previsão do art. 28-A, §4º se dá caso a coação não ocorra na obtenção da confissão, mas sim na formação do anpp em si, ou seja, em casos em que a coação se de em torno da ameaça de ser imposta uma pena maior caso não seja aceito o acordo, ou de outras consequências advindas de uma eventual recusa do acordo.

A questão da voluntariedade é objeto de diversas críticas uma vez que se torna extremamente difícil, na prática, verificar se o acusado de fato aceitou o acordo voluntariamente.

Uma crítica que rotineiramente se faz, no modelo estadunidense, é à utilização do julgamento como uma forma de ameaça, ou seja, a aceitação do acordo levaria a um tratamento mais leniente, enquanto a sua recusa poderia levar a sanções mais severas.

A exemplo disso destaca Vasconcellos:

O poder coercitivo da proposta de barganha em meio ao processo penal é desvelado por inúmeros doutrinadores em razão de sanções penais abusivamente intensificadas pela recusa do acordo, o que se costuma denominar de “preço do julgamento”, “pena do julgamento” ou “tesoura sancionária”.²²

Dessa forma, ainda que não exista a coação direta, ao se oferecer benefícios a quem aceita o acordo e a recusa acarretar o potencial agravamento da situação do acusado, isso por si

²² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial : análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 163-164.

só já se configuraria como uma forma de coação, que, na prática, não seria verificável em audiência.

No caso brasileiro ainda não há prática suficiente da celebração de acordos para que se possa chegar à conclusão de que a sua utilização levará a cenário parecido, no entanto, se considerarmos que o texto do art. 28-A prevê sanções diversas a prisão, torna-se simples prever um cenário em que será simplesmente mais vantajoso aceitar o acordo.

Tal fato torna-se ainda mais problemático se considerarmos que, eventualmente, até um acusado inocente pode julgar mais vantajoso aceitar o acordo, do que incorrer no risco de ir a julgamento e, ao final, ser condenado a uma pena privativa de liberdade, quando as possíveis sanções previstas em lei, aplicáveis ao anpp, são de natureza não prisional e menos restritivas.

Um exemplo da situação que se descreve se tornou emblemático no direito norte-americano. No caso *North Carolina vs Alford*, confirmou-se a *plea bargaining* sem que o acusado se declarasse culpado, uma vez que o acusado não se opôs a imposição de uma pena longa, pois, caso optasse pelo julgamento poderia ser condenado a morte²³. Nota-se nesse caso que, embora não tenha o acusador agido diretamente para coagir o acusado, a própria possibilidade de uma sanção extremamente severa em caso de um julgamento atua como uma forma de coação.

Outro cenário que pode ser problemático é aquele onde a acusação, a fim de conseguir o acordo, pressiona o acusado com a possibilidade de aumentar as imputações a ele feitas, conforme aponta Nardelli:

Seguindo essa lógica, a situação se mostra problemática justamente nos casos mais fracos para a acusação do ponto de vista probatório, ou naqueles em que a defesa não se apresenta aberta a negociar, momento em que o promotor precisa ser mais incisivo na barganha para obter o acordo. E é aí que entram em cena algumas práticas censuráveis de constrangimento e ameaça de sobreimputação (*overcharging*), seja sobrecarregando a imputação com uma pluralidade de condutas (*horizontal overcharging*), seja pela elevação do quantum da pena pretendida (*vertical overcharging*) ou, até mesmo, ameaçando pleitear a aplicação de pena capital, nos estados em que é admitida.²⁴

²³Ibid. p. 88.

²⁴NARDELLI; Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law. Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ, v. 14, n. 1. 2014. p. 345.

Naturalmente, um acordo aceito sob a coação de que as imputações serão mais severas no caso de recusa não pode ser considerado voluntário, de forma que tal requisito restaria evidentemente prejudicado.

É importante ressaltar que tal prática encontrada no sistema estadunidense se deve a ampla discricionariedade que o órgão acusador possui, fato que não necessariamente se reproduzirá no sistema penal brasileiro, no entanto, a medida em que o acordo seja mais amplamente utilizado no sistema pátrio é possível que algo semelhante ocorra.

Há ainda um questionamento referente ao fato do acusado ser acompanhado por seu defensor ser uma das garantias da voluntariedade na aceitação do acordo, que será explorado no tópico a seguir, uma vez que também possui importante relação com o requisito da inteligência.

2.3 Inteligência

O segundo requisito apresentado para a *plea bargain* encontra-se presente na *Rule 11 (b)(1)*, das Regras Federais do Processo Penal. A corte deve assegurar, através de oitiva, que o acusado esteja ciente de seus direitos, da natureza das acusações que lhe estão sendo imputadas, bem como das consequências da aceitação de eventual acordo ou barganha.²⁵

Nota-se então que o presente requisito tem como principal objetivo garantir que o réu não aceite um acordo sem o necessário conhecimento de seu conteúdo e de suas consequências.

No caso do modelo do anpp, não há previsão expressa semelhante no Código de Processo Penal acerca do conhecimento do acusado quanto ao conteúdo do acordo, suas consequências ou natureza das acusações, no entanto há outras previsões que indicam a necessidade de assegurar a decisão informada do acusado.

²⁵ Federal Rules of Criminal Procedure, p. 16. disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/criminal-rules-procedure-dec2017_0.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2021 (livre tradução)

O art 28-A, §3º, do Código de Processo Penal traz a previsão de que o acordo deve ser firmado entre o membro do Ministério Público, investigado e seu defensor. Nesse caso, no momento de elaboração do acordo, seria possível ao acusado, tomar conhecimento do conteúdo do acordo, bem como das consequências, uma vez que, conforme previsão do *caput* do mesmo dispositivo, o Ministério Público deve apresentar quais condições o acusado deverá cumprir, dentro das sanções previstas nos incisos I a V.

Além disso, o §5º do art 28-A, prevê que quando da análise do acordo pelo juiz, caso as condições propostas pelo Ministério Público sejam consideradas inadequadas, insuficientes ou abusivas, o acordo deve ser reformulado, com a anuência do acusado e seu defensor.

Nesse momento, já na audiência de homologação, o juiz fará uma análise do acordo proposto pelo Ministério Público e caso considere as propostas de sanção excessivas poderá recusar a homologação do acordo.

Essas imposições do artigo 28-A, indicam uma aparente preocupação de que o acusado tenha a oportunidade de tomar integral conhecimento do conteúdo do acordo, e possa tomar sua decisão assistido por seu defensor de maneira consciente e informada.

Além disso, o direito do acusado de tomar conhecimento das acusações que lhe são feitas, bem como das consequências de uma eventual sanção penal, ainda que não previstos expressamente no artigo 28-A, são decorrências lógicas do sistema constitucional brasileiro.

O direito ao contraditório e a ampla defesa, garantidos pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal só se concretizam se ao acusado são disponibilizados todos os fatos que justificam a acusação.

Compreende-se ainda que o presente requisito se relaciona intimamente com o requisito da voluntariedade, uma vez que uma decisão só pode ser considerada voluntária caso o acusado tenha pleno conhecimento da acusação, conforme adverte Néviton Guedes:

Obviamente, para que o tribunal possa tomar a sério a manifestação do acusado, é necessário que se lhe tenha concedido, com antecedência, adequação e suficiência, o direito de tomar conhecimento integral, bem como manifestar-se, sobre qualquer

elemento ou aspecto processual, de fato ou de direito, do qual lhe possa resultar prejuízos.²⁶

A grande controvérsia acerca desse requisito, de maneira semelhante ao que ocorre com o requisito da voluntariedade se dá em torno da dificuldade de sua verificação, tarefa de difícil execução no âmbito prático.

