



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Rede credenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

ISAAC LOPES FRANÇA

**DA JUSTIÇA NEGOCIADA ESTADUNIDENSE À INSERÇÃO DO ACORDO DE
NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO:
ANÁLISE COMPARATIVA**

Palmas – TO

2020

ISAAC LOPES FRANÇA

**DA JUSTIÇA NEGOCIADA ESTADUNIDENSE À INSERÇÃO DO ACORDO DE
NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO:
ANÁLISE COMPARATIVA**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II), do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientadora: Prof.^a Me. Andrea Cardinale
Urani Oliveira de Moraes

Palmas – TO

2020

ISAAC LOPES FRANÇA

**DA JUSTIÇA NEGOCIADA ESTADUNIDENSE À INSERÇÃO DO ACORDO DE
NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO:
ANÁLISE COMPARATIVA**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do
Curso de Direito do Centro Universitário
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientadora: Prof.^a Me. Andrea Cardinale
Urani Oliveira de Moraes

Aprovado (a) em: 08/12/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Andrea Cardinale Urani Oliveira de Moraes
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof.^a Me. Fabiana Luiza Silva Tavares
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof.^a Me. Priscila Madruga Ribeiro Gonçalves
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas-TO

2020

Aos meus pais por toda dedicação e confiança depositados em mim, especialmente, por sempre terem incentivado os meus estudos e mostrado que a educação é a maior forma de mudança em uma sociedade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço aos meus pais, Bilsan e Shirley, por acreditarem em meus sonhos e nunca terem medidos esforços para que eles fossem concretizados. Agradeço-os por sempre terem me alertado que a jornada não seria fácil, porém, sempre estariam ao meu lado oferecendo todo suporte psicológico, amoroso e material. Sem o apoio de vocês nada teria sido possível. Ainda quero agradecer-los por sempre terem mostrado a mim a importância da educação como fator de mudança social. Amo vocês!

Ao meu irmão, Moisés, pelo companheirismo, por sempre ser meu alívio cômico e pela disposição em me ajudar, principalmente, nos assuntos relacionados a área de informática.

À minha avó, Raimunda, por sempre emanar amor e dedicação para com os seus e por ter me recebido durante esses cinco anos de graduação em sua casa a qual me permitiu admirá-la ainda mais pela mulher guerreira que és.

Aos meus amigos Sabrina, Alice, Alexandre e Eric por toda compreensão e companheirismo que tiveram comigo durante essa jornada e, principalmente, nestes últimos meses que foram dedicados para a elaboração do presente trabalho. Vocês sempre estarão em meu coração.

À Katielly e Amanda, por todo companheirismo durante esse processo de graduação, o que começou apenas como uma relação entre colegas de sala de aula tornou-se uma verdadeira amizade que levarei para sempre.

Agradeço ao Ministério Público do Estado do Tocantins, especialmente a 13ª e 2ª Promotoria de Justiça da Capital, pela experiência educacional e profissional que proporcionaram a mim durante o estágio. E por ter influenciado de maneira essencial para a escolha da temática abordada no presente trabalho. Obrigado!

À minha orientadora, Me. Andrea Cardinale Urani Oliveira de Moraes, pela paciência e dedicação que teve comigo na elaboração do presente trabalho, sempre mostrando sua disposição para sanar minhas dúvidas e na busca de melhorias do presente. Ainda a agradeço por sempre trazer discussões pertinentes ao Direito Penal e Processual Penal sempre na busca pela mudança do *status quo* da sociedade, proporcionando um olhar humanizado para aqueles que estão em uma posição de vulnerabilidade social. Muito obrigado!

“Não pode haver senão vantagem num acordo
e prejuízo num conflito”.

André Gide

RESUMO

O presente trabalho possui como objeto de estudo a análise comparativa entre o *plea bargaining* e o acordo de não persecução, partindo da premissa de que estes dois fenômenos decorrem da justiça consensual, enquanto aquele é elemento essencial para a justiça criminal estadunidense, este último é espécie de justiça consensual recém inserido no Código de Processo Penal por meio da sanção da Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. A justiça consensual e a celebração de acordos penais propagou-se pelo mundo contemporâneo a partir da experiência americana ao aplicar o *plea bargaining* em seu ordenamento jurídico. Mesmo que o acordo de não persecução penal e o *plea bargaining* sejam frutos da justiça consensual essas duas espécies de acordos penais possuem mais diferenças do que semelhanças. Dessa forma, imprescindível se fez o estudo detalhado do acordo de não persecução penal por se tratar de um novo elemento na justiça criminal brasileira para que possibilitasse a análise comparativa entre as duas espécies. Este trabalho ainda trouxe a discussão do que seria a justiça consensual aplicada ao processo penal e as dificuldades que a justiça criminal brasileira atravessa dando maior enfoque na morosidade do processo penal e a situação precária em que o sistema penitenciário encontra-se por consequência da morosidade da justiça.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Acordos penais; Justiça consensual; *Plea bargaining*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros
ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos
ANPP – Acordo de Não Persecução Penal
BGH - Bundesgerichtshof
CF – Constituição Federal
CFRB/1988 – Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988)
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
CNPCT – Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura
CNPJ – Conselho Nacional de Procuradores Gerais
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
DST's – Doenças Sexualmente Transmissíveis
EUA – Estados Unidos da América
GNCCRIM – Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal
HIV – Vírus da Imunodeficiência Humana
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
JECrim – Juizados Especial Criminal
MNPCT – Mecanismo Nacional de Prevenção do Combate à Tortura
MP – Ministério Público
Nº - Número
nº - Número
ONU – Organização das Nações Unidas
LEP – Lei de Execução Penal
PRD – Pena Restritiva de Direito
STF – Supremo Tribunal Federal
StPo – Strafprozessordnung

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 JUSTIÇA CONSENSUAL E SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS EVOLUTIVOS	14
1. 1 JUSTIÇA CONSENSUAL.....	15
1.2 A INTRODUÇÃO E UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL A PARTIR DA SANÇÃO DA LEI DE Nº 9.099/1995	20
1.2.1 Composição Civil	21
1.2.2 Transação penal	22
1.2.3 Suspensão condicional do processo	24
2 A CRISE NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA E A JUSTIÇA CONSENSUAL COMO MOVIMENTO DE DESPENALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL	27
2.1 A CRISE NA JUSTIÇA CRIMINAL: A FALTA DE CELERIDADE.....	27
2.2 A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	29
2.2.1 Superlotação carcerária	31
2.2.2 Falta de Estrutura	33
2.2.3 Reincidência	34
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMPARADO AO INSTITUTO DO PLEA BARGAINING ESTADUNIDENSE	38
3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA DE PROCESSO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....	39
3.1.1 O <i>Plea Bargaining</i>	41
3.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ART. 28-A DO CPP	49
3.2.1 Requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal	51
3.2.2 Condições para a celebração do acordo de não persecução penal	55
3.2.4 Da homologação do acordo de não persecução penal e a prestação jurisdicional ..	64
3.3 IMPRESSÕES ENTRE O <i>PLEA BARGAINING</i> E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS	77

REFERENCIAS.....	84
-------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar e realizar a análise comparativa entre duas espécies de justiça consensual quais são: o *plea bargaining* usada largamente nos Estados Unidos da América e o acordo de não persecução penal inserido no Código de Processo Penal por meio da Lei 13.964 de 24 dezembro de 2019.

A utilização da justiça consensual como modelo de reação ao crime tem-se mostrado ser um fenômeno mundial. Vários países tem recorrido a ela como método para solução dos conflitos na seara da justiça criminal, buscando oferecer celeridade a justiça penal e alternativa diversa da prisão como punição ou condição de reprovação e repressão do crime em cada nação.

Ao tratar-se de justiça consensual necessário se faz ter em mente que esse tipo de justiça caracteriza-se pela celebração de acordos, denominados acordos penais, tendo em vista que um dos elementos para a celebração de acordos consiste no consenso entre as partes. Ao abordar a temática dos acordos penais é necessário trazer à baila o *plea bargaining*, sobretudo, por ser o maior exemplo de acordo penal/justiça consensual conhecido atualmente e por sua forte influência sobre os ordenamentos jurídicos internacionais. Dessa maneira, vislumbra-se a necessidade debater sobre o *plea bargaining* em face do acordo de não persecução penal (ANPP).

Para que estudo fosse possível realizou-se pesquisa de natureza básica viabilizando novos conhecimentos a partir do estudo sem que houvesse a necessidade de aplicação prática, a partir dos objetivos foi classificada como pesquisa exploratória. Tendo sido utilizado como método de abordagem o método dedutivo, levando-se em consideração que o objeto de estudo inicia-se a partir da observação de um fenômeno maior o qual será reduzido para a análise de objeto específico.

O motivo para a realização do presente trabalho decorreu-se pelo fato do acordo de não persecução penal tratar-se de inovação no ordenamento jurídico pátrio, de forma prevista em lei, e por vislumbrar-se a necessidade de aprofundamento sobre o assunto. Dessa maneira, resolveu-se abordar o *plea bargaining* ao considerar que este possa ter exercido alguma influência sobre a criação do ANPP. Realizando-se a análise comparativa entre estes dois tipos de acordos penais.

Por mais que o acordo de não persecução penal surja no Código de Processo Penal (CPP) através da sanção da lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, o referido acordo nasce através da publicação da Resolução de nº 181/2017 do Conselho Nacional do

Ministério Público (CNMP). A sua criação gerou duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros a ADI 5.790 e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a ADI 5.793. As duas ADI's versavam sobre a natureza infralegal e a insegurança jurídica que a resolução emitida pelo CNMP causaria para a justiça brasileira. As duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade não chegaram a serem decididas pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Porém, dois anos após a sua criação por meio da Resolução nº 181/2017 do CNMP o Congresso Nacional aprovou a Lei 13.964/2019 e inseriu o artigo 28-A no CPP positivando o acordo de não persecução penal na justiça criminal nacional.

O CNMP usou como justificativa para a criação do ANPP a sobrecarga das demandas processuais, a partir da sua aplicação este problema poderia ser diminuído. Principalmente, ao ponto que a utilização da justiça consensual visa viabilizar a celeridade e economia processual. Na realidade o princípio basilar da adoção da justiça consensual como modelo de reação o crime advém da busca pela celeridade e eficiência dos integrantes da justiça criminal. Realidade experimentada por muitos países que seguiram o exemplo Estados Unidos da América por meio da aplicação do *plea bargaining*.

Devido à forte influência do *plea bargaining* questionamentos surgem como: se acordo de não persecução não seria uma subespécie daquele instituto e desperta interesse sobre o que seria o acordo de não persecução penal por se tratar de uma nova espécie de justiça consensual no processo penal brasileiro.

O presente trabalho divide-se em três capítulos onde serão expostos: o que entende-se por justiça consensual e os motivos de utilizar-se desta como modelo de reação ao crime; a atual situação da justiça criminal no Brasil com ênfase na falta de celeridade e a situação desumana dos presídios brasileiros; e a análise comparativa entre o *plea bargaining* e o acordo de não persecução penal onde será realizado estudo detalhado sobre este último. Ressalta-se que este trabalho foi desenvolvido por meio de levantamento bibliográfico a partir da legislação, doutrinas, artigos científicos, reportagens, dados divulgados por órgãos ligados a justiça processual penal sejam eles nacionais e/ou americanos.

O primeiro capítulo propõe-se a apresentar a justiça consensual e os motivos que levaram e levam alguns países a utilizar-se do referido instituto. Para tanto será definido o que vem ser a justiça consensual apresentando seus aspectos histórico evolutivos e a sua inserção e utilização no Processo Penal Brasileiro a partir da exposição da criação e atribuição dos Juizados Especiais Criminais versando sobre a composição civil; transação penal; e a suspensão

condicional do processo. Ainda será mencionado mesmo que de forma breve a experiência alemã com o instituto, no intuito de contextualizar a justiça consensual como mecanismo de combate a morosidade da justiça criminal.

O segundo capítulo dedica-se a observação da atual situação da justiça criminal brasileira, especialmente, sobre a falta de celeridade e as consequências que esta pode causar a persecução penal, especialmente, sobre aquelas que incidem em prisão, não importando se a prisão é provisória ou fruto de condenação. No que concerne a temática da prisão será exposto a realidade das prisões brasileiras como: a superlotação carcerária; a falta de estrutura e os fatores de reincidência. Assim será demonstrado que o sistema carcerário brasileiro não cumpre com seu objetivo ressocializador e descumpra com as obrigações estabelecidas em lei.

O terceiro e último capítulo versa sobre a finalidade principal deste trabalho em que consiste no estudo do *plea bargaining* e do acordo de não persecução penal, realizando-se a análise comparativa. Ainda será apresentado de forma breve o sistema de justiça criminal estadunidense e como aquele sistema levou ao surgimento do *plea bargaining* naquele país. Em continuação aos estudos do *plea bargaining* será apontado as críticas que lhe são feitas. No que atine ao acordo de não persecução penal será demonstrado as causas para a criação e adoção deste no processo penal nacional e realizar-se-á o estudo detalhado de toda a sua sistemática. Por fim será apresentada a análise comparativa entre as duas espécies de justiça consensual.