A primeira dificuldade está em garantir que o acusado consiga compreender de maneira satisfatória o conteúdo do acordo, em especial ao considerarmos que, tipicamente, o acusado não possui conhecimento jurídico ou técnico para compreender plenamente os termos de um anpp.

Sendo assim, a garantia da compreensão do conteúdo do acordo se concretiza através da assistência do defensor ao acusado, cabendo a esse o papel de garantir que o assistido compreenda as acusações que lhe estão sendo dirigidas bem como as consequências de uma eventual aceitação do acordo de não persecução penal.

Tal fato leva ao questionamento se esse requisito, assim como o da voluntariedade, estaria adequadamente atendido caso o acusado recebesse assistência inadequada ou insuficiente, e em que momento seria possível verificar se, de fato, o acusado recebeu o suporte necessário para a tomada de decisão quanto à aceitação do acordo.

Nesse ponto, Vasconcellos faz o seguinte apontamento:

Como apontado, ambos os requisitos, voluntariedade e inteligência, são relativizados na prática, tornando o controle da barganha mera formalidade. Além disso, estruturou-se presunção de que o aconselhamento do réu por advogado acarreta o cumprimento de ambos os pressupostos do acordo, o que é claramente questionável em um cenário em que as relações entre réu e defensor em muitos casos tornam-se disfuncionais e patológicas.²⁷

²⁶ GUEDES, Néviton. O direito do réu de não ser surpreendido pela acusação e o artigo 385 do CPP. *Conjur*, 28 de setembro 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-10/direito-nao-surpreendido-acusacao-artigo-385-cpp#author>> Acesso em 06 de abril de 2021.

²⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial : análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 90.

Portanto, uma eventual deficiência na assistência técnica prestada ao acusado prejudicaria tanto a voluntariedade da aceitação da proposta como o requisito da inteligência, considerando o papel fundamental que o defensor desempenha em esclarecer aspectos materiais e processuais, em especial quando o acusado não detém conhecimento técnico.

Essa crítica também é levantada por René Dotti e Gustavo Scandelari, quando ressaltam um dos principais questionamentos encontrados na literatura brasileira e estadunidense que se dá justamente quanto ao fato de réus sem condição financeira não consigam arcar com defensores qualificados para garantir um acordo justo.²⁸

A situação é ainda agravada pelo fato da comprovação da insuficiência técnica da defesa com eventual prejuízo ao acusado, tipicamente ser comprovada ao decorrer do processo, fato que não ocorre em caso de aceitação do acordo que, conforme a previsão legal, leva ao imediato cumprimento de sanção.

Há um risco de que demonstrar o cumprimento de requisitos como voluntariedade e inteligência na aceitação do acordo de não persecução penal torne-se uma atividade inócua, assim como ocorre no caso do modelo americano, como adverte Vinicius Vasconcellos “já que tais requisitos não são comprováveis sem o transcorrer de todo o processo, o que não ocorre na situação de acordo”.²⁹

Dessa forma, nota-se que, embora seja fundamental para atestar a validade do acordo, que o acusado tenha a compreensão do conteúdo do acordo bem como de suas consequências e que sua decisão seja tomada de forma voluntária, tais requisitos encontram grandes obstáculos para sua verificação prática e por vezes não são satisfatoriamente cumpridos.

2.4 Adequação

²⁸ DOTTI, R.N; SCANDELARI, G.B. Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o plea bargain brasileiro. Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6312-Acordos-de-nao-persecucao-e-de-aplicacao-imediata-de-pena-o-plea-bargain-brasileiro>. Acesso em 06 de abril de 2021.

²⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 91.

O terceiro requisito apresentado para o *plea bargain* é o da adequação, que conforme a *Rule 11 (b) (3)* das Regras de Processo Criminal Federal exige que “antes de analisar o reconhecimento da culpabilidade pelo réu a corte deve determinar que há base fática para tal reconhecimento.”³⁰

Aqui aponta-se a necessidade para que não só exista correlação entre os fatos assumidos pelo acusado e aqueles apontados pela acusação, como a necessidade da existência de uma base fática que não se resuma à confissão do acusado.

Nesse ponto alerta Vasconcellos:

Todavia, pensa-se que a necessidade de suporte fático para a aceitação da barganha é essencial à adequação mínima do instituto com os fundamentos de um processo penal democrático (se isso for de algum modo possível), já que a confissão não pode ser tomada como fundamento único de uma condenação.³¹

Embora a previsão da necessidade de suporte fático para a formação do anpp não encontre previsão expressa no art. 28-A do Código de Processo Penal, a necessidade de base fática além da confissão pode ser extraída a partir de alguns critérios para a sua aplicação.

Dentre os requisitos previstos no *caput* do art. 28-A, há a exigência que não seja caso de arquivamento da investigação criminal, o que aponta para a necessidade de acervo probatório mínimo.

Evidentemente que existem outras circunstâncias que podem levar ao arquivamento de uma investigação criminal, como, por exemplo, a verificação da prescrição, no entanto é natural que uma investigação também deverá ser arquivada caso não existam indícios mínimos de autoria e materialidade que concedam sustentação a uma eventual acusação.

³⁰ Federal Rules of Criminal Procedure, p. 17. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/criminal-rules-procedure-dec2017_0.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2021

³¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 92.

Sendo assim, seria natural concluir que, um eventual acordo não poderia ser sustentado tão somente com base na confissão do acusado, sob o risco de, ao se desconsiderar a confissão, não restasse motivo para que a investigação não fosse arquivada.

Adicione-se a tal fato, a existência de outras previsões legais como a que se encontra no art. 158 do Código de Processo Penal, exigindo a realização de exame de corpo de delito em caso de infração que deixe vestígios, vedando-se a possibilidade de que a confissão do acusado possa substituí-lo.³²

Além disso, há o requisito expressamente previsto do art. 197 do CPP, que determina a análise quanto a compatibilidade e concordância da confissão com os demais elementos de prova, ou seja, a confissão por si só não é suficiente para eventual condenação.

A esse respeito, leciona Mirabete:

Antigamente considerada como a “rainha das provas” (*probatio probatissima*), a confissão não desfruta hoje de tanto prestígio diante do sistema adotado pela nossa legislação, já que todas as provas são relativas, nenhuma delas tendo valor decisivo (Exposição de motivos, item VII). Uma das características da confissão, como prova, é a da relatividade de seu valor. Por isso, o Juiz deve confrontar a confissão com os demais elementos probatórios dos autos para ver se é compatível com estes.³³

O entendimento também é adotado pelos tribunais pátrios, conforme julgado que ora se colaciona:

APELAÇÃO - Lei nº 11.340/06 – Ameaça e vias de fato. Relação íntima de afeto. Nexo de causalidade entre a conduta agressiva e o relacionamento afetivo. Pleito absolutório da defesa pela insuficiência de provas. Crime de Ameaça - Pedido de reconhecimento da atipicidade da conduta em razão da ausência de dolo do réu. Ameaças proferidas no calor de uma discussão. Vítima que não se sentiu ameaçada. Pleitos subsidiários: a) afastamento da Lei Maria da Penha em razão da ausência de fragilidade e/ou vulnerabilidade da vítima; b) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. **1. Absolvição. Condenação baseada apenas na confissão parcial do acusado, não existindo outros elementos de prova capazes de corroborar os relatos por ele ofertados.** 2. Recurso conhecido e provido.(TJ-SP - APR: 00015127920168260156 SP 0001512-79.2016.8.26.0156, Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli, Data de Julgamento: 21/08/2020, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/08/2020)³⁴

³² Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

³³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de processo penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 540-541.

³⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal nº 0001512-79.2016.8.26.0156. Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli. São Paulo 21 de agosto de 2020. Disponível em: <https://tj->

Nota-se que, se a confissão não é suficiente para garantir a condenação, de maneira semelhante não pode ser suficiente para justificar a existência de um acordo que levará ao cumprimento imediato de uma sanção penal.

O grande problema encontra-se no que seria considerado como acervo probatório suficiente, uma vez que não há uma definição estrita de tal critério. O acervo probatório é submetido a análise do poder judiciário, sendo por certo que caberá ao juiz responsável pela homologação do anpp avaliar se há base fática suficiente para além da confissão que demonstre que o acusado provavelmente cometeu a infração penal.

Como anteriormente exposto, e como ocorre com os outros requisitos até o momento apresentados, também se torna difícil a aferição na prática, uma vez que a imprecisão acerca do que configuraria um acervo probatório satisfatório, o que será, em última análise, determinado discricionariamente pelo juiz responsável pela homologação do anpp.

2.5 Demais requisitos do anpp e limitações

Analisados os requisitos da *plea bargain* e comparados com alguns dos requisitos do anpp, cabe aqui ser feita uma comparação entre os institutos quanto às suas limitações, com base, novamente, nos requisitos estabelecidos pelo art 28-A, do Código de Processo Penal.

Diversamente do que ocorre com o anpp, o modelo da *plea bargain* encontra poucas limitações para sua aplicação, conforme adverte Mendes:

Importante salientar que o *plea bargaining* pressupõe ampla discricionariedade por parte do órgão acusador para afastar ou reduzir imputações. Na negociação as opções da acusação são ilimitadas (embora o promotor, obviamente, nunca possa basear sua decisão em critérios discriminatórios, como raça, religião ou outros).³⁵

Já no caso do anpp, conforme apontado no item 1.2 do presente trabalho, há diversas limitações à sua aplicação, sendo que duas delas, não ser caso de arquivamento e a confissão

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/928382542/apelacao-criminal-apr-15127920168260156-sp-0001512-7920168260156. Data de acesso em 14 de abril de 2021. (grifo nosso)

³⁵MENDES, Luciene Angélica. O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos. Revista Jurídica Consulex, v. 18, n° 407, p. 50, jan. 2014. Disponível em: <http://capa.tre-rs.jus.br/arquivos/MENDES_processo_criminal.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

do agente já foram abordadas nos tópicos anteriores deste capítulo e que se encontram no *caput* do art 28-A, bem como em seu §2º.

Há ainda requisitos que se referem ao delito praticado em si, como a exigência de que a pena mínima em abstrato não seja superior a 4 anos, não seja o crime praticado com violência ou grave ameaça, não seja o crime praticado no âmbito de violência doméstica ou contra a mulher por condição do sexo feminino e, por fim, que o crime não possa ser objeto de transação (ou seja para crimes incluídos no âmbito da Lei 9.099/1995).

Por outro lado, há requisitos que se referem ao agente como, não ser o agente reincidente, bem como não existirem elementos probatórios que apontem conduta criminal habitual e não ter sido o agente beneficiado por anpp, transação penal ou suspensão condicional do processo nos últimos 5 anos.³⁶

De início nota-se que, ao ser comparado com o modelo da *plea bargain*, o anpp encontra limites muito mais restritos para a sua aplicação. Tal ocorrência não é inesperada, uma vez que, ao se implementar um instituto com inspiração estrangeira em um novo sistema processual, é natural que esse sofra alterações a fim de se adequar ao sistema receptor, fenômeno como descrito por Langer:

Assim sendo, enquanto as influências estadunidenses sobre o mundo *civil law* são inegáveis, ao menos nos procedimentos criminais formais, elas não estão produzindo uma forte americanização ou adversarialização da *civil law*, mas ao contrário, a sua fragmentação. Esta fragmentação é devida, ao menos em parte, ao fato de que os sistemas inquisitoriais “traduziram” as influências estadunidenses adversariais de diferentes maneiras. Em suas interações com o processo penal receptor, cada mecanismo traduzido tem o potencial de transformar e ser transformado pelo sistema inquisitorial de formas diferentes. Como resultado os procedimentos criminais da tradição *civil law* começaram um processo de diferenciação.³⁷

³⁶LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Conjur*; 06 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

³⁷LANGER, Máximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: A Globalização do Plea Bargaining e a Tese da Americanização do Processo Penal. *DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 19, dez. 2017. ISSN 2526-5180. Disponível em: <<http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

Sendo assim, é esperado que, a fim de ser adaptado ao sistema processual brasileiro, bem como aos limites pretendidos pelo acordo, seja por motivos jurídicos ou político-criminais, o anpp possua restrições que o diferenciem do modelo de *plea bargain*.

A análise de tais critérios de aplicação é fundamental para que seja possível uma análise quanto aos impactos que a implementação de um modelo como o do anpp pode gerar no sistema penal brasileiro.

3 IMPACTOS DO ANPP PARA O SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Tendo em vista os requisitos estabelecidos nos tópicos anteriores, serão abordados alguns impactos do modelo negocial no sistema penal.

Primeiramente será feita uma análise quanto à relação entre a implementação de um modelo negocial com o encarceramento, fazendo-se considerações sobre o art. 395-A, vetado do texto da Lei 13.964/2019.

Um outro aspecto a ser analisado é quanto aos argumentos da eficiência e economia de recursos, as principais motivações utilizadas para a criação de modelos negociais e se, de fato, a implementação de um modelo negocial é capaz de atender a tais objetivos apresentados como motivos para sua criação.

Por fim, importante a análise quanto a compatibilidade entre a existência de um sistema como o do anpp com as garantias constitucionais do processo penal, considerando-se ainda a problemática da implementação de um instituto surgido em um sistema acusatório como o estadunidense em um sistema com características inquisitoriais, como o brasileiro.

Tal análise será feita utilizando como exemplo a experiência norte-americana onde o modelo do *plea bargain*, tendo em vista seu longo período de existência, já produziu impactos significativos, bem como considerando as peculiaridades do sistema processual brasileiro, em especial a diferenciação entre um modelo acusatório como o estadunidense e um modelo inquisitório, como o brasileiro.

3.1 Relação entre justiça negocial e encarceramento

Conforme explicado anteriormente, a implementação de um modelo negocial no âmbito da justiça penal gera impactos em diversos aspectos de um sistema penal, um desses aspectos é quanto a questão do encarceramento.