1 JUSTIÇA CONSENSUAL E SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS EVOLUTIVOS

O processo penal caracteriza-se por ser o instrumento responsável por efetivar o direito penal por atos criminosos especificados em lei, é o *jus puniendi* (o direito de punir) do Estado.

Para Tourinho Filho (2010) o direito de punir do Estado é uma das manifestações da soberania estatal. O referido autor explica que o direito de punir existe em dois planos quais são: o abstrato e o concreto. O direito de punir em abstrato é a norma penal, ou seja, é a sanção que o Estado dar para aqueles que vieram a cometer alguma conduta criminosa, acarretando em alguma sanção, mas ainda em um plano abstrato. Porém, a partir do momento em que algum indivíduo vem a incorrer em alguma sanção penal surge para o Estado o dever e direito de punir esse indivíduo. Surge a pretensão punitiva do Estado.

Ainda para Tourinho Filho (2010) a partir do momento em que surge pretensão punitiva do estado decorre o que o mencionado autor denomina de “lide penal”. Por mais que o termo lide seja comumente utilizado no âmbito do Processo Civil quando ocorre a pretensão de um direito arguido por uma pessoa e a resistência deste direito por outrem. Segundo Tourinho Filho nasce um conflito de interesses, pois de um lado há o direito e pretensão do Estado de punir, obedecendo aos seus limites, e do outro lado existe a resistência do indigitado em defender-se, pleiteando por seu *jus libertatis* (direito de liberdade). Dessa forma, percebe-se uma clara divergência de interesses por ambas as partes a qual fazem uso de seus direitos.

Assim, para solução dessas divergências nasce o processo penal. O processo penal manifesta-se como o meio de concretizar aquele direito de punir em abstrato em algo concreto.

Como é cediço o sistema criminal de justiça caracteriza-se basicamente por três modelos para a prevenção e reação ao crime, quais são: a) dissuasório clássico – apoia-se na ideia de que o poder punitivo do Estado bastaria para a repressão e o cometimento de futuros crimes; b) ressocializador – possui por finalidade a ressocialização a quem infringiu a norma penal à sociedade; c) consensual – tem como principal objetivo a celebração de acordos como método de reparação de danos e satisfação das expectativas jurídicas, bem como da sociedade. (SOUZA E SANCHES, 2019 *apud* BARROS, 2018).

Nota-se que a Justiça Criminal brasileira utiliza-se do modelo conflitivo/retributivo, o qual se fundamenta na retribuição do mal com alguma espécie de punição. Dessa forma, o Estado demonstra ou aparenta demonstrar que seu propósito basilar seja unicamente a busca pela punição do indigitado, assim, percebe-se que a ressocialização deste existe apenas no

campo das ideias, assim verifica-se que o sistema clássico de justiça criminal é ineficiente. Nessa linha de raciocínio Gomes ([201-], p. 10 *apud* SILVA, 2016, p. 232) aduz que:

O sistema clássico de justiça criminal acha-se, desde sempre, em crise. Porque absolve ou condena, mas não ‘resolve’ o problema criminal (praticamente nada de positivo faz para a solução verdadeira do problema). Porque impõe suas decisões como *imperium*, mas sem *auctoritas*. Porque se preocupa exclusivamente com o castigo do agente culpável – isto é, com a pretensão punitiva do Estado, que é só um dos sujeitos implicados no problema criminal – mas não atende às legítimas expectativas dos restantes: da vítima, da comunidade, do próprio infrator. A efetiva reparação do dano causado pelo delito, a preocupação com a reinserção social do delincente e a pacificação das relações interpessoais e sociais afetadas pelo crime não são consideradas seriamente por aquele, que atua guiado mais por critérios de eficiência administrativa do que de justiça e equidade.

Importa salientar que o modelo clássico não prestigia a pessoa da vítima, que geralmente encontra-se desamparada. A razão para tanto deve-se por parte, como observado acima, da justiça criminal conflitiva apenas empenhar-se em condenar ou absolver a pessoa do réu, bem como, pelo fato de a doutrina considerar que a palavra da vítima possa estar contaminada por haver um claro interesse processual. (LOPES JR., 2020).

Diante de tais afirmações e percepções, constata-se que esse modelo de justiça criminal arraigada na justiça conflitiva tem se mostrado ultrapassado. A justiça consensual surge como mecanismo para a punição de determinadas práticas previstas como criminosas. Dessa forma, o Estado impõe o seu poder de punição, porém, de maneira menos conflituosa, mais célere e econômica.

1. 1 JUSTIÇA CONSENSUAL

Embora conhecida e utilizada em países que adotam em seu ordenamento jurídico o *common law* como meio para a resolução de conflitos, ultimamente tem se percebido o crescimento da justiça consensual em países que se utilizam do *civil law* como método para atender as demandas da justiça criminal.

Antes de apresentarmos o modelo da Justiça Consensual, mister se faz entender o conceito de consenso e seu impacto nas relações sociais.

A definição de consenso está ligada intrinsecamente à vida em sociedade, uma vez que sempre se apresentou como uma forma de resolução de conflitos. O consenso sempre foi entendido como uma manifestação político-social como meio para solução dos problemas advindos da vida em sociedade antes mesmo do desenvolvimento da Justiça Romana. (CUNHA, V., 2019). Assim, com a evolução da sociedade em todos seus aspectos, políticos,

sociais e culturais, fora e tem sido comum a adoção do consenso como ferramenta para a resolução de conflitos, sejam elas nas áreas pública ou privada.

No universo jurídico, frequentemente o consenso é definido como o ato de consentir ou celebrar acordo, desse modo, no ordenamento jurídico brasileiro, o consenso sempre recai no âmbito do direito privado, seja no ramo do direito civil, empresarial e trabalhista, pois se trata de requisito essencial para a realização de determinado acordo/contrato. O consenso é o interesse correlacionado manifestado por meio da vontade das partes com interesses opostos para a celebração de contrato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, v. 4).

Conforme dito anteriormente o consenso se integra à esfera do direito privado, dessa forma, levando-se em consideração que o direito penal pertence ao ramo do direito público, “[...] seu uso na esfera criminal, com o intuito de atribuir maior autonomia de vontade à acusação e à defesa no desfecho da persecução, parece, à primeira vista, pouco compatível com os princípios que dominam essa matéria”. (LEITE, 2009, p. 30). Contudo, ao se considerar as demandas sociais, principalmente, em uma sociedade tão diversa, globalizada e imediatista a justiça consensual surge como uma ferramenta para a resolução de conflitos.

Van de Kerchove (2008 *apud* Cunha, V., 2019, p. 69) observa que:

Atualmente, há inequívoca orientação no sentido de introduzir o consenso como paradigma para a solução de casos penais, seja por conta do já demonstrado cenário de expansão do Direito penal, seja em razão do que convencionou em denominar privatização ou contratação da justiça criminal.

O consenso e por conseguinte o acordo ao abarcarem no Processo Penal originou um novo modelo de justiça criminal, que passou a ser conhecido como justiça consensual ou justiça negociada. Ainda que utilizadas como sinônimos, são conceitos diferentes e cabe esclarecer suas especificações.

Leite (2009) utiliza-se dos ensinamentos de Françoise Tulkens e Michel Van de Kerchove para distinguir a justiça consensual e negocial. Para esses doutrinadores a justiça consensual trata-se de “um modelo que concede um lugar mais ou menos importante ao consentimento dos interessados seja sob forma positiva de uma aceitação ou sob a forma negativa de uma ausência de recusa”. (TULKENS; KERCHOVE 2008 *apud* LEITE, 2009, p. 32). Assim, entende-se que a única faculdade do investigado/acusado se restringe a aceitação ou não do acordo proposto pela acusação – Ministério Público. Referente a justiça negocial, o acusado possui o direito de arguir em relação as propostas que lhe são oferecidas, assim, podendo modificar o seu conteúdo. (LEITE, 2009).

Tulkens e Kerchove (2008 *apud* LEITE, 2009, p. 32) afirmam que, a justiça negocial é uma forma de participação que confere maior autonomia e permite ir além das alternativas de aceitação ou recusa. “Em termos comparativos, a justiça consensual se assemelharia a um contrato de adesão enquanto a justiça negociada, a um contrato sinalagmático”. (LEITE, 2019, p. 31). Assim, percebe-se que a justiça negociada aqui é definida em seu sentido estrito, na qual se baseia em uma real negociação entre as partes na busca de um acordo que seja proveitoso para ambas.

Para parte da doutrina, a justiça negociada é espécie da justiça consensual, conferindo-lhe assim um sentido amplo, utilizado pelo presente trabalho. Leite (2009, p. 32) descreve a negociação como a “forma mais extrema de solução consensual do processo”. Destarte, compreende-se a justiça consensual como qualquer tipo de acordo penal, consistindo em um negócio jurídico bilateral, no qual o órgão acusador propõe determinado acordo ao acusado, restando a este rejeitar ou aceitar, se o aceita faz em troca de benefícios processuais ou materiais, como uma possível não condenação ao crime que estava lhe sendo imputado ou a um arquivamento.

A justiça consensual, no direito contemporâneo, surge nos países em que se adotam em seu ordenamento jurídico o *common law* como modelo jurídico, a exemplo Inglaterra e Estados Unidos da América. Segundo Nader (2016), o *common law* fundamenta-se na utilização de precedentes judiciais como fonte de direito e possuem força de norma legal. É fundamentada no sistema lei-caso, dessa forma atuando por meio dos precedentes. (BOAVENTURA, 1984).

O *common law* atuou de forma determinante para o surgimento da justiça consensual no direito contemporâneo, vez que a partir dele surge o fenômeno do *plea bargaining*, referência no que se compreende por justiça consensual e serviu e ainda continua a servir como base para diversos modelos de justiça consensual mundo a fora.

Langbein (2019) aduz que durante a maior parte do período histórico do *common law* o *plea bargaining* era um instituto desconhecido e somente veio a ser reconhecido no século XIX, o qual vieram a encontrar evidências de seu uso largamente na Inglaterra e nos Estados Unidos da América. Diante das evidências a justiça consensual, na forma do *plea bargaining*, passa a ser amplamente utilizada no Direito americano, criando precedentes e passando a ser incorporada no ordenamento jurídico do aludido país, característica que baseia o *common law*.

A experiência americana a partir da justiça consensual passou a influenciar os países que adotam o *civil law* como método para atender as demandas da justiça criminal. Essa busca

pela utilização de acordos criminais na esfera do processo penal se deu, sobretudo pela insatisfação e deficiência da justiça penal. (LEITE, 2009).

Porém diferentemente do *common law*, o *civil law* se caracteriza por ter como fonte principal do Direito a norma de forma positivada, comumente empregada no Direito europeu e latino.

Em suma, Reale (2002, p. 86) leciona que o:

Common law é o nome que se dá à experiência jurídica da Inglaterra, dos Estados Unidos da América, e de outros países de igual tradição. O que caracteriza o *common law* é não ser um Direito baseado na lei, mas antes nos usos e costumes consagrados pelos *precedentes* firmados através das decisões dos tribunais. É, assim, um Direito costumeiro-jurisprudencial, ao contrário do Direito continental europeu e latino-americano, filiado à tradição romanística, do Direito Romano medieval, no qual prevalece o processo legislativo como fonte por excelência das normas jurídicas.

Diante, desta busca logo surgiu preocupações e críticas em relação a diferença entre os sistemas do *civil law* e do *common law*, além do risco de se importar um modelo estrangeiro para um processo penal já consolidado e pujante. (LEITE, 2009). Entretanto a diferença de um modelo de justiça para outro não impediu que países, especialmente, europeus passassem a utilizar o consenso como modelo de reação ao crime.

Nesse sentido pode ser observado a experiência alemã, o qual surgiu a *Absprachen*, espécie de acordo penal o qual originou-se por meio dos Promotores de Justiça e Juízes.

O acordo penal foi introduzido na Alemanha pela prática dos atores processuais, como resposta ao aumento do número de casos complexos no sistema de justiça criminal. Juízes e promotores queriam economizar tempo e recursos, a medida que a carga de trabalho crescia. Defensores buscavam uma segurança maior e penas menores para os réus, em troca de sua cooperação. Considerando que a legislação não autorizava esses acordos, essa prática se desenvolveu de forma lenta e, inicialmente, se limitava aos casos de delitos sem violência. (Turner, 2009, p. 74 *apud* Cabral, 2020, p. 41).

Por mais que a origem da *Absprachen*, seja incerta, acredita-se que tenha se iniciado na década de 1970, como instrumento de resolução e punição em crimes de menor potencial ofensivo, e posteriormente em crimes mais gravosos, apesar da falta de previsão legal. (BRANDALISE; ANDRADE, 2017).