Os Estados Unidos possuem atualmente a maior população carcerária do mundo, com cerca de 2.3 milhões de prisioneiros³⁸, fenômeno que tipicamente é associado ao funcionamento de seu sistema penal, conforme pontua Arthur Prado:

Enquanto as autoridades revelam a intenção de transplantar para o Brasil um instituto adotado nos EUA, acaba de ser divulgada a aprovação do First Step Act, uma lei que pretende ser o início de uma reforma processual destinada a conter a superlotação dos presídios norte-americanos e dar instrumentos legais para juízes diminuírem as penas atualmente aplicadas. Sobre o assunto, há um raro consenso: tanto os defensores de políticas de lei-e-ordem quanto os progressistas entendem que o modelo de Justiça Criminal daquele país não está dando certo. Afinal, esse país possui a maior população carcerária do mundo, e a minorias negra e latina representam mais da metade dos presos.³⁹

Certamente, a ampla discricionariedade encontrada no caso da *plea bargain*, conforme descrito nos capítulos anteriores do presente trabalho, contribui diretamente para o aumento da população carcerária estadunidense, em especial quando se considera o fato de que no sistema americano, estima-se que entre 90 e 95% das condenações são obtidas mediante a celebração de acordos⁴⁰.

Diante disso, é notável que, em um sistema onde as condenações são em maior parte obtidas por meio de acordos, tal fator possa contribuir diretamente para o aumento da população carcerária, em especial se o modelo de acordo permite a aplicação de uma sanção penal imediata, incluindo-se a pena de prisão, como no sistema estadunidense.

No caso do sistema brasileiro é importante apontar que, inicialmente no Projeto de Lei Anticrime, previa-se um modelo semelhante ao estadunidense, no qual era possível a pena de prisão através do acordo, conforme o artigo 395-A do referido projeto:

Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

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

I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

³⁸SAWYER, Wendy e WAGNER, Peter. Mass Incarceration: The Whole Pie. Prison Policy Initiative, 24 de março de 2014. Disponível em: <<https://www.prisonpolicy.org/reports/pie2020.html>>. Acesso em 14 de abril de 2021.

³⁹PRADO, Arthur. Plea-Bargain: remando contra a maré. Jota, 21 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/plea-bargain-remando-contra-a-mare-21012019>>. Acessado em 20 jun. 2019.

⁴⁰DEVERS, Lindsey. Plea and Charge Bargaining. Bureau of Justice Assistance, 24 de janeiro de 2011. Disponível em: <<https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf>>. Acesso em 14 de abril de 2021.

II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas em concreto ao juiz; e

III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso.

§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.

§ 3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo.

§ 4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo.

§ 5º Se houver vítima decorrente da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível.

§ 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o acusado na presença do seu defensor.

§ 7º O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal.

§ 8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória.

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

§ 10. No caso de acusado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas.

§ 11. A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público ou o querelante poderão deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal.⁴¹

Note-se que, de maneira semelhante ao modelo estadunidense, a ideia inicial do Projeto de Lei Anticrime era a da possibilidade da negociação inclusive de pena privativa de liberdade por meio de acordo.

Apesar da proposta inicial, o art 395-A eventualmente foi vetado do projeto, com a proposta de anpp ficando restrita ao art. 28-A, que não prevê a possibilidade de sanção a aplicação de pena de prisão.

De maneira semelhante ao que ocorre no sistema estadunidense, a realidade carcerária brasileira também é alarmante, com uma população prisional de 678.506 detentos, segundos

⁴¹ BRASIL. Anteprojeto de Lei Antecrime, de 2019. Brasília. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

dados do Sisdepen⁴², sendo a terceira maior do mundo, apontando também um déficit de vagas de 323,04%.

Tendo em vista a situação descrita é interessante que o legislador tenha optado por vetar a proposta que incluía a possibilidade do anpp levar ao cumprimento de sanção privativa de liberdade, uma vez que tal cenário poderia levar ao agravamento de uma situação já precária no sistema prisional pátrio.

Por outro lado, a proposta de anpp, incluída pela Lei 13.964/2015, presente na atual legislação pode, em tese, contribuir para reduzir o cenário de encarceramento no Brasil, uma vez que prevê a substituição necessária da pena de prisão por restritivas de direito, nos termos dos incisos I a V do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Inclusive, a questão do encarceramento foi abordada na motivação da Resolução n° 181 do CNMP, que criou o modelo inicial de anpp utilizado no Brasil e que, após as alterações promovidas pela Resolução n° 183, possuía, em seu art. 18, uma redação muito semelhante a que eventualmente foi incluída no Código de Processo Penal pelo art. 28-A. O trecho ao qual se chama atenção da resolução é o que segue:

Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, **reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desfogando os estabelecimentos prisionais**, RESOLVE, nos termos do art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, expedir a seguinte RESOLUÇÃO:⁴³

⁴²Serviço de Comunicação Social do Depen. Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020. gov.br, 15 de outubro de 2020. Disponível em: <[⁴³BRASIL. Resolução n° 181, de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>>. Acesso em 04 abr. 2020. \(grifo nosso\)](https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semester-de-2020#:~:text=Depen%20lan%C3%A7a%20dados%20do%20Sisdepen%20do%20primeiro%20semester%20de%202020,-Compartilhe%3A&text=O%20n%C3%Bamero%20total%20de%20presos,d%C3%A9ficit%20de%20vagas%20tamb%C3%A9m%20caiu.>. Acesso em 14 de abril de 2021.</p></div><div data-bbox=)

Perceba-se que a visão de que a instituição de um modelo negocial como o do anpp já era visto, desde então, como uma possibilidade para contribuir na redução do problema de superlotação do sistema carcerário brasileiro, tendo em vista a impossibilidade de que o acordo resulte em pena privativa de liberdade.

Aqui cabe, no entanto, uma ressalva quanto a contribuição que o anpp possa gerar na redução desse cenário, considerando-se o art. 44 do Código Penal⁴⁴ que traz a previsão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, veja-se:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º-(VETADO)

§ 2ºNa condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3ºSe o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4ºA pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5ºSobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Conforme se observa, os requisitos para a aplicação da substituição da pena encontram algumas semelhanças com os requisitos do anpp (já apresentados anteriormente), como a exigência, no caso da substituição, de pena aplicada inferior a 4 anos, no caso do anpp há a

⁴⁴ BRASIL. Código Penal, Decreto Lei nº 2.848 de Dezembro de 1940, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 14 de abril de 2021.

exigência de que a pena mínima em abstrato não seja superior a 4 anos, além da exigência, em ambos os casos, de que o crime não seja praticado com violência ou grave ameaça.

A semelhança entre os requisitos de ambos os institutos é relevante pois, um investigado que venha a ser processado e condenado a pena privativa de liberdade de até 4 anos, acontecimento não incomum em crimes com pena mínima de 4 anos ou inferior, caso atenda aos requisitos para a proposição de anpp, provavelmente preencherá os requisitos para que lhe seja oferecida a substituição da pena.

O possível resultado de tal sobreposição entre o anpp e a substituição da pena é que o impacto gerado pelo anpp quanto ao encarceramento seja reduzido, uma vez que a previsão do art. 44 do Código Penal já abrange diversos cenários onde o anpp também seria aplicável.

Feitas essas observações, é importante destacar que, tendo em vista a recente entrada em vigor da Lei 13.964/2019 (ocorrida em janeiro de 2020), ainda não há tempo suficiente de aplicação do instituto do anpp para que possam ser demonstrados seus impactos quanto a situação carcerária brasileira de maneira conclusiva, não sendo esse, no entanto, o objetivo da presente análise.