Como apontado esses acordos derivados da *Absprachen* eram considerado informais, devido a *Absprachen* não ser positivada e passaram a sofrer inúmeras críticas, sobretudo quanto a sua legalidade, obrigando assim – o *Bundesgerichtshof* (BGH), tribunal semelhante ao Superior Tribunal de Justiça, a agir, o que ocasionou a decisão de 28 de agosto de 1997 em viabilizar os acordos, ao determinar que os acordos (*Absprachen*), que tenham por objeto a

confissão do acusado em troca de uma diminuição da pena eram possíveis. (BRANDALISE; ANDRADE, 2017).

Após muitos anos na informalidade, em 2009 a *Absprachen* foi inserida no Código de Processo Penal alemão (denominado de *Strafprozessordnung* ou por sua forma abreviada StPO), no § 257c. (BRANDALISE; ANDRADE, 2017).

Ante ao exposto, depreende-se que a justiça consensual se constitui no ajuste de alguma espécie dos vários acordos penais existentes em cada ordenamento jurídico, oferecido pelo órgão acusador ao autor de determinada prática delitiva que se limita apenas as opções de aceitar ou não o acordo. Relembrando que a justiça consensual tem por finalidade proporcionar o princípio da celeridade processual, importante se faz compreender as fases em que se deve propor a celebração do acordo. Mota (2018) explica que:

Os institutos jurídicos pertencentes à justiça consensual têm incidência na fase investigatória ou no início do processo. Ou seja, a finalidade é evitar que a ação penal seja instaurada ou findá-la antecipadamente por intermédio de tratamento jurídico mais moderado. Quando acontece do processo penal ser instaurado, o consenso serve de saída alternativa, na forma de arquivamento sob condições. Por outro lado, nos casos em que já existe a ação penal, o consenso funciona para suspensões processuais ou para dar celeridade aos julgamentos. (MOTA, 2018, p. 17).

Entretanto, discordando em partes da afirmativa de Mota, Vítor Cunha (2019) realiza um estudo em que aborda os acordos de admissão de culpa e defende que tais acordos devem ser propostos após o recebimento da acusação. Porém nada impede que sejam apresentados ao querelado na fase pré-processual.

Frisa-se que o consenso deve ser aplicado em crimes considerados de menor e médio potenciais ofensivos, uma vez que o objeto do acordo, segundo Leite (2009, p. 34), “abrange a natureza e a quantidade da pena”. No tocante aos crimes considerados graves, devem ser processados na justiça conflitiva. Além dos anos correspondentes à pena do crime, considera-se a “qualificação do comportamento delitivo, a forma do cumprimento da sanção imposta, dentre outras”. (MOTA, 2018, p. 17). Cabe destacar que geralmente na repressão aos crimes, como de menor potencial ofensivo, pode ser aplicada o que se conhece como penas restritivas de direito (PRD). Segundo Andrade (2019), em relação aos crimes encarados como de médio potencial, conforme a legislação criminal de cada país, podem ser postas penas opostas ao cárcere. Entretanto, há países que aplicam penas restritivas de liberdade, mesmo que de curta duração. (ANDRADE, 2019).

Em relação às partes que compõem a justiça consensual, figuram o Ministério Público, encarregado pelo oferecimento do acordo de admissão de culpa, e do acusado responsável por anuir ou não ao acordo que lhe foi oferecido, sendo assistido por seu defensor. O magistrado se encarrega da função de averiguar a legalidade das condições impostas pelo *Parquet* ao réu. Conforme mencionado anteriormente, geralmente na justiça conflitiva a pessoa da vítima não é prestigiada, já no âmbito da justiça consensual a vítima tem seus interesses garantidos através da reparação de danos ou entrega do objeto como um dos principais objetivos do acordo.

Portanto, a justiça consensual é uma alternativa ao sistema comumente usual da justiça conflitiva, para a resolução de conflitos definidos como de menor e médio potencial ofensivo, no qual torna a justiça mais célere, uma vez que não há necessidade da instauração de ação penal ou de seu andamento processual. A justiça consensual caracteriza-se pela celebração de um acordo bilateral, oferecido pela acusação ao imputado com a finalidade que a aplicação de sua “punição” seja mais branda, ficando a cargo deste, sua anuência ou recusa, ressaltando que ao anuir com o acordo o acusado assume sua culpa em troca de benefícios processuais, em sua maioria uma “punição” mais amena em relação ao que possivelmente lhe seria aplicado caso condenado fosse. Dessa maneira, nota-se que existe uma maior participação do indigitado na resolução do conflito.

1.2 A INTRODUÇÃO E UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL A PARTIR DA SANÇÃO DA LEI DE Nº 9.099/1995

A promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, (CFRB/1988) no artigo 98, inciso I, introduziu a adoção do modelo de justiça consensual ao ordenamento jurídico brasileiro ao criar os juizados especiais¹. A partir da sanção da Lei de nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, instituiu-se os Juizados Especiais (na seara criminal conhecido como Juizado Especial Criminal ou JECrim) iniciando a utilização do consenso como instrumento para a resolução de conflitos para crimes considerados de menor potencial ofensivo.

¹ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 1988, n.p.).

Dessa maneira, denota-se a finalidade da adoção de uma justiça consensual, como meio menos burocrático para a justiça criminal brasileira, primando pela simplicidade, oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, além da reparação do dano à vítima. Para tanto, foram criados três institutos despenalizadores, quais sejam: a composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, que serão abordados.

Além da abertura que a nova Constituição cedeu para que fossem implementados institutos alternativos a utilização do processo penal em si, a condenação e ao encarceramento, em dezembro de 1990, a Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução nº 45/110, denominada de Regras de Tóquio, no item 5.1 emitiu orientação para que fosse adotada medidas alternativas diversas ao processo penal ao determinar que:

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 17).

Diante de tal determinação é perceptível a finalidade das Regras de Tóquio, ao buscar promover a adoção, pelos Estados-membros das Nações Unidas, formas mais diferenciadas e de diversão a pena privativa de liberdade para reprovar os crimes, e reduzir as consequências que o encarceramento pode acarretar para a vida do ser humano, os gastos em que este gera para a máquina pública, bem como a diminuição dos gastos que o processo criminal carrega consigo.

Dessa forma, a Constituição Federal e as Regras de Tóquio foram cruciais para a implementação e expansão da justiça consensual no Brasil.

1.2.1 Composição Civil

O instituto da composição civil aparece como uma das opções de consenso para a justiça brasileira a partir da Lei nº 9.099/1995 em seu artigo 72 com o propósito de oferecer reparação a vítima pelos danos que lhe foram causados.

A composição civil caracteriza-se por ser um ato pré-processual, devendo as tratativas para o seu uso acontecer em audiência preliminar, com a presença das partes acompanhados de

seus advogados, ou seja, vítima e réu, e o Ministério Público. (ANDRADE, 2019; LOPES JR, 2020). Cabendo a composição civil apenas em delitos que tenham pena igual ou inferior a 2 (dois) anos e seja de ação penal privada e/ou ação penal pública condicionada à representação.

Conforme o artigo 73, a audiência preliminar deve ser conduzida pelo juiz togado e/ou por conciliador, este sob a orientação daquele.

Vale apontar que posteriormente à realização da audiência preliminar, as partes podem compor de forma extrajudicial, pactuando o valor a ser pago, assim não há necessidade de ser feita em juízo; contudo, deve se provar que a composição fora realizada para gerar a extinção de punibilidade. (LOPES JR., 2020).

Caso não ocorra a composição extrajudicial, caberá ao juiz ou ao conciliador buscar novamente a resolução do conflito por meio da composição civil. Se dessa vez, a composição acontecer, ocorrerá a extinção de punibilidade no âmbito da justiça criminal, e na esfera da justiça civil, adquirindo “o *status* de título executivo judicial”. (LOPES JR., 2020, p. 1168).

Na hipótese de não haver a composição, a vítima poderá realizar a representação seja ela de forma verbal, conforme o art. 75, ou escrita (o que ocorre na maioria das vezes na prática).

Ainda no tocante a composição civil, uma vez malgrada a tentativa, poderá ser oferecida a transação penal se a demanda for de ação penal privada; porém, se a ação for de iniciativa pública condicionada, a vítima poderá representar criminalmente, podendo ser proposta a transação penal ao acusado, e caso não seja aceita ou viável, a denúncia. (LOPES JR., 2020).

Em suma a composição civil é uma espécie de justiça consensual a qual caracteriza-se por ser um instrumento pré-processual, objetivando a não instauração de ação penal pública condicionada ou provada buscando reparar o ano sofrido pela vítima.

1.2.2 Transação penal

O instituto da transação penal é uma das espécies de acordos existentes na justiça criminal brasileira, que surge por meio do artigo 76 da Lei nº 9.099/1995, devendo ser aplicado apenas em crimes considerados de menor potencial ofensivo².

A transação penal é definida como um acordo bilateral, celebrado entre o acusado e o Ministério Público antes que este ofereça a denúncia, dessa forma, trata-se de um acordo pré-

² Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (BRASIL, 1995, n.p.).

processual. Cabendo ao acusado a aceitação de ser submetido à pena restritiva de direito ou à multa oferecida pelo órgão acusador. Em síntese, o Ministério Público desiste da ação penal, e o autor do delito aceita cumprir determinada pena restritiva de direitos, buscando uma forma mais célere de resolução no âmbito criminal. (ANDRADE, 2019).

O processo brasileiro ocorre de maneira diferente do modelo de justiça consensual estadunidense, que obriga o acusado a confessar a culpa, bem como ajustarem o acordo fora do tribunal. No acordo de transação penal não há necessidade de que o acusado confesse sua culpa. Dessa forma, a aceitação da transação penal não gera a confissão de culpabilidade, porém resulta na obrigação de cumprimento de penas restritivas de direito elencadas no art. 43 do Código Penal (CP). Por essa especificidade, parte da doutrina considera que a transação penal é uma forma de *nolo contendere*, pois escusa o imputado da discussão de sua inocência ou culpa. (LEITE, 2009).

De acordo com Andrade (2019), a celebração do acordo de transação penal ocorre por meio de audiência preliminar, cabendo ao Ministério Público oferecê-lo, e ao acusado aceitá-lo na companhia de seu defensor, de imediato passando a cumprir a medida restritiva de direito ou pagamento de multa.

Para tanto, o *caput* do art. 76 da Lei 9.099/1995 estabelece requisitos para realizar-se o acordo, *in verbis*: “Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”. (BRASIL, 1995, n.p.).

Andrade (2019) afirma que o magistrado exerce importante função no que concerne a audiência preliminar da transação penal, pois é de sua responsabilidade garantir o equilíbrio entre as partes. O juiz também age como mediador, desta maneira, encarrega-se pela busca de uma melhor proposta do acordo e por conseguinte a resolução do conflito.

Após a anuência do acordo, este será submetido ao magistrado e se o acolher será homologado a sentença. Ressalta-se que o parágrafo 4º da Lei nº 9.099/1995 determina que a transação penal não importa para fins de reincidência, apenas para impedir que o acusado (agora beneficiado) não receba o mesmo benefício pelos próximos cinco anos subsequentes.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante nº 35, entendeu que:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante

oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF], 2014).

De acordo com Andrade (2019), o principal motivo que levou o STF a adotar essa posição adveio do fato de que na transação penal não existem as figuras da confissão e/ou admissão de culpa pelo autor, bem como a ação penal nem ao menos ter sido instaurada. Caso o Ministério Público venha recusar-se ofertar a transação penal, o STF através da Súmula nº 696 decidiu que:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal". Como a manifestação nos presentes autos provém do próprio Procurador-Geral da República, ainda que esta Colenda Turma dela dissentisse, a negativa deveria prevalecer, porquanto a Constituição Federal conferiu a titularidade da ação penal ao Ministério Público, à qual intimamente ligada a possibilidade de propor a suspensão condicional do processo e a transação. (STF, 2015, n.p.).

Frisa-se que a sanção da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, alterou o artigo 28³ significativamente e diante deste fato o Ministro Luiz Fux suspendeu a sua vigência por meio de decisão liminar. Uma vez que o artigo 28 voltar a vigorar, acredita-se que continuará sendo aplicado, entretanto, o juiz não mais enviará a proposta para o Procurador Geral, mas para o órgão revisor do Ministério Público. (LOPES JR., 2020).

Cabe destacar que se o beneficiado do acordo não cumprir o que fora ajustado, suceder-se-á instauração da ação penal.

Portanto, nota-se que a transação penal é uma espécie do fenômeno da justiça consensual tendo por objetivo evitar a instauração da ação penal pública, entretanto, garantido o direito e dever do Estado em punir o imputado que tenha incorrido em algum tipo penal de menor potencial ofensivo por meio da aplicação de PRD. Vislumbra-se o seu caráter consensual no acordo bilateral, cabendo ao Ministério Público oferecer o acordo ao acusado, e este, instruído por seu defensor, em aceitá-lo ou não. Se o aceita é por acreditar que penas privativas de direito lhe são mais vantajosas. Ressalta-se seu caráter simplificado para a resolução dos conflitos.

1.2.3 Suspensão condicional do processo

³ Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Da mesma forma que surgiram as outras espécies de justiça consensual abordadas no ordenamento jurídico brasileiro, há também a suspensão condicional do processo ou *sursis*, introduzida a partir da sanção da Lei nº 9.009/1995 em seu art. 89. O referido artigo passou a possibilitar a suspensão do prosseguimento da ação, mediante o oferecimento do acordo por parte do autor da ação e o consentimento do réu em cumprimento de medidas ajustadas no acordo.

Diferentemente da transação penal que estabelece que pode ser aplicada em delitos que possuem pena de até 2 (dois) anos, a suspensão condicional do processo só é admissível em delitos que tenham penas que não ultrapassem 1 (um) ano, assim estabelece o *caput* do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, *in verbis*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. (BRASIL, 1995, n.p.).

Sabe-se que a transação penal é proposta e acordada antes do recebimento da denúncia e a suspensão condicional do processo decorre como consequência da instauração penal, ou seja, é proposta após o recebimento da denúncia. Uma vez que a propositura do acordo cabe ao Ministério Público, o papel do réu restringe-se a não contestar a acusação que lhe é feita, dessa forma se isenta pela busca por sua absolvição.

Um dos principais requisitos contidos no *caput* do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 para que o acordo seja proposto, é obrigatório que o réu não esteja respondendo a outro processo ou não tenha condenação anterior pela prática de outro crime. Em suma é a política criminal que visa que réus primários não sofram com as consequências causadas por uma ação penal, especialmente, provenientes por condenações de delitos que possuem pena de curta duração. (CUNHA, V., 2019).

Havendo a aceitação e observação dos requisitos legais, a proposta é encaminhada ao magistrado responsabilizando-se por recebê-la ou recusá-la, dando seguimento à proposta, designando a audiência para a celebração do acordo ou intimando o denunciado para apresentar resposta referente a propositura oferecida pelo *Parquet*. (ANDRADE, 2019). Nas palavras de Lopes Jr., (2020, p. 1181), o ato de remeter o acordo ao juiz “é consagração do Princípio da Discricionariedade Regrada, estando sempre sujeita ao controle judicial”.

Se o denunciado aceitar a suspensão condicional do processo, o mesmo se obriga a ser submetido ao cumprimento das condições previstas no parágrafo 1º do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, quais sejam:

- I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II - proibição de frequentar determinados lugares;
- III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
- IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. (BRASIL, 1995, n.p.).

Dessa forma, por decisão interlocutória, o juiz suspende o processo iniciando o que se denomina de “período de prova”, que possui período de duração de dois a quatro anos.

Não se deve confundir a suspensão condicional do processo com a suspensão condicional da pena, pois nesta houve o processo com sentença penal condenatória, na qual o que fica suspenso é o cumprimento da pena restritiva de liberdade. No tocante à suspensão condicional do processo, o que fica suspenso é o processo em si, sem que haja uma sentença condenatória. (LOPES JR., 2020).

Ressalta-se que, caso o denunciado deixe de cumprir as condições que foram ajustadas no acordo, o benefício da suspensão condicional do processo deve ser revogado, conforme prevê o parágrafo 3º do art. 89. O parágrafo 4º apresenta a revogação facultativa do benefício ao estabelecer que se o acusado vier a ser processado por um outro delito terá a suspensão condicional do processo revogada. De acordo com o § 5º, após o cumprimento do período de prova, o juiz declarará a punibilidade extinta. Ainda importa salientar que durante a suspensão do processo não ocorre a prescrição, assim disciplina o parágrafo 6º do art. 89. (BRASIL, 1995).

Caso o imputado não aceite a proposta de suspensão condicional do processo, este prosseguirá seu rito normal.

O entendimento ultimamente é o de que a suspensão condicional do processo é cabível em ação penal privada. Por uma simples interpretação gramatical, houve muita resistência em aplicar o referido instituto nestas condições, principalmente por parte da jurisprudência e da doutrina, entretanto, entende-se que a suspensão condicional é completamente cabível em ação penal privada. (LOPES JR., 2020).

Depreende-se que o uso da justiça consensual consiste em um método de afastar a formalidade existente na justiça, possibilitando o diálogo e a posição de igualdade (em determinados casos) entre as partes, caracterizando um forte caráter de política criminal.

2 A CRISE NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA E A JUSTIÇA CONSENSUAL COMO MOVIMENTO DE DESPENALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

2.1 A CRISE NA JUSTIÇA CRIMINAL: A FALTA DE CELERIDADE

Como é de conhecimento de muitos, o sistema de persecução penal adotado no ordenamento jurídico pátrio tem se apresentado cada vez mais falho e não condizente com a realidade da atual sociedade. Nos últimos anos já foram apresentadas propostas de mudanças, algumas feitas, para o Código de Processo Penal e até mesmo a criação de um novo CPP. Os tribunais e demais órgãos ligados à justiça criminal encontram-se sobrecarregados pela alta demanda de processos nos quais muitos destes poderiam ser resolvidos com o uso de um sistema menos moroso. Conquanto, a justiça criminal brasileira não é a única que tem enfrentado problemas com a sobrecarga de processos. De forma geral, o excesso de processos na justiça criminal é um dilema mundial.

Pode-se imaginar que tal dilema advém do crescimento da criminalidade, o que de fato é real, entretanto, não é a única razão; a falta de profissionais e recursos públicos se apresentam como uma delas, o que torna o Poder Judiciário nacional moroso. De acordo com Barros (2020, p. 9): “O sistema criminal brasileiro, é lento, oneroso e arcaico. Já não atende aos anseios da sociedade moderna [...]”.

O princípio da celeridade processual encontra sua previsão legal no inciso LXXVII, art. 5º, da Constituição Federal Brasileira de 1988, ao dispor que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 1988, n. p.).

O princípio da celeridade processual está intimamente ligado ao princípio da eficiência, este último previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Costa (2018, p. 18), explica que “o princípio da eficiência deve reger todos os atos da Administração Pública e, quando se verifica que a morosidade processual é o principal problema do Poder Judiciário, nota-se que o órgão não está sendo eficiente em suas rotinas”.

Porém, há ressalvas para que haja a longa duração dos processos, desde que seja para evitar que ocorram violações às garantias processuais. (RAMOS, 2008 *apud* COSTA, 2018).

Nessa mesma linha de pensamento, Faria (2004, p. 115) declara que:

No âmbito do direito positivo, o tempo do processo judicial é o tempo diferido, encarado como sinônimo de segurança e concebido como uma relação de ordem e

autoridade, representada pela possibilidade de esgotamento de todos os recursos e procedimentos numa ação judicial. Cada parte, intervindo no momento certo, pode apresentar seus argumentos e ter a garantia de ser ouvida na defesa de seus interesses. O tempo diferido é utilizado como instrumento de certeza, na medida em que impede a realização de julgamentos precipitados, sem o devido distanciamento com relação aos acontecimentos que deram margem à ação judicial.

Contudo, na prática, a demora para tramitação e resolução desses processos decorrem justamente pelo excessivo número de processos. Destarte, depreende-se que a razoável duração dos processos na justiça nacional está atrelada à realidade do próprio sistema judicial, reconhecido pelos inúmeros processos que a cada dia chegam ao judiciário.

Em 2019, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou uma pesquisa com a finalidade de detalhar o desempenho do Poder Judiciário durante todo o ano. A pesquisa apontou que 77,1 milhões de processos, ainda em tramitação, aguardavam a resolução definitiva. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ], 2020, p. 5). Em relação a justiça criminal, percebeu-se que no ano da pesquisa 2,4 milhões de novos casos criminais adentraram ao Poder Judiciário. Ainda na seara da justiça criminal apurou-se que o tempo entre a data de ingresso até o recebimento da sentença no 1º Grau é de 4 anos e 9 meses, já em relação a Justiça Federal o período é de 1 ano e 3 meses. (CNJ, 2020, p. 194).

E o que a morosidade nas resoluções dos processos da justiça criminal implica?

Além de expor a ineficiência do poder judiciário na busca pela justiça, pode significar um grande perigo para o acusado (que em situações bem recorrentes encontra-se em estado de cárcere por força de prisão preventiva) podendo vir a ser condenado e como consequência passar a cumprir pena privativa de liberdade.

Nesse sentido, Madlener (2009, p. 647 *apud* ANDRADE, 2019, p. 69) menciona que:

[...] a celeridade do processo é necessária, tanto para que se produza repressão, pois há que demonstrar ao delinquente e à sociedade que o Estado reage sem demora ao fato delitivo, bem como para salvaguardar os Direitos Humanos, pois tanto o culpado como o inocente têm de serem liberados da situação de insegurança processual.

Cabe mencionar que a morosidade do processo penal pode acarretar em diversas complicações tanto para o acusado, bem como para a Administração Pública. Segundo informações fornecidas pelo InfoPen (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2020), existem 268.438 pessoas que se encontram presas provisoriamente, isto é, sem condenação. Este fator pode gerar graves consequências na vida desses indivíduos, a exemplo a mistura de presos considerados de pouca periculosidade com aqueles de alta periculosidade, devido à falta de infraestrutura dos presídios do país. Uma grande maioria da população

brasileira possui conhecimento de que as prisões do país em sua maior parte são precárias, carecendo em estrutura e assistência, além do problema de superlotação de celas, o qual corrobora de forma significativa na reincidência dos presos.

Será que de fato há necessidade de submeter alguém à essas situações?

2.2 A crise no sistema carcerário brasileiro

Em face do aumento da violência em todo o território nacional, surge uma sensação de insegurança na sociedade produzindo insatisfação por parte desta e como consequência o clamor por penas mais rigorosas. Segundo Veloso (2003), existe uma dicotomia entre a sociedade e parte dos criminalistas, vez que aquela expressa seu desejo por aumento de penas, ao mesmo tempo em que estes últimos defendem a aplicação do direito penal mínimo.

De acordo com Souza e Zimiani (2018), os brasileiros têm se tornado suscetíveis ao discurso comum e popular de punição em razão dessa sensação de insegurança. Boa parte desse pensamento populista e de insegurança da sociedade é influenciada pelos meios de comunicação. Segundo Greco (2015), a mídia, nos dias atuais, tem atuado como um quarto poder, criminosos são condenados ou absolvidos, pelo que vem a ser vinculado pela mídia. Segundo Kallas (2019, p. 72), “O que está por trás da notícia não é somente a vontade de informar, mas também de ganhar dinheiro em uma busca incansável por aumento de audiência em um conjunto nacionalista”.

A utilização da pena privativa de liberdade ganhou força a partir do século XIX, sobretudo com a ideia de que a privação de liberdade seria a melhor forma de punição a quem veio a cometer algum delito e, posteriormente, como ferramenta de ressocialização deste indivíduo. Tal ideia foi e ainda é altamente difundida. De acordo com Bitencourt (2020, p. 185), a pena privativa de liberdade é a “espinha dorsal do sistema penal atual”.

Nesse diapasão, Foucault (2000, p. 16 *apud* JULIÃO, 2010, p. 529) explica que a implantação da pena privativa de liberdade, além dos objetivos da prisão do criminoso e a garantia da proteção da sociedade, o afastando do convívio social partindo do pressuposto de uma possível contaminação desta pelo próprio criminoso por seu ato delituoso, promove, salvo o temor à consequência de seu ato, um olhar diferenciado sobre o escopo da ressocialização. De acordo com Julião (2010, p. 529), tal olhar, se referia a prisão como uma espécie de hospital, bem como de uma escola, ou seja, a principal função da prisão consistia em ser um local de recuperação e reeducação.

Dessa forma, percebe-se que a pena possui um caráter retributivo, preventivo e ressocializador. Manso (2016) expressa que a prevenção ocorre de duas maneiras, sendo elas a prevenção geral, quando é destinada a sociedade como um todo com o intuito de impossibilitar que outros indivíduos venham a cometer crimes, por medo da punição; e a prevenção especial, buscando aqui a punição do criminoso, o retirando da sociedade, impedindo que ele venha a praticar novos crimes, e por conseguinte ressocializando e reinserindo-o de volta a sociedade.

Entretanto, nota-se que na prática isso não ocorre, levando a ideia do uso da prisão a uma perspectiva de impossibilidade no que se refere à ressocialização do apenado. Na verdade, a pena privativa de liberdade sempre se mostrou falha, uma vez que sua decadência se deu no findar do próprio século em que seu uso passou a ser cada vez mais comum.