3.2 A questão da eficiência do sistema de justiça

Conforme exposto no início do presente trabalho, os argumentos da eficiência e da economia para o sistema judiciário são frequentemente utilizados para justificar a ampliação de espaços de negociação no processo penal.

O argumento da eficiência é, inclusive, um dos fundamentos da Resolução nº 181 do CNMP, modelo no qual se baseou o art. 28-A do Código de Processo Penal, sendo evidenciado pelo seguinte trecho da normativa:

Considerando a necessidade de permanente aprimoramento das investigações criminais levadas a cabo pelo Ministério Público, especialmente na necessidade de modernização das investigações com o **escopo de agilização, efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos investigados, das vítimas e das prerrogativas dos**

advogados, superando um paradigma de investigação cartorial, burocratizada, centralizada e sigilosa;

Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais;⁴⁵

O trecho em questão demonstra claramente um dos pontos centrais do anpp é a questão de atender a um crescente número de demandas e casos criminais, sempre com a intenção de dar ferramentas para que o Estado seja mais eficaz em atendê-los.

Esse conceito não é inovador no sistema brasileiro, sendo que a ideia de criar mecanismos para possibilitar maior celeridade e eficiência no sistema de justiça em geral já havia sido apresentada na exposição de motivos da Lei 9.099/1995, a saber:

Em segundo lugar, o projeto introduz o instituto da suspensão condicional do processo, mesmo para os crimes por ele não abrangidos, em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. Ou seja, na hipótese de réu primário e de pena mínima que comportaria afinal a concessão de *sursis*, o MP, ao oferecer a denúncia, poderá propor ao juiz competente a suspensão condicional do processo, submetendo-se o acusado, ao concordar com a medida, às condições fixadas pelo juiz nos termos dos dispositivos retores da suspensão condicional da pena. O sistema da *probation*, tradicional nos ordenamentos de *common law*, *gacivil law*, como se vê do Código de Processo Penal federal (art. 231), do Projeto de Código de Processo Penal Modelo para a América Latina, também de 1988 (art. 231). E vem sendo reiteradamente defendido entre nós, com excelentes razões, desde 1981 (9). **Ademais, o instituto insere-se perfeitamente na filosofia que informa o projeto, consistente na desburocratização e aceleração da justiça penal, e no filão da discricionariedade regulada, no mesmo consagrada, tudo em decorrência do texto constitucional (10).**⁴⁶

Como se nota, desde o momento inicial da inserção de espaços de negociação no sistema de justiça penal a ideia de celeridade e de eficiência se faz presente, sendo frequentemente levantada a questão da carga de processos e casos que o Estado tem de enfrentar.

Por certo, a realidade brasileira demonstra uma quantidade elevada de demandas criminais, pendentes e ajuizadas todos os anos. Dados do Conselho Nacional de Justiça, do levantamento “Justiça em Números” de 2020 demonstram que, em 2019, existiam 5,3 milhões

⁴⁵BRASIL. Resolução n° 181, de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em 14 de abril de 2021. (grifou-se)

⁴⁶BRASIL. Exposição de Motivos da Lei n° 9099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaodemotivos-149770-pl.html>. Acesso em 14 de abril de 2021. (grifou-se).

de casos criminais pendentes e foram contabilizados 2,4 milhões novos casos criminais no mesmo ano.⁴⁷

O levantamento efetuado pelo Conselho Nacional de Justiça mostra ainda que, no período compreendido entre 2016 e 2019, o número de casos criminais pendentes se manteve relativamente estável, variando entre 5,5 e 5,3 milhões, ainda que, no mesmo período, o número de casos criminais baixados tenha superado o número de casos novos registrados.⁴⁸

Além do elevado número de casos ainda há a questão do tempo de tramitação que, no caso da justiça criminal, tem uma média de duração de 4 anos, apenas em 1ª instância⁴⁹, fator que também contribui para o quadro motivador da criação de instrumentos de negociação como o anpp.

Diante desse cenário, há autores que defendam, a despeito de eventuais problemas que sua implementação possa trazer, o anpp como um meio necessário a fim de amenizar o quadro acima descrito, como no caso de René Ariel Dotti e Gustavo Britta Scandelari que apontam:

No Brasil, os mesmos problemas podem surgir. Porém, nenhum sistema de justiça criminal é perfeito. É notório que, entre nós, tais defeitos inclusive já existem: (a) condenações injustas; (b) acusados mal defendidos; (c) denúncias ineptas e outros vícios que, lamentavelmente, são comuns há muito tempo. **O que se busca com a inovação é resolver outro mal crônico: o altíssimo custo público e social com um número excessivo de processos.** Segundo pesquisa do CNJ, o Poder Judiciário brasileiro teve taxa anual de cerca de 4% de crescimento desde 2011, sendo que, em 2017, custou mais de R\$ 90 bilhões. Boa parte desse custo advém dos mais de 80 milhões de processos atualmente em trâmite e sem perspectiva clara de encerramento. Deles, 94% estão em 1º grau, precisamente a instância em que ocorreria o acordo (Justiça em Números, 2018, p. 56, 73 e 197).

Ou seja, os defeitos que a mudança possivelmente trará não justificam a permanência do atual sistema criminal brasileiro, que obriga à litigiosidade exacerbada em centenas de milhares de situações que poderiam ser rapidamente encerradas de forma satisfatória para as partes. Por ora, não há razões fortes o suficiente para que se impeça o avanço dessa proposta e a instauração dos indispensáveis debates. A maior ou menor qualidade do novo sistema dependerá de sua redação legislativa.⁵⁰

⁴⁷Conselho Nacional De Justiça. Justiça em Números 2020, p. 192. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%Bameros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 14 de abril de 2021.

⁴⁸Ibidem. p. 192

⁴⁹Ibidem. p. 196

⁵⁰ DOTTI, R.N; SCANDELARI, G.B. Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o plea bargain brasileiro. Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6312-Acordos-de-nao-persecucao-e-de-aplicacao-imediata-de-pena-o-plea-bargain-brasileiro>. Acesso em 14 de abril de 2021. (grifo nosso)

O panorama apresentado, com excessivo número de casos e extensos períodos de tramitação, é utilizado para defender a tese de que a criação de mecanismos como o do anpp é algo inevitável para atender a tais demandas.

No entanto, há autores que questionam se, de fato, a existência de mecanismos de negociação é necessária para o funcionamento do sistema penal. Utilizando-se o exemplo do sistema estadunidense, Vasconcellos aponta que certos estados que limitaram a utilização das negociações obtiveram resultados positivos e, na questão do argumento financeiro, pontua que um julgamento convencional não gera um dispêndio muito diferente de recursos em relação a *plea bargain*, que também necessita da realização de audiências e o gasto de tempo do Poder Judiciário⁵¹.

Outra crítica também recorrentemente feita a institutos semelhantes a *plea bargain* e ao anpp é a de que, sob o argumento da eficiência, são suprimidos diversos direitos do acusado, uma vez que tais acordos são tipicamente celebrados sem o curso natural de um processo judicial.

Neste tópico Anitua traz o questionamento de que, a implementação de mecanismos de negociação, “em vez de atender as verdadeiras ineficiências do sistema judicial, serve como um mecanismo paliativo que busca obter mais condenações com menor custo, iludindo o juízo em sentido estrito e, por conseguinte, iludindo as garantias do acusado”.⁵²

Diante de tal análise, o argumento da eficiência é frequentemente acompanhado por questionamentos quanto à compatibilidade de entre a aplicação de acordos e negociações com as garantias do acusado no processo penal, se a renúncia de direitos por parte do acusado é algo compatível dentro de um processo constitucional e democrático.