As discussões realizadas no Congresso de Bruxelas, em 1889, traziam críticas sobre a aplicação da pena privativa de liberdade:

Sua incapacidade para exercer influxo educativo sobre o condenado, sua carência de eficácia intimidativa diante do delinquente entorpecido, o fato de retirar o réu de seu meio de vida, obrigando-o a abandonar seus familiares, e os estigmas que a passagem pela prisão deixam no recluso são alguns dos argumentos que apoiam os ataques que se iniciam no seio da União Internacional de Direito Penal (BITENCOURT, 2020, p. 613-614).

Como dito no parágrafo anterior, por mais que na prática não se veja o caráter ressocializador da prisão em função do condenado, cabe ressaltar que sua intenção é a melhor. Acredita-se que o uso da prisão como repressão a quem veio a delinquir desempenha, ou ao menos deveria desempenhar, o papel de “arrependimento” na vida do investigado e/ou condenado. Ou seja, serviria para que os criminosos repensassem suas atitudes fora do cárcere, além de oferecer um sentimento de justiça a vítima e das pessoas que a cercam. Todavia, sua ressocialização e reinserção ao grupo social mostra-se dificultosa devido às condições em que uma grande parte da população presidiária é submetida durante o período de cárcere.

No que concerne a dificuldade de não haver a verdadeira efetivação da função ressocializadora da pena no Brasil pode-se pontuar o não cumprimento das previsões legais estabelecidas na Lei nº 7.219, de 10 julho de 1984, Lei de Execução Penal (LEP), bem como as claras violações aos direitos humanos no sistema carcerário nacional.

No mesmo sentido, Greco (2015, p. 225) escreve que “a crise carcerária é o resultado, principalmente, da inobservância pelo Estado de algumas exigências indispensáveis ao cumprimento da pena privativa de liberdade”.

Assim, verifica-se a necessidade de uma reforma ou outras penas alternativas a prisão. Uma opção seria a restrição do uso da pena privativa de liberdade a crimes que possuem penas com maior tempo de duração para seu cumprimento, aplicando-se a indivíduos considerados de “alta periculosidade e de difícil recuperação”. (SANTOS, 2019, p. 141).

Ao submeter algum indivíduo à prisão, necessita-se da promoção e garantia do princípio da dignidade humana e o respeito a sua integridade física e moral, conforme prevê o inciso III, do art. 1º e inciso XLIX, art. 5º, da Constituição Federal Brasileira de 1988. Entretanto, o que se tem verificado é o descumprimento dessas garantias constitucionais, principalmente, quando se observa a falta de estrutura, a superlotação dos presídios nacionais e a reincidência dos presidiários.

Tal descumprimento à norma constitucional mostra-se tão grave e assustador que o STF chegou a reconhecer no ano de 2015, o Estado de Coisas Inconstitucional por meio da ADPF nº 347. O voto do Ministro Marco Aurélio de Mello, em 2015, se concentrou nas inúmeras irregularidades ocorridas no âmbito do sistema prisional pátrio, expondo as pessoas que estão ali a condições nada saudáveis, a toda sorte de violência, exposição a doenças, falta de todo tipo de assistência, insalubridade, o poder e influência das facções criminosas e os mais variados tipos de discriminação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

2.2.1 Superlotação carcerária

É de conhecimento de uma grande parte da sociedade o completo caos das prisões do país. São lugares totalmente insalubres, sujos e sem as mínimas condições de higiene, o que se agrava com a superlotação das penitenciárias. Na verdade, a superlotação dos presídios nacionais é um dos maiores problemas no que tange a ressocialização dos presos, tendo em vista ao tratamento degradante que estes recebem.

As penitenciárias possuem um número muito maior de presos do que a quantidade inicialmente projetada e posteriormente construídas. Os últimos dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional, por meio do InfoPen, mostraram que o Brasil possui uma população carcerária de 758.676 de pessoas, sejam elas do sistema penitenciário nacional ou estadual, no qual 348.371 pessoas cumprem penas em regime fechados, 268.438 não possuem condenação e 14.475 estão detidas em delegacias. O mais surpreendente é que segundo o CNJ, por meio da plataforma virtual Geopresídios, o número de vagas nos presídios nacionais são de 443.344. (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2020). De acordo com

reportagem do Conectas⁴, no ranking internacional de maior população carcerária o Brasil ocupa o 3º lugar, ficando atrás apenas dos Estados Unidos da América e da China. (BRASIL, 2020).

Conforme os números apresentados no parágrafo anterior, há uma clara afronta ao princípio da dignidade humana estabelecido na Constituição Federal de 1988 e uma clara violação ao art. 85 da LEP, o qual prevê:

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades. (BRASIL, 1984, n.p.).

É perceptível o descuido que existe em relação a qualidade de vida dos presos, pois na pena de prisão o indivíduo é privado de sua liberdade, mas não é privado do respeito a sua dignidade, no entanto, o que se vê é o claro descumprimento do texto legal do artigo 85 da LEP. (KALLAS, 2019). Para chegar a tal constatação basta analisar o número de vagas disponíveis em todo o sistema carcerário nacional que é de 443.44 para uma população carcerária de 758.676 presos.

O art. 88 da LEP também preconiza que:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (BRASIL, 1984, n.p.).

Porém, na prática, o que se tem visto são celas lotadas, comportando um número muito maior do que o previsto. O jornal Correio Braziliense noticiou no ano de 2018 que mesmo após os massacres ocorridos no ano anterior, nos estados do Amazonas, Rio Grande do Norte e Roraima, a superlotação ainda era um dos maiores problemas. Segundo o veículo de comunicação supracitado, o Ministério dos Direitos Humanos, através do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) e o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT), observou nas visitas realizadas à Penitenciária Estadual de Alcaçuz, no Rio Grande do Norte, celas com capacidade para sete pessoas abrigando cerca de oitenta pessoas. (SENA, 2018).

⁴ Dados apresentados no site Conectas Direitos Humanos, à partir das informações do CNJ.

Dessa forma, o que se percebe é que os apenados são postos dentro das celas de modo indiscriminado. Pessoas que praticaram pequenos delitos, como furto, são presos juntamente com chefes de quadrilhas, assassinos, estupradores etc. Assim, o que se verá no futuro é a transformação de quem veio a cometer pequenos crimes em possíveis grupos de criminosos, uma vez que a cela se torna uma verdadeira escola de criminalidade. (GOMES; ZEFERINO, 2016).

Importa salientar também que a superlotação das celas interfere drasticamente na saúde dos presidiários. Não existe qualidade de vida nesses locais. Não há respeito e o cumprimento do direito fundamental em relação à dignidade humana, observando-se um tratamento degradante aos detentos. As prisões estão abarrotadas de pessoas, sem as devidas assistências garantidas pela LEP, com ausência de estrutura adequada, sem o mínimo grau de salubridade, além de inúmeros presos diagnosticados com doenças graves e em contato com outros presos.

2.2.2 Falta de Estrutura

Como já sinalizado no item anterior, a superlotação é um grande problema das prisões brasileiras, porém, a falta de estrutura também se mostra como um grande dilema em relação ao sistema carcerário, além de majorar os problemas de higiene e saúde. O que se percebe é que de fato há uma preocupação em possibilitar a reabilitação do indivíduo por meio do local que deverá cumprir sua pena. Porém, os presídios em sua maioria são um local onde há “um amontoado de gente, sem regras, sujo, um misto de maldade e ingerência, o que apenas favorece as facções criminosas”. (FONSECA, 2018, p. 36).

Para agravar ainda mais essa situação, uma parte da sociedade está imbuída por um discurso populista punitivista, ora disseminado pelos meios de comunicação, pregado por políticos com ideais reacionários que nada contribuem para o real problema da situação carcerária brasileira. É necessário entender que a pessoa que está em estado de cárcere é detentora dos direitos fundamentais tanto quanto a pessoa que está livre - que não está cumprindo pena ou presa provisoriamente. A LEP ao longo de seus artigos garante ao preso inúmeros direitos, como acesso à educação, atividades culturais e recreativas, saúde, assistência jurídica, material, social, dentre várias outras. Todavia, o Estado parece esquecer dos indivíduos que estão no cárcere. Greco (2015, p. 195) afirma que:

É justamente quando está cumprindo a sua pena que o preso é esquecido pelo Estado. Não são colocados em prática os planos ressocializadores, suas condições carcerárias são indignas, seu afastamento do meio social é quase absoluto e as autoridades esquecem a sua existência. Não podemos, após tudo o que foi dito, deixar de fazer a seguinte pergunta: como alguém pode pretender ressocializar-se se, durante o período em que permanecer preso, cumprindo sua pena, será praticamente afastado do convívio em sociedade? Ressocializar, retirando o homem do meio social, nos parece um contrassenso. Por isso, a fase de cumprimento da pena deve ser tratada com todo o cuidado, permitindo que o preso continue a manter contato com o mundo exterior ao cárcere, principalmente com seus familiares e amigos, despertando nele a motivação necessária para querer sair daquele ambiente, depois de cumprir o que fora determinado pelo Estado.

Observa-se a falta de cuidados básicos como limpeza dos locais e saneamento, reflete em uma enorme variedade de doenças infecciosas como tuberculose, hanseníase e variados tipos de doenças de ordem dermatológica, prejudicando a saúde dos indivíduos; além das DST's como a sífilis e o vírus HIV e conseqüentemente se não tratada a AIDS. Os problemas relacionados à saúde impactam ainda na vida externa aos presídios uma vez que é garantido aos presos a visitação. (GOMES; ZEFERINO, 2016). Logo, dessas visitações ocorre a interação entre presos infectados, os visitantes e posterior a socialização entre estes com toda a sociedade.

A falta de estrutura dos presídios apresenta uma clara falta de qualidade de vida em rela o aos presos. Comprova-se assim que não há possibilidade de se acreditar na fun o ressocializadora da pena.

Greco (2015, p. 161) leciona que:

Ao contrário, nas penitenciárias que não atendem às regras mínimas para tratamento do recluso, o retorno do preso   carregado de traumas, de revoltas, o que resulta em índices de reincidência extremamente elevados, uma vez que o sistema não consegue cumprir com sua fun o ressocializadora, mas, ao invés, acaba destruindo a personalidade do preso.

Assim, o período em que uma pessoa passa cumprindo a pena privativa de liberdade pode influenciar em sua personalidade, advindo-se da convivência entre presos considerados de maior periculosidade e aqueles que cometeram pequenos delitos.   notória a ausência de ferramentas e meios que possam separar os presos por seu grau de periculosidade. Na verdade, essa convivência desempenha um grande fator para que esses indivíduos venham reincidir.

2.2.3 Reincidência

A respeito da reincidência, o art. 63 do Código Penal (CP) define que: “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença

que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. (BRASIL, 1940, n.p.). O artigo 64 do mesmo título legal estabelece que só serão considerados para efeitos de reincidência enquanto não houver perpassado o período de cinco anos entre o cumprimento ou a extinção da pena⁵. Dessa forma compreende-se por reincidência, ou por reincidente, “[...] quem pratica um crime após ter transitado em julgado sentença que, no País ou no estrangeiro, condenou-o por crime anterior, enquanto não houverem transcorrido cinco anos do cumprimento ou da extinção da pena”. (BITENCOURT, 2020, p. 808).

As taxas de reincidência no Brasil são altas, o que prejudica a credibilidade da crença ressocializadora que a pena privativa de liberdade pretende garantir. Parte dos detentos após o cumprimento de sua pena, ou a partir da progressão do regime em que estavam, voltam a delinquir e como consequência retornam a prisão.

Seguindo essa linha de pensamento, segundo Santos (2019), os índices de reincidência mostram que a prisão não cumpre seu papel na ressocialização do criminoso e na diminuição dos crimes. O que fica evidenciado é que há maiores chances de o nível de periculosidade aumentar naquelas pessoas que cumpriram pena ou passaram determinado período no cárcere.

Dessa forma, a convivência entre criminosos de diferentes graus de periculosidade pode influenciar de forma determinante para que futuramente venham reincidir.

Greco (2015, p. 177) acredita que:

Outro fator cuja gravidade não deve ser desprezada é a mistura que ocorre entre presos realmente considerados perigosos e aqueles outros que, em muitas situações, poderiam ter a sua pena de privação de liberdade substituída por uma pena, por exemplo, restritiva de direitos. Esse convívio carcerário pernicioso aumenta o índice de reincidência, pois o contato do preso não perigoso com aquele que está acostumado a prática de crimes faz com que quando este último retorne ao convívio em sociedade procure colocar em prática aquilo que aprendeu no cárcere, razão pela qual o ditado popular afirma que a “prisão é a escola do crime”.

Assim, o cárcere, ao contrário do seu objetivo de punir e reeducar, tem servido para estimular e ensinar os detentos a incorrerem cada vez mais em práticas delituosas quando saírem da prisão. É quase impossível imaginar e acreditar que alguém possa sair recuperado de um lugar assim.

Em 2013, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) com o apoio do CNJ, realizou uma pesquisa com a finalidade de analisar a taxa de reincidência criminal no Brasil.

⁵Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. (BRASIL, 1940, n.p.).

Para que essa pesquisa fosse concretizada, foi analisada a taxa de reincidência de cinco estados da Federação, sendo eles Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro. Ao todo, foram analisados 817 processos dos apenados, tendo sido constatado a reincidência em 199 desses processos os quais os apenados figuravam como réus. Dessa maneira, observou-se uma taxa de reincidência de 24,4%. (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA [IPEA], 2015).

Na referida pesquisa também foi analisado quais eram os crimes em que mais se teve casos de reincidência. Os crimes que apresentaram as maiores taxas de reincidência foram: Furto com 21,2%; Roubo com a taxa percentual de 19,2%; Tráfico de drogas com 19,2%; Homicídio/latrocínio com 17,7%; Porte e/ou posse de arma de fogo 5,9%; Aquisição/porte/consumo de droga 4,0%; Estelionato 3,3%; Lesão Corporal 3,3%; Receptação 2,8%; outros 13,2%. (IPEA, 2015).

Na mesma pesquisa buscou-se entrevistar os presos de cada estado do país que serviu como base para a realização da pesquisa e o que restou demonstrado é que os próprios detentos possuíam conhecimento do significado do caráter ressocializador da prisão, e que de fato ela existe. Todavia, estes apontaram diversas dificuldades para que a ressocialização ocorra: superlotação, condições precárias do local, má alimentação, o estigma da sociedade em relação a quem esteve preso, dentre vários outros.

Diante dos dados apresentados pela pesquisa supracitada, percebe-se que os crimes caracterizados como crimes contra o patrimônio apresentaram os maiores índices, que, quando somados, chegaram a 46,5% em relação aos outros.

Ante ao exposto, compreende-se que há necessidade de se diminuir as demandas da justiça criminal brasileira, sobretudo, com o escopo de evitar a morosidade da justiça e como efeito à violação de direitos que podem decorrer em face dos acusados, especialmente, quando estes são submetidos a prisão provisória e como consequência a convivência com outros indivíduos taxados com um alto grau de periculosidade.

Deveria haver outros modos para que o direito de punir fosse concretizado. Dessa forma, não seria mais interessante a aplicação da justiça consensual como ferramenta de despenalização de determinados crimes os quais impactariam na diminuição de tantas demandas processuais, em especial, daqueles considerados menos gravosos?

Uma vez que, a utilização do referido instituto é reconhecido “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade [...]”. (LOPES JR, 2020, p.1661).

A justiça consensual tem potencial para evitar a mácula que uma condenação criminal pode gerar na vida de alguém, além de combater prisões em massa (há ressalvas para esta hipótese), valorizar a pessoa da vítima e tornar a justiça mais célere.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMPARADO AO INSTITUTO DO PLEA BARGAINING ESTADUNIDENSE

Em resposta à morosidade da justiça criminal e ao combate de condenações por crimes classificados de médio potencial ofensivo, resultando muitas vezes em prisões e agravando ainda mais o superencarceramento no país, surge o instituto do acordo de não persecução penal. Por mais que o acordo de não persecução penal (ANPP) comece a vigorar efetivamente a partir da sanção da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o conhecido Pacote Anticrime, este instituto foi criado no ano de 2017, por meio da Resolução nº 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), posteriormente alterada pela Resolução nº 183/18, mais precisamente no artigo 18 de ambas as resoluções. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO [CNMP], 2017).

Devido ao seu caráter infralegal, a referida resolução logo passou a ter sua constitucionalidade questionada e ser motivo de críticas. Assim, tornou-se objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, uma proposta pela Associação dos Magistrados, a ADI 5.790, e outra pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ADI 5.793.

A AMB, alegou que:

[...] diante da inexistência de lei dispondo sobre ela, resultará uma insegurança jurídica sem tamanho, diante da possibilidade de magistrados recusarem ou aceitarem esses acordos, com base exclusivamente no fato de a Resolução não poder dispor sobre a matéria sem prévia previsão legal”, argumenta, em trecho da ação. (AMB, 2018, n.p.).

A OAB no mesmo sentido da entidade anterior, atestando que a resolução do CNMP era uma clara afronta aos princípios de reserva legal, devido processo legal, além de gerar uma insegurança jurídica, “extrapolando, também, o poder regulamentar conferido ao CNMP”. (CUNHA, R., 2020, p. 126).

Pode-se compreender que as duas ADI’s versavam sobre a insegurança jurídica que a implementação do ANPP poderia causar, uma vez que não havia lei que o regulasse, todavia, a partir da sanção da Lei nº 13.964/2019 introduziu o do acordo de não persecução penal no sistema processual penal brasileiro. Enfatiza-se que nenhuma das ADI’s propostas vieram a ser julgadas.

Mencionado no primeiro capítulo, o consenso é utilizado como método de resolução de conflitos desde a antiguidade, entretanto o consenso como sistema de justiça criminal surge, ou ao menos se aperfeiçoa, na justiça criminal americana através do instituto do *plea bargaining*

e o que se viu foi a adoção da justiça consensual por vários países em sua maioria classificados como países de *civil law*, inspirados substancialmente, pelo *plea bargaining* estadunidense. Dessa forma, qual seria a influência do *plea bargaining* sobre o acordo de não persecução penal? Seria a norte-americanização do processo penal brasileiro?

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA DE PROCESSO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Antes de adentrar a seara do *plea bargaining*, faz-se necessário ter uma noção do sistema processual norte-americano, o qual baseia-se no que se convencionou denominar de *adversary system* ou sistema adversarial. Segundo Grinover (2005), o sistema adversarial consiste na incumbência e na paridade das partes em produzir provas para que assim o processo se desenvolva, dessa forma cabendo ao juiz apenas a função de instruir o processo. Para Castro (2020), o sistema adversarial se embasa na ideia de disputa da verdade dos fatos, nesse sentido “a verdade se estabelece na competição do mercado de ideias (*Market of ideas*), no choque das argumentações (*adversarial clash*)”. (CASTRO, 2020, p. 25).

Entretanto, para que esta disputa seja justa e não venha gerar disparidade para nenhuma das partes, há de se respeitar os princípios da Constituição dos Estados Unidos da América presentes na 5ª, 6ª e 14ª Emendas, a qual garante às partes:

[...] o devido processo legal (*due process*), não discriminação perante a lei (*equal protection*), assistência de defesa, julgamento por júri popular (*jury trial*); direito a arrolar e confrontar testemunhas, condenação por standard de prova além da dúvida razoável (*beyond reasonable doubt*), invalidade de autoincriminação forçada. (CASTRO, 2020, p. 25).

Por influência da mídia e da indústria do entretenimento com suas séries e filmes, é normal que boa parte das pessoas considerem o júri popular como o principal método para solução dos conflitos processuais penais dos Estados Unidos da América (EUA), respeitando o que é preceituado pela Constituição americana. Contudo, a maior parte das soluções de conflitos da justiça criminal americana se dão por meio das *pleas* ou como também é conhecida, *guilty plea*, isto é, a declaração de culpa.

Assim como ocorre no processo penal brasileiro, no processo penal americano há fases e para que haja as declarações de culpa há a necessidade de observá-las, respeitá-las e compreendê-las. Ressaltando que, devido ao federalismo norte-americano que concede

liberdade a cada estado da federação para se organizarem como queiram, as fases variam conforme cada estado. (CASTRO, 2020). Porém, a maioria dos estados da federação utilizam o seguinte rito.

A Constituição estadunidense, por força da 5ª Emenda, garante que todo cidadão somente será processado na justiça criminal diante do *grand jury* (grande júri) ou como também é conhecido por *jury trial*, desde que haja indícios de autoria e materialidade delitiva. O grande júri é formado por um conselho de cidadãos os quais ficam incumbidos de analisarem a possível instauração de um processo penal, assim o acusado será indiciado. Andrade (2019) compara o indiciamento americano à fase de pronúncia no direito penal brasileiro, pois é a partir dessa fase que o processo penal será inaugurado, enquanto que o indiciamento no Brasil é apenas a opinião do delegado sobre determinado fato a partir de provas. Assim, o grande júri, entendendo que há possibilidade de abertura do processo na justiça criminal, incumbirá o Ministério Público para que apresente a acusação.

Sendo apresentada a acusação pelo promotor de justiça, abre-se o processo e posteriormente ocorre a primeira audiência, denominada de *first appearance* ou *arraignment*, devendo o acusado comparecer perante juízo. (ANDRADE, 2019). Nesta mesma fase, o acusado pode declarar-se culpado. Esta declaração pode ser feita de maneira espontânea ou a partir da indução da acusação em face do acusado/defesa.

Andrade aduz que a declaração de culpa:

[...] pode ser voluntária ou não influenciada (*voluntary or uninfluenced*), estruturalmente induzida (*structurally induced plea*), por receio da imposição de uma pena mais grave, ou negociada (*negotiated plea*). Esta última é a mais comum e decorre do *plea bargaining*, ou seja, da negociação ou transação entre a acusação e a defesa. (ANDRADE, 2019, p. 121).

Além da admissão de culpa o acusado pode optar por não contestar a acusação (*nolo contendere*). “Nesse caso, ele não se opõe à acusação, mas também não se reconhece formalmente culpado, isto é, não há assunção de culpa”. (ANDRADE, 2019, p. 121).

Importa salientar que a declaração de culpa (*guilty plea*) ou a não contestação da acusação (*nolo contendere*), não significa que houve o acordo de admissão de culpa e a sua celebração. Segundo Castro (2020, p. 49): “A expressão *plea* se refere especificamente à etapa processual obrigatória de declaração ou não de culpa perante o juízo bem como a todas formalidades impostas ao ato”.

Porém, geralmente, é a partir da declaração de culpa ou da não contestação da acusação que surge o fenômeno do *plea bargaining*, o acordo de admissão de culpa em si.

3.1.1 O *Plea Bargaining*

O *plea bargaining* surge nos Estados Unidos da América no início do século XIX. Segundo Andrade (2019), o uso e a popularização do *plea bargaining*, ainda no século XIX, adveio das garantias processuais decorrentes da quinta, sexta e décima quarta emendas da Constituição americana. Tais garantias tornaram os processos morosos e a acusação e defesa passaram a celebrar acordos em troca de uma maior agilidade nos processos, ainda que o fizessem na informalidade.

No século XX, o *plea bargaining* ganha força e espaço no ordenamento jurídico daquele país e assim segue até os dias atuais. Ainda no século XX, a utilização do *plea bargaining* como método de resolução de conflitos da justiça criminal transformou-se em algo tão grande e importante que a Suprema Corte do país reconheceu a sua constitucionalidade e imprescindibilidade para o funcionamento da justiça criminal do país, no caso *Santobello v. New York*, de 1971, ao proferir que:

É um componente essencial à administração da justiça. Administrado corretamente, deve ser encorajado. Se todas as acusações criminais forem submetidas a um julgamento em grande escala, os Estados e o Governo Federal precisariam multiplicar por muitas vezes o número de juízes e instalações judiciais. (UNITED STATES SUPREME COURT, 1971, tradução do autor).

O *plea bargaining* consiste em uma negociação entre a acusação e a defesa, no qual tem por objetivo a declaração de culpa do acusado ou que este deixe de contestar a acusação, o direito norte-americano os denomina de *guilty plea* e *plea of nolo contendere*, respectivamente.

O *plea bargaining* é espécie de justiça consensual. Nesse sentido, Brandão (2015, p. 163) afirma que “[...] faz dele não propriamente um modelo daquilo que se apelida de justiça negociada, mas antes uma manifestação de um tipo de justiça consensual [...]”. Logo é possível depreender que o *plea bargaining* nada mais é do que uma ramificação da justiça consensual.

Para a Albergaria o *plea bargaining* pode ser definido como:

[...] a negociação entre arguido e o representante da acusação, com ou sem a participação do juiz, cujo objeto integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa acusado (*guilty plea*) ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação (*plea of nolo contendere*). (ALBERGARIA, 2007, p. 19 *apud* TURESSI, 2019, p. 217).

Mas o *plea bargaining* não pode ser visto apenas como uma negociação onde há trocas entre a acusação e o acusado, a barganha em si. Na prática forense americana nota-se que a

utilização do *plea bargaining* é quase como uma espécie de troca de favores ou concessões realizadas por ambas as partes, “um verdadeiro *give-and-take*”. (TURESSI, 2019, p. 218).

As concessões que o indigitado faz não se tratam de concessões simplórias. Na verdade, são concessões de enorme valia, uma vez que as principais concessões são de ordem constitucional. O acusado ao aceitar celebrar o acordo do *plea bargaining* abdica de seus direitos garantido pela Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, previstos na quinta, sexta e décima quarta emendas.

Emenda V – Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

Emenda VI – Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

Emenda XIV – Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis. (THE BILL OF RIGHTS, 2020, n. p., tradução do autor).