⁵¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 72-73

⁵² ANITUA, Gabriel I. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadunidense, en las reformas procesales latinoamericanas. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015. p. 61.

Sendo assim, no próximo tópico serão analisados alguns direitos do acusado que porventura são suprimidos no caso da realização de um anpp, bem como analisada sua compatibilidade com o sistema processual brasileiro.

3.3 A (in)compatibilidade entre o anpp e as garantias constitucionais

Com o intento de analisar a compatibilidade do modelo negocial incluído pelo anpp no processo penal brasileiro é necessário, inicialmente, estabelecer quais são e as características dos princípios que serão abordados.

A Constituição Federal de 1988 tratou de estabelecer princípios e garantias que norteiam o processo penal. A ideia principal é proteger o indivíduo e limitar a arbitrariedade do Estado, em especial no caso de um processo penal que pode culminar com a privação da liberdade do acusado.

A garantia inicial que merece destaque é a do devido processo legal que, conforme o art. 5º, LIV, da CF/88 define que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;⁵³

O dispositivo mencionado possui importância fundamental, pois é no âmbito do processo que o acusado exerce seus direitos constitucionalmente garantidos, como o do contraditório, ampla defesa e, também por meio do processo é feito o controle da prova, a fim de que se evite o uso de provas ilícitas.

Aqui já é possível apontar que, no caso de celebração de anpp, há apenas a previsão do controle do acordo pelo Poder Judiciário através da homologação, prevista no art. 28-A, §4º do CPP, no entanto, não ocorrerá o curso normal de um processo, conforme prevê a Constituição

⁵³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: D.O. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

Federal. Ainda que no caso, o anpp não possa resultar em pena privativa de liberdade há a possibilidade de sanções como multa e renúncia de bens e direitos.

Além disso, o devido processo legal se constitui como requisito para que o acusado possa ser considerado culpado, isso decorre da presunção de inocência que só pode ser desconstituída com o trânsito em julgado de sentença condenatória, conforme determina o art. 5º, LVII da Constituição Federal.

A presunção de inocência, impõe ainda regras que devem ser seguidas no tratamento do acusado ao longo do processo, conforme leciona Aury Lopes Jr.:

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – inicialmente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição (*in dubio pro reo*); ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Enfim, na dimensão interna, a presunção de inocência impõe regras de tratamento e regras de julgamento para o juiz.

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.⁵⁴

Conforme se depreende da definição acima apresentada, a presunção de inocência só pode ser desconstituída através de um processo judicial, no qual a carga probatória, ou seja, o dever de demonstrar que o acusado de fato cometeu o delito, cabe ao órgão acusador.

No caso da celebração do acordo de não persecução penal, o acusado não terá sua presunção de inocência desconstituída através de um processo, mas sim por meio do próprio acordo, no qual concordará com a imposição de imediato de sanções penais.

Igual importância têm os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados pelo art. 5º, LV da Constituição Federal, que, conforme anteriormente mencionados, também são exercidos por meio do devido processo legal.

⁵⁴LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 98

O contraditório diz respeito a possibilidade das partes, defesa e acusação, de questionarem as alegações apresentadas no âmbito de um processo judicial, conforme leciona Aury Lopes Jr.:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.⁵⁵

O direito ao contraditório tem importância fundamental para a discussão do anpp, pois devida a própria definição de contraditório, a constituição da prova no processo penal estará a ele relacionada, conforme determina o Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.⁵⁶

Como determina o dispositivo destacado, salvo aquelas provas consideradas cautelares, só poderá ser considerada prova aquele elemento informativo que for submetido ao escrutínio do contraditório judicial.

O ponto central dessa definição para o anpp se dá pelo fato de que, ao se celebrar um acordo, os elementos informativos colhidos no âmbito do inquérito policial acabam por serem utilizados como prova junto à confissão do acusado, há uma valorização da investigação que não será submetida ao contraditório judicial, o acusado não terá a oportunidade de questionar os elementos que serão utilizados para fundar sua culpabilidade.

Nesse sentido, a investigação, conduzida unilateralmente pelo órgão acusador sem a participação da defesa é valorizada, e ganha o teor de reunir material suficiente para convencer o acusado a aceitar antecipadamente uma pena sem o curso de um processo⁵⁷.

⁵⁵Ibid, p. 100.

⁵⁶BRASIL. Código de Processo Penal. decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 14 de abril de 2021

⁵⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 175.

Ainda no tema de garantias constitucionais, cabe tratar do direito da ampla defesa. Esse direito possui duas dimensões, a defesa técnica e a defesa pessoal⁵⁸. A defesa técnica diz respeito ao direito do acusado de ser assistido por um profissional com conhecimento técnico, defensor ou advogado.

A previsão da defesa técnica encontra respaldo no art. 261⁵⁹ do Código de Processo Penal, sendo que, a ausência de defesa técnica no decurso de um processo constitui nulidade absoluta nos termos do art. 564, III, c do CPP.

No caso da defesa técnica não há grande obstáculo para a sua aplicação ao anpp, uma vez que o acordo deve ser firmado com o acompanhamento de defensor, conforme a determinação do art. 28-A, §3º do CPP.

Já o caso da defesa pessoal ou autodefesa, é importante pontuar que existem duas dimensões de tal direito: a defesa pessoal positiva e a defesa pessoal negativa (direito do réu de não se autoincriminar).

A defesa pessoal positiva é, conforme aponta Aury Lopes Jr.:

A autodefesa positiva deve ser compreendida como o direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar de acareações, reconhecimentos etc. Em suma, praticar atos dirigidos a resistir ao poder de investigar do Estado, fazendo valer seu direito de liberdade.⁶⁰

De maneira semelhante a defesa técnica, a autodefesa positiva não parece encontrar grande obstáculo no caso de acordo, uma vez que ao acusado é reservado o direito de rejeitar a proposição (cabendo as ressalvas feitas no item 2.2 do presente trabalho quanto à voluntariedade).

Já na sua dimensão negativa, a autodefesa se constitui no direito do acusado de não autoincriminação, que tem seu fundamento no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que dá

⁵⁸LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 101.

⁵⁹Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

⁶⁰LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 105

ao acusado o direito de não colaborar para qualquer atividade que possa produzir prova a favor da acusação⁶¹.

No caso da dimensão negativa da autodefesa, os questionamentos levantados na análise da voluntariedade na aceitação do acordo são novamente relevantes. A questão central é a dependência da confissão do acusado para a celebração do acordo, o se caracteriza exatamente na produção de prova contra si mesmo.

A grande problemática é, um ato que deveria partir da voluntariedade do acusado acaba por, em diversas situações, ser influenciado pela recompensa de uma sanção mais leniente e o risco de que um processo com eventual condenação conduza a uma situação mais gravosa.

Dessa forma, a ideia de não autoincriminação perde sua eficácia, como descreve Vasconcellos:

Assim, o argumento de que ninguém é obrigado a se autoincriminar, em razão do direito de não produzir prova contra si mesmo, torna-se letra morta se há promessa de uma premiação com redução da sanção penal e, a *contrario sensu*, um agravamento na situação de quem não o fizer.⁶²

Como se nota, o acordo de não persecução penal leva a renúncia de diversos direitos e garantias pelo acusado, em especial no que diz respeito ao contraditório, a formação das provas e ao direito de não autoincriminação, fato que certamente será objeto de discussão a medida que o instituto seja mais utilizado no direito brasileiro.

3.4 O anpp e os sistemas acusatório e inquisitorial

Outro tópico que gera discussão é quanto a possibilidade da existência de um instituto negocial dentro de um sistema considerado acusatório, ou se tal instituto seria compatível tão somente com um sistema considerado inquisitório.

⁶¹Ibid. p. 108.

⁶²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 164.

Inicialmente, podem ser consideradas como características do sistema penal acusatório:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.⁶³

A Constituição Federal, ao prever a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público Federal, determinando a distinção entre órgão de acusação e julgamento em seu art. 129, I, bem como ao prever diversos direitos ao acusado anteriormente explorados, elegeu como sistema brasileiro o acusatório.

Há autores que questionem essa noção, e apontem que, devido a certas características, o sistema brasileiro seria, na realidade, inquisitório, como leciona Aury Lopes Jr:

Dizer que o processo penal brasileiro é misto é não dizer nada, pois na atualidade todos o são (tipos processuais puros são históricos). Ainda que "misto", há que se questionar (como ensina a exaustão e em inúmeros trabalhos Jacinto Nelson de Miranda Coutinho) diretamente o núcleo do sistema, onde está o "princípio fundante", que é a gestão da prova. Se a gestão da prova estiver nas mãos das partes, temos a observância do Princípio Dispositivo (ou Acusatório); mas se a gestão da prova estiver nas mãos do juiz (um juiz-ator, portanto), está consagrada a adoção do Princípio Inquisitivo, que funda um sistema inquisitório. Não é preciso mais do uma rápida leitura do artigo 156 do CPP ou mesmo do artigo 385 para ver ali consagrada a adoção do Princípio Inquisitivo na fase processual, ou seja, a assunção de que o processo penal brasileiro é inquisitório, em absoluto desprezo ao modelo acusatório-constitucional-convencional.⁶⁴

⁶³LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 46

⁶⁴LOPES, Aury Jr. Não percebemos o quanto nosso processo penal é primitivo e inquisitório. Conjur, 16 de março de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/limite-penal-processo-penal-brasileiro-primitivo-inquisitorio>>. Acesso em 14 de abril de 2021.

Uma vez que, há discussão sobre a natureza do sistema penal brasileiro, podem ser feitos alguns apontamentos sobre a introdução do acordo de não persecução penal em ambos os cenários.

Se consideramos que o sistema brasileiro é, na realidade, inquisitório, e sistemas dessa natureza não têm como característica serem democráticos, a introdução de um modelo de acordo que gera, conforme discutido no ponto anterior, a supressão de direitos do acusado, potencializaria a estrutura inquisitorial, conforme alerta Jacinto Coutinho:

Como parece primário, vai-se potencializar a estrutura inquisitorial do processo, retirando-se ainda mais as chances de os investigados/réus terem uma estrutura democrática, na qual seus direitos e garantias sejam – todos – respeitados. E ainda, em geral, sem os juízes para lhes garantir, como se pode ver com o que se tem passado com as chamadas audiências de custódia, nas quais (os percentuais demonstram), converte-se a prisão em flagrante em prisão preventiva sem a menor dificuldade, com frequência com fundamentos meramente retóricos. São os juízes (mas não todos, por elementar) como que engajados em uma cruzada contra o crime, quando deveriam estar umbilicalmente ligados na luta pela CR e as leis. Cruzadas desse porte, se necessárias, devem ficar afetas a outros órgãos, quem sabe dedicados a isso.⁶⁵

Por outro lado, se consideramos o sistema brasileiro como acusatório, a introdução de um mecanismo como o anpp, que permite ao Ministério Público propor a pena a ser cumprida pelo acusado, conforme determina o art. 28-A do CPP.

Teoricamente o magistrado pode recusar a pena apresentada pelo Ministério Público caso a considere inadequada, conforme dispõe o art. 28-A, §5º do CPP, sendo que a pena proposta pela acusação não vincularia o julgador, no entanto, na experiência da *plea bargain*, Vasconcellos aponta que “a recomendação do acusador não é vinculante ao julgador, em teoria, mas na prática, pode-se dizer que o poder de sentenciar transferiu-se para o promotor, pois é muito rara a imposição de uma sanção penal distinta do recomendado.”⁶⁶

Novamente, tendo em vista a recente introdução do anpp no ordenamento brasileiro ainda não é possível determinar se na prática as sanções propostas pelo Ministério Público serão

⁶⁵COUTINHO, J. N. DE M. Plea bargaining no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado. Disponível em; <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6311-Plea-bargaining-no-projeto-anticrime-cronica-de-um-desastre-anunciado>. Acesso em 14 de abril de 2021.

⁶⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019. p. 93.

homologadas na maioria dos casos, no entanto, em um cenário que tal fato ocorra teremos uma clara violação a distinção entre órgão acusador e julgador, como deveria ocorrer em um sistema acusatório.

Dessa forma, se considerarmos o sistema brasileiro como inquisitorial, a introdução de um modelo de justiça negocial como o do anpp gera o risco de potencializar uma estrutura já não democrática. Por outro lado, se considerarmos o sistema brasileiro acusatório, a introdução do instituto impõe potencial violação à separação das funções de acusador e julgador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar o instituto do acordo de não persecução penal, introduzido pela Lei 13.964/2019 no Código de Processo Penal, a partir de uma comparação com o modelo estadunidense da *plea bargain*.

Para tanto foi feita uma breve análise de outros institutos de negociação anteriormente introduzidos anteriormente no direito brasileiro, a transação penal e a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, com o intuito de apontar a relativização que tais institutos geraram nos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal e analisando-se ainda o conceito de oportunidade, que possibilitaram a introdução do modelo do anpp na legislação brasileira.

Estabelecido o breve panorama dos institutos de negociação no direito brasileiro foram analisados os requisitos do acordo de não persecução penal em comparação com aqueles estabelecidos pelo *plea bargain*.

Quanto ao requisito da voluntariedade, verificou-se que, por vezes, tendo em vista a ameaça de uma sanção maior ou tratamento menos leniente caso o acusado opte por exercer seu direito ao julgamento a aceitação do acordo não se dá por sua vontade, mas sim por força da coação que a “ameaça do julgamento” exerce.

De maneira semelhante o requisito denominado inteligência, que diz respeito a compreensão do acusado quanto ao conteúdo do acordo, tipicamente sanado pela assistência de seu defensor, mas que, no entanto, encontra obstáculo quando tal assistência é deficitária, fato que também pode afetar o requisito da voluntariedade, uma vez que a compreensão do conteúdo e consequências do acordo são fundamentais para que o acusado possa, de maneira livre, aceitar o acordo.

Ainda no âmbito dos acordos entende-se que não deve ser aceita a possibilidade de que sejam fundados tão somente na confissão do acusado, seja pelos diversos dispositivos legais que impedem uma condenação de ser baseada tão somente na confissão, como pela exigência de que a confissão seja confrontada com os demais elementos de prova, exigindo-se para a

celebração do acordo um lastro probatório suficiente, sob pena de, sem a confissão, não restasse razão para evitar o arquivamento da investigação, o que violaria o requisito estabelecido para a celebração do anpp.