Em síntese, o acusado desiste de ser julgado pelo júri, abrindo mão do *due process of law* (devido processo legal), sendo compensado pela obtenção de vantagens processuais.

A declaração de culpa ou de não contestação de acusação deve ser feita na fase inicial do processo, conhecida como *arraignment*, ocasião em que o acusado é inquirido a decidir como se manifestará na presença do juiz. Entretanto, tanto a declaração de culpa em si, quanto a opção ou a proposta do *plea bargaining* podem ocorrer em qualquer fase do processo, desde que o grande júri ainda não tenha declarado o veredito.

O *plea bargaining* subdivide-se em três espécies, quais sejam: a *charge bargaining*; *sentence bargaining*; e a mista. (ANDRADE 2019).

A respeito das espécies, Andrade leciona que:

O *charge bargaining* tem por objeto a imputação. Em troca da declaração de culpa (*guilty plea*) do acusado com relação a um ou mais crimes, o promotor se compromete a excluir uma ou mais imputações ou concorda em formular acusação por delito

menos grave. Por sua vez, o *sentence bargaining* tem por objeto a pena. Havendo declaração de culpa, o promotor (e às vezes também o juiz, conforme norma de cada unidade federada), compromete-se a postular a aplicação de uma pena mais benevolente ao acusado. Nada impede, ainda, num acordo de natureza mista, que o acusado confesse em troca da diminuição de imputações e da aplicação de uma pena atenuada. (ANDRADE, 2019, p. 125).

Compreende-se, assim, que o papel do promotor de justiça é de grande valia para o exercício do *plea bargaining*. Na verdade, a aplicação e o funcionamento desta espécie de acordo penal devem-se ao amplo poder de discricionariedade que a acusação possui para agir, ou seja, para a atividade da ação penal. Um dos principais motivos para essa ampla liberdade no exercício da ação penal advém da maneira como os membros do Ministério Público sobem ao cargo, uma vez que para sua investidura ao cargo são eleitos ou nomeados pelo Poder Executivo estadual ou federal. (TURESSI, 2019). Diferentemente do que ocorre no Brasil, que é por meio de concurso público.

Como demonstrado, a forma de investidura na carreira do Ministério Público estadunidense dá-se por meio de eleição ou nomeação, caracterizando seu cunho político. Para tanto, o ingresso por meio de eleição ocorre apenas no âmbito estadual, já para a esfera federal acontece por meio de indicação do Presidente, com anuência do Senado. Diante dessa característica, a opinião pública reflete nas decisões e ações do órgão acusador. (LEITE, 2009).

No *plea bargaining*, a atuação do juiz é mais comedida, uma vez que este não participa efetivamente das negociações, entretanto, possui uma atuação significativa para a homologação do acordo. Cunha explica que:

[...] os requisitos para a homologação e validade do acordo são: a) ter o réu feito, voluntariamente, sua declaração de *plea of guilty* ou a de *nolo contendere*, sem sofrer coação por parte da autoridade; b) ter o acusado compreendido as implicações de sua confissão, a natureza das imputações e da pena; c) a existência de uma base fática (*factual basis*) que ampare a acusação. (CUNHA, V., 2019, p. 30).

Diante dessas características, o Ministério Público estadunidense colabora para a continuidade e crescimento do *plea bargaining*.

Todavia, não são apenas os fatores apresentados anteriormente que contribuem para o crescimento pela preferência e opção das negociações no âmbito penal. Denota-se a queda dos julgamentos pelo tribunal do júri, uma vez que o acusado, e por conseguinte sua defesa, compreenderem que a celebração de um acordo traria maiores benefícios para o acusado e geraria maior celeridade na persecução penal por sua.

Sabendo que o principal objetivo do *plea bargaining* nada mais é do que concessões recíprocas entre as partes, ao menos em tese, que acontecem por meio de negociação, abordar-

se-á os motivos que levam o réu/defesa e a acusação em aceitarem e proporem o acordo, respectivamente.

A causa principal para que réu venha aceitar um acordo em que admite a autoria do crime ou se obriga a não contestar a acusação que lhe é feita funda-se nos benefícios processuais e materiais que se pode obter, como o arquivamento até uma redução da pena. (GOMES, 2017). Em outros casos, pelo verdadeiro arrependimento de seus atos, encontram nesses acordos a possibilidade de se redimirem por suas condutas delitivas. E por se tratar de uma ferramenta mais ágil. Em relação à defesa do imputado, se esta for particular existe uma preocupação ligada a questões econômicas, principalmente, no que concerne a conclusão do processo e posterior pagamento, bem como ao fato de que o acusado pode gozar de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo. Em relação aos defensores públicos, em sua maior parte, advém do excesso de trabalho. (LEITE, 2009). Frisa-se que o acusado que realizou a negociação possui total garantia a sua revogação, caso queira.

No que tange aos benefícios, para o Ministério Público é interessante a condenação de maneira mais rápida ao ponto da economia de tempo, em especial em casos que existe chances de absolvição. Para corroborar com tal afirmação, Andrade (2019, p. 132) escreve que: “[...] como há uma enorme preocupação em manter uma boa imagem diante de seu eleitorado, nos casos em que a absolvição é mais provável, o promotor oferece mais benefícios para forçar o acordo e obter a condenação”. Diante dessa afirmação surgem inúmeras críticas a aplicação do *plea bargaining*.

Dado que já foi abordado, a alta discricionariedade e liberdade que o Ministério Público exerce no modelo de justiça negociada americano, o sobrepõe em relação ao indigitado, gerando um forte desequilíbrio entre as partes. Albergaria (2007, p. 109-127 *apud* Andrade, 2019, p. 131) afirma que, “há reclamações de coação ou de pressão por parte dos promotores para forçar o réu a admitir a culpa”, especialmente ao ponto em que estes detêm ao seu dispor um vasto conteúdo probatório. Leite (2009) alude que há o temor dos acusados em submeterem-se ao júri e como consequência obterem uma pena mais gravosa, com isso, a confissão perde sua natureza voluntária e passa a ser forçada.

Ainda na mesma linha de críticas ao *modus operandi* em que o *plea bargaining* é exercido por vezes, Leite (2009) aponta que é notório que esta espécie de justiça consensual corrobora para um tratamento desigual entre os acusados, ao considerar que os réus que optam pela *guilty plea* recebem punição mais branda, enquanto os que preferem o direito constitucional de serem julgados pelo júri podem e tendem a serem punidos com penas mais

severas. Para Burke (2019), o que se tem observado é que a maior parte dos indivíduos que figuram como acusados têm optado em se declararem culpados, tornando o julgamento pelo júri a exceção, e as negociações de culpa a regra do processo penal americano.

Quando mencionado que o sistema adversarial caracteriza-se pela paridade na busca de meios de provar inocência ou a autoria do crime entre as partes, na verdade o que ocorre é uma disparidade. Segundo Burke (2019, p.88), o Ministério Público induz os acusados a se declarem culpados, usando como argumento para tanto:

A justificativa costumeira para o uso do *plea bargaining* é a de que ele reflete tanto o resultado do provável julgamento como o da sentença. Reflete os resultados do julgamento porque o incentivo da acusação para o acordo e o poder do acusado para exigir consideração em troca do que pleiteia dependerá da força das provas que o Estado possua contra o acusado. Reflete os resultados da sentença porque, independentemente do desconto que receba, a posição em que o acusado se encontra para negociar é subtraída de sua provável sentença posterior ao julgamento, considerando-se a gravidade do crime, os antecedentes criminais e a necessidade de punição. (BURKE, 2019, p. 88).

Dessa forma, o que se nota é que o acusado sempre está em posição de vulnerabilidade diante do processo criminal americano. Existe uma visível coação para que os acusados escolham o *plea bargaining*, o que às vezes implica na condenação de acusados inocentes. Nesse sentido, Burke (2019, p. 88) afirma que os críticos do *plea bargaining* possuem uma maior preocupação em relação ao uso do instituto, pois, “[...] enxergam a prática como um sistema que penaliza os acusados que optam por exercer seus direitos a um julgamento e que coage não condenados e, inclusive, acusados inocentes a admitirem a culpa”.

E corroborando com o pensamento anterior, Alschuler (2019) afirma que uma das principais premissas do *plea bargaining* consiste justamente em condenar indivíduos que caso viessem a ser julgados seriam absolvidos das acusações que lhes eram feitas.

O teor político e a alta discricionariedade que o cargo de promotor de justiça possui nos Estados Unidos da América faz com que eles busquem por uma insaciável resposta às mazelas causadas por crimes e a posterior condenação e prisão do acusado, dando a ideia de eficiência do Ministério Público à população.

Contudo não é somente isto, os promotores, ao se dedicarem ao oferecimento do *plea bargaining* também vislumbram o que se chama de “barganha de probabilidade” e “barganha de custo”. Em síntese, essas barganhas refletem e garantem a condenação do acusado, bem como traz economia de custos ao processo.

Alschuler (2019, p. 128) exemplifica da seguinte maneira:

Promotores dedicam-se tanto à “barganha de probabilidade” quanto à “barganha de custos”. Ou seja, eles barganham tanto para garantir a condenação em casos incertos quanto para economizar os custos de julgamento. Se um promotor se dedicasse apenas à “barganha de probabilidade”, ele poderia estimar a chance de um acusado ser condenado em um julgamento em 50% e a pena provável desse acusado, se condenado, em 10 anos. Dividindo a diferença, o promotor pode então recomendar uma pena de cinco anos em troca de uma admissão de culpa. Cinco anos é o que economistas chamariam de pena “esperada” de um acusado – a pena prevista o julgamento descontado pela possibilidade de absolvição.

Essa “barganha dos custos” reflete de forma significativa nas opiniões dos defensores do *plea bargaining*, principalmente em casos onde a condenação é quase certa. Em 2019, o professor de Direito da Universidade de San Diego, na Califórnia, Donald Dripps em entrevista à BBC News Brasil, afirmou que:

Há uma grande quantidade de casos em que não há dúvida sobre a culpa do acusado, então a questão é: por que desperdiçar os recursos de um julgamento em um caso cujo resultado já se sabe? É apenas uma questão de se o réu será condenado após muito tempo no tribunal, gastando o tempo de testemunhas, de advogados, ou se vai admitir o crime (no *plea bargain*). (CORRÊA, 2019, n. p.).

Porém, nessa linha da busca da celeridade de resoluções da justiça criminal e economia processual, observa-se uma banalização do uso do *plea bargaining* por parte dos atores da justiça penal estadunidense. Alschuler (1968 *apud* Feeley, 2019) declara que o uso do *plea bargaining*, em suma, trata-se de uma conveniência institucional, ou seja, o *plea bargaining* é um mecanismo de conservação do *status quo* da organização do Poder Judiciário americano, pouco importando os interesses do acusado e de como tem se dado a atenção para com a justiça.

Em 1982, Feeley (2019⁶) realizou um estudo o qual demonstrou que, o Ministério Público e os juízes haviam chegado à conclusão que o *plea bargaining* era responsável pela maior parte das condenações e prisões nos EUA, levando em consideração que a constitucionalidade do ora instituto havia sido reconhecida acerca de pouco mais de 10 anos. Em comparação com os números atuais, o resultado é surpreendente, uma vez que mais de 90% das condenações e as consequentes prisões ocorridas naquele país decorrem das celebrações dos *plea bargaining*. Para compreender melhor estes números, é preciso analisar como os crimes são classificados nos EUA; se no Brasil existem os crimes de menor, médio e alto potencial ofensivo, além de crimes hediondos, naquele país não é diferente. (CASTRO, 2020).

⁶ A pesquisa foi realizada em 1982, mas teve-se acesso ao documento na obra “**Plea Bargaining**”, organizada por Ricardo Jacobsen Gloeckner, que foi publicada em 2019.

Os crimes nos Estados Unidos da América são classificados como *misdemeanor* e *felony* e a diferença de um para o outro consiste no tempo da pena privativa de liberdade ou no inglês *jail time*. (CASTRO, 2020). A autora leciona que:

[...] *Misdemeanors* são delitos de menor potencial ofensivo cuja previsão de pena não ultrapassa um (1) ano de regime fechado e *felonies* podem chegar à prisão de perpétua ou pena de morte nos Estados que a admitem. Há ainda as *infractions* que seriam as contravenções com tempo de prisão até cinco (5) dias ou sem prisão de *jail time*. No sistema federal a classificação é a seguinte: *Felony* Classe A – máxima de prisão de perpétua ou pena de morte; *Felony* Classe B – mínima de vinte e cinco anos (25) anos; *Felony* Classe C – máxima menor de vinte e cinco anos (25) anos e mínima de dez (10) ou mais; *Felony* Classe D – máxima menor de dez (10), e mínima de cinco (5) ou mais; *Felony* Classe E – máxima menor de cinco (5) anos e mínima maior que um (1); *Misdemeanors* Classe A – máxima de um (1) ano e mínima maior que seis (6) meses; *Misdemeanors* Classe B – máxima de seis (6) meses e mínima maior que trinta (30) dias; *Misdemeanors* Classe C – máxima de trinta (30) dias maior que cinco (5) dias; *Infraction* – máxima de cinco (5) dias e pena diversa da privativa de liberdade. CASTRO, 2020, p. 27-28).