Há grande dificuldade de determinar, no entanto, o que seria um lastro probatório mínimo a fim de preencher o requisito determinado de adequação, uma vez que não há uma determinação clara o suficiente do que constituiria tal lastro probatório mínimo, cabendo a decisão sob tal fato ao juiz, o que na prática torna difícil a verificação do requisito.

O anpp ainda conta com outras limitações, que em muito se assemelham àquelas previstas para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, que constituem a principal diferenciação entre o modelo brasileiro e o modelo da *plea bargain*, tendo em vista que, no sistema estadunidense, há grande discricionariedade por parte do acusador, fato que foi limitado para se adequar ao ordenamento pátrio.

No que tange aos possíveis impactos do anpp para o sistema penal brasileiro é interessante que o legislador tenha vetado a possibilidade de se impor sanção privativa de liberdade por meio do acordo, uma vez que a experiência do sistema da *plea bargain* mostrou que tal cenário pode agravar a situação do encarceramento, fato que já é problemático na realidade brasileira. Por outro lado, as contribuições que o anpp pode fazer para esse cenário são limitadas, uma vez que há certa sobreposição de condições para o anpp e para a substituição da pena, levando a crer que, acusados que poderiam celebrar o acordo muito provavelmente teriam sua pena substituída de qualquer forma ao final de um processo penal.

Quanto ao principal argumento para a implementação de um modelo negocial, a questão da eficiência e economia de recursos, há questionamentos se de fato a utilização de modelos negociais produz uma significativa economia de recursos ou não e se, de fato, a eficiência que se pretende dar ao sistema penal não se dá a um custo muito elevado no que diz respeito às garantias e direitos individuais do acusado.

Tendo em vista o argumento da eficiência percebe-se desde já que a celebração de um acordo leva à supressão de diversos direitos do acusado, em especial a ampla defesa e ao contraditório que só são plenamente exercidos no âmbito de um processo penal.

Nessa perspectiva torna-se especialmente preocupante a questão das provas, uma vez que serão utilizados para fundamentar o acordo tão somente aqueles elementos colhidos na fase do inquérito, sem que sejam submetidos ao contraditório judicial, fato que vai diretamente contra a definição de prova eleita pelo legislador no processo penal, não oferecendo ao acusado a oportunidade de contestar os elementos fundadores de sua culpabilidade.

Além disso, a supressão do direito do acusado de não se autoincriminar, uma vez que a confissão é requisito para o acordo, e ainda que se determine que o acusado pode rejeitar o acordo, conforme já explorado anteriormente no tópico da voluntariedade, na prática a ameaça de um tratamento mais severo em caso se decida prosseguir com o julgamento e a possibilidade de recompensas para aqueles que aceitam o acordo faz com que esse direito se torne essencialmente inócuo.

Ainda há de se considerar a inserção do anpp dentro do sistema penal brasileiro sob a perspectiva do sistema acusatório e inquisitório, uma vez que há discussões nesse ponto. Se considerarmos que estamos diante de um sistema acusatório, a possibilidade de que o órgão acusador proponha a sanção a ser cumprida claramente viola a divisão entre acusador e julgador. Por outro lado, se considerarmos o sistema brasileiro como inquisitório, o que parecer ser mais adequado, a introdução de um instituto como o do anpp potencializa um aspecto perigoso desse tipo de sistema: a supressão de direitos do acusado.

Na tentativa de se proporcionar eficiência e eficácia ao sistema penal a fim de atender anseios punitivistas e reduzir uma suposta impunidade, em benefício do próprio Estado, aqueles que correm risco de verem seus direitos violados são justamente aqueles que se encontram no polo vulnerável da relação processual penal: os acusados.

REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel I. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 43-65, 2015

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Anteprojeto de Lei Anticrime, de 2019**. Brasília, Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>>. Acesso em: 14 de abril de 2021

BRASIL. **Código Penal**, Decreto Lei nº 2.848 de Dezembro de 1940, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 14 de abril de 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: D.O. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaodemotivos-149770-pl.html>>. Acesso em: 14 de abril de 2021

BRASIL. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em 14 de abril de 2020.

COUTINHO, J. N. DE M. **Plea bargaining no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado.** Disponível em; <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6311-Plea-bargaining-no-projeto-anticrime-cronica-de-um-desastre-anunciado>. Acesso em 14 de abril de 2021

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%Bameros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

DOTTI, R.N; SCANDELARI, G.B. **Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o plea bargain brasileiro.** Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6312-Acordos-de-nao-persecucao-e-de-aplicacao-imediata-de-pena-o-plea-bargain-brasileiro>. Acesso em 14 de abril de 2021.

DEVERS, Lindsey. **Plea and Charge Bargaining.** Bureau of Justice Assistance, 24 de janeiro de 2011. Disponível em: <<https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf>>. Acesso em 14 de abril de 2021.

Federal Rules of Criminal Procedure, disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/criminal-rules-procedure-dec2017_0.pdf>, Acesso em: 14 de abril de 2021 (livre tradução)

GUEDES, Néviton. **O direito do réu de não ser surpreendido pela acusação e o artigo 385 do CPP.** Conjur, 10 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-10/direito-nao-surpreendido-acusacao-artigo-385-cpp#author>>. Acesso em 14 de abril de 2021.

LANGER, Máximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: A Globalização do Plea Bargaining e a Tese da Americanização do Processo Penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 19, dez. 2017. ISSN 2526-5180. Disponível em: <<http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** *Conjur*, 06 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES, Aury Jr. **Não percebemos o quanto nosso processo penal é primitivo e inquisitório.** *Conjur*, 16 de março de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/limite-penal-processo-penal-brasileiro-primitivo-inquisitorio>>. Acesso em 14 de abril de 2021.

MENDES, Luciene Angélica. **O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos.** *Revista Jurídica Consulex*, v. 18, n° 407, p. 46-52, jan. 2014. Disponível em: <http://capa.tre-rs.jus.br/arquivos/MENDES_processo_criminal.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NARDELLI; Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, v. 14, n. 1. 2014. p. 331-365.

PRADO, Arthur. **Plea-Bargain: remando contra a maré.** *Jota*, 21 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/plea-bargain-remando-contra-a-mare-21012019>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

REIS, Wanderlei José dos. **O júri no Brasil e nos Estados Unidos. Algumas considerações.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23474>>. Acesso em: 14 abril de 2021.

SAWYER, Wendy e WAGNER, Peter. **Mass Incarceration: The Whole Pie**. Prison Policy Initiative, 24 de março de 2014. Disponível em: <<https://www.prisonpolicy.org/reports/pie2020.html>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

Serviço de Comunicação Social do Depen. **Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020**. gov.br, 15 de outubro de 2020. Disponível em: <[Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Criminal nº 0001512-79.2016.8.26.0156**. Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli. São Paulo 21 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/928382542/apelacao-criminal-apr-15127920168260156-sp-0001512-7920168260156>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.](https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semester-de-2020#:~:text=Depen%20lan%C3%A7a%20dados%20do%20Sisdepen%20do%20primeiro%20semestre%20de%202020,-Compartilhe%3A&text=O%20n%C3%Bamero%20total%20de%20presos,d%C3%A9ficit%20de%20vagas%20tamb%C3%A9m%20caiu.>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.</p></div><div data-bbox=)

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLACIDO 2019.