Segundo os dados divulgados em março de 2017 pelo *Bureau Justice Statistics*, órgão do *U.S. Department of Justice* ligado ao *Office of Justice Programs*, por meio do *Federal Justice Statistics, 2014 – Statistical Table* (Estatísticas da Justiça Federal, 2014 – Tabelas de Estatísticas), de 85.781 (oitenta e cinco mil e setecentos e oitenta e um) indivíduos que estavam sendo acusados por crimes de maior ou menor potencial ofensivo, registrou-se que 91,1% (noventa e um por cento) dessas pessoas foram condenadas, juntado a esse cenário um universo de 78.155 (setenta e oitenta mil e cinquenta e cinco) pessoas, tendo 76.163 (setenta e seis mil e centro e sessenta e três) destas pessoas recebendo condenações por conta das *guilty pleas* que decorreram do *plea bargaining*, ou seja apenas 2,6% dos acusados foram julgados pelo júri ou por algum juiz. (MOTIVANS, 2017, tradução livre do autor).

Aqui cabe a metáfora de Walsh (2017 *apud* Lopes JR., 2019, p. 88): “Os americanos transformaram o processo penal em um luxuoso Cadillac, grande, caro e pesado. Mas é claro que nem todos podem ter acesso a ele. Então reservemos esse luxo para 2% da população e o resto que ande a pé, isto é, fazendo acordos”.

Dentro desse universo de estatísticas apresentadas no qual foram usadas as declarações de culpa como meio para solução dos processos, haviam os mais diversos tipos de crime, como: assassinatos, assaltos, roubos, abusos sexuais, sequestros, tráfico de drogas, dentre outros.

Como fora abordado acima, boa parte das críticas em relação ao uso do *plea bargaining* é sobre a possível condenação de pessoas inocentes, tendo como uma das causas o temor em receberem penas mais gravosas se não aceitarem o acordo. A exemplo, Melo (2019, n. p.) explica que o promotor “[...] pode incluir até a acusação de que o réu (inocente) não

mostrou qualquer remorso. Como pode um réu mostrar remorso por um crime que não cometeu?”.

Dessa forma, o júri ou juiz togado poderiam declarar o acusado (mesmo inocente) como culpado e lhe dando uma pena maior do que a habitual, causando um sentimento de que o resultado do júri ou o julgamento pelo juiz singular pode ser bem mais prejudicial do que a proposta do acordo do *plea bargaining*.

Todeschini (2019) afirma que o *plea bargaining* consiste, demasiadamente, em uma determinação, unilateral, do *prosecutor* – promotor – no que diz respeito à culpabilidade do réu e a sua punição. Pouco importa se o réu é inocente ou de fato culpado. Isso possivelmente se deve ao fato de que geralmente nos acordos penais a tarefa de reunir material probatório se reduz de maneira significativa. (LEITE, 2009).

A *National Association of Criminal Defense Lawyers* (2018) divulgou um estudo em 2018 no qual foi revelado que, por meio de exames DNA, num universo de pesquisa de 354 pessoas, 11% delas eram inocentes, mas haviam sofrido condenações por conta de declarações de culpa.

De uma maneira generalizada, o fato de a ascensão ao cargo de promotor de justiça decorrer por meio eletivo, sugere uma espécie de obrigação deste para com seu público eleitoral, assim, a busca por uma punição célere, o qual a negociação, na maioria das vezes, oportuniza atender à obstinação do Ministério Público por condenações. (TODESCHINI, 2019).

Todavia, é inegável que o *plea bargaining* mostra-se uma ferramenta eficiente para a resolução de conflitos e punição para a justiça criminal estadunidense; Fernandes (2005, p. 195 *apud* Andrade, 2019, p. 135) declara que o *plea bargaining* “corresponde a uma concepção pragmática de justiça, assentada nos fundamentos da eficiência, rapidez na solução da causa e ainda da redução de custos”.

Ante o exposto, pode-se compreender que devido o sistema processual norte-americano ser baseado no sistema adversarial, houve favorecimento para o surgimento e utilização da *plea bargaining*, espécie de justiça consensual que fundamenta-se na troca de concessões entre as partes, com o escopo de trazer benefícios para ambas as partes. Para o acusado, possibilita que a acusação exclua a imputação que lhe é feita através de sua declaração de culpa ou promessa de não contestação, bem como a chance de ter uma pena mais branda aplicada como punição. No tocante à acusação, as vantagens tornam-se evidentes ao garantir celeridade ao processo, bem como aos interesses políticos dos representantes do Ministério

Público estadunidense. Porém, não se pode negar a eficiência que esses acordos possuem na justiça criminal norte-americana.

3.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ART. 28-A DO CPP

Em 2016, 3 milhões de novos casos, no âmbito da justiça criminal, aportaram no Poder Judiciário, tratando-se de 1,9 milhão em fase de conhecimento no 1º grau; 443,9 mil em fase de execução no 1º grau; 18,4 mil nas turmas recursais; 555,2 mil no 2º grau de jurisdição; e 80,6 mil nos tribunais superiores. (CNJ, 2017). Diante dos altos números demonstrados, surgiu a necessidade de buscar medidas para que essa (alta) demanda na justiça criminal fosse reduzida, bem como os impactos que o processo penal, e uma possível condenação, pode acarretar na vida de um indivíduo.

Nesse sentido, o Conselho Nacional do Ministério Público efetuou um estudo por meio do Procedimento de Estudos e Pesquisas nº 01/2017 com a finalidade de promover aperfeiçoamento na justiça criminal, propondo uma nova espécie de justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro – o acordo de não persecução penal – justificando o seu uso com a seguinte afirmativa:

Não há dúvidas que, em um mundo ideal, o correto seria que todos os processos penais fossem submetidos a um juízo plenário, em que a condenação é proferida no âmbito de um processo judicial, com estrita observância do contraditório e ampla defesa. No entanto, nosso país longe está desse mundo ideal e é imprescindível que se tome alguma providência para dar cabo à carga desumana de processos que se acumulam nas Varas Criminais do país e que tanto prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais. (CNMP, 2017a, p. 29).

A afirmativa retromencionada ainda pode ser corroborada a partir da declaração de Cabral (2020, p. 37) sobre os fatores para a proposta da criação do acordo de não persecução penal quando este escreve que: “Infelizmente, a vida cotidiana nem sempre oferece soluções ideais e, esperar por elas, muitas vezes, pode custar muito caro ou pode nos oferecer respostas demoradas demais.”

Ainda fora utilizado como justificativa os impactos que uma sentença penal condenatória provocaria em face de qualquer cidadão, pois, “[...] deixariam de incidir as graves restrições decorrentes de uma sentença penal condenatória, agilizando a resposta penal aos ilícitos praticados e minorando os efeitos prejudiciais das imposições de pena judicial”. (CNMP, 2017a, p. 31).

Diante dessas justificativas, o Conselho Nacional do Ministério Público no dia 7 de agosto de 2017 expediu a Resolução nº. 181/2017 CNMP criando o acordo de não persecução penal, que posteriormente, veio a ser objeto das ADI's, n.º 5.790 e 5.793 propostas pela AMB e OAB, respectivamente, mas não vieram a ser julgadas. Mesmo diante dos debates acerca de sua constitucionalidade, sobretudo sobre seu caráter infralegal, alguns ANPP's foram celebrados; segundo o *site* ConJur entre maio do ano de 2018 a novembro de 2019, o Ministério Público Federal havia proposto 1.029 acordos de não persecução penal e celebrados 187. (VALENTE, 2019; FRISCHEISEN, [2019]).

A partir da sanção da Lei nº 13.974, de 24 de dezembro de 2019, fora incluído no CPP, o artigo 28-A, que prevê o acordo de não persecução penal, dessa forma, inaugura-se, de forma legal, um novo mecanismo de justiça consensual para o processo penal brasileiro.

O acordo de não persecução penal é mais uma espécie de justiça consensual e possui um caráter político criminal, uma vez que tem como finalidade: a diminuição dos altos índices de encarceramento que ocorrem no Brasil; descongestionamento da justiça criminal impactando de forma positiva na economia pública; promoção de maior dedicação a outros processos tidos como mais complexos e gravosos (pois, deve ser utilizado em tipos penais considerados de gravidade mediana) já existentes e que virão a surgir; e reduzindo os danos que uma ação penal pode desencadear na vida qualquer indivíduo.

O acordo de não persecução penal é definido como um negócio jurídico extraprocessual o qual concede ao órgão acusador a possibilidade deste oferecer em face do acusado o referido acordo aplicando-o penas adversas à privativa de liberdade. Dessa forma, nota-se que o acordo de não persecução penal é um acordo bilateral realizado entre o Ministério Público e o investigado.

Veja-se o *caput* do art. 28-A do CPP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...]. (BRASIL, 1941, n.p.).

Rogério Cunha (2020, p. 127) define o ANPP como espécie de justiça consensual ao escrever que:

Tomada pelo espírito de justiça consensual, compreende-se o acordo de não persecução penal como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual

o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando, cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. (CUNHA, 2020, p. 127).

Ainda em relação ao acordo de não persecução penal, importa salientar que a justiça consensual atua como ferramenta de diversão em relação aos procedimentos processuais usualmente utilizados para a resolução de conflitos, na maioria das vezes recorrendo à judicialização dos inquéritos policiais, causando a minoração do alto fluxo de processos já existentes na seara da justiça criminal. Porém, para que haja essa minoração, há necessidade de qual espécie de diversão é utilizada em cada ordenamento jurídico e em seus tipos penais, tendo em vista que existem três espécies de diversão, que são: diversão simples, diversão com intervenção e diversão encoberta.

Sobre as espécies diversionistas, Lima (2020, p. 275) explica que:

- 1) Diversão simples: a despeito da presença de indícios de autoria e/ou participação e prova da materialidade do delito, o processo é arquivado sem a imposição de quaisquer obrigações ao acusado, porquanto a persecução penal seria absolutamente inócua (v.g., prescrição virtual);
- 2) Diversão encoberta: dar-se-á a extinção da punibilidade se o autor do fato delituoso praticar determinados atos, que impossibilitem a deflagração da persecução penal, como por exemplo, a composição dos danos civis (Lei n. 9.099/1995), art. 74, parágrafo único);
- 3) Diversão com intervenção: o investigado/acusado fica sujeito ao cumprimento de certas condições. Se cumpridas de maneira regular, o procedimento investigatório será arquivado, ou o processo será extinto. É o que ocorre não apenas no caso do acordo de não persecução penal, mas também nos casos de transação penal e suspensão condicional do processo.

Dessa forma, denota-se que o ANPP trata de diversão com intervenção, dado que o cumprimento pelo indigitado da determinação combinada pelo proponente leva ao arquivamento do Inquérito Policial, logo o *Parquet* ficará impossibilitado de oferecer denúncia e por conseguinte a inaugurar uma ação penal.

Para que o acordo de não persecução penal seja proposto e celebrado, há requisitos que precisam ser observados, são eles: não seja caso de arquivamento; confissão formal e circunstanciadamente pela prática do ato infracional; a infração penal não ter sido praticada com emprego de violência ou por grave ameaça; e o ato infracional ter como pena mínima inferior a quatro anos. (BRASIL, 1941).

3.2.1 Requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal

Um dos requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal é que não seja caso de arquivamento. Exige-se que para o oferecimento de denúncia, o titular da ação apresente qualquer fundamento probatório que seja capaz de atribuir a autoria e materialidade delitiva implicando em uma possível sanção ao investigado que tenha praticado algum crime. Logo, o ANPP só é passível de aplicação em casos que caibam o oferecimento de ação penal. Se o ANPP tem por finalidade evitar a judicialização de crimes de médio potencial ofensivo, logo é imposto e entendido que sua proposição tenha no mínimo algum lastro probatório que recaia em desfavor do indigitado. Observa-se que deve haver justa causa para o oferecimento da ação penal e uma possível pretensão punitiva pelo Estado.

Ressalvando que o ANPP não deve ser utilizado como meio de procedimento investigativo. O acordo de não persecução penal é cabível, apenas, quando existir suporte fático suficiente para proposição de denúncia por parte do Ministério Público.

Nesse sentido, Cabral (2020, p. 107) afirma que:

[...] o acordo de não persecução não pode se prestar para ser instrumento de obtenção da justa causa para a investigação. Somente cabe o acordo, como se vê do requisito aqui estudado, quando já existir a justa causa, ampara em uma base factual investigativa, e quando não for o caso de arquivamento da investigação criminal.

Assim, sendo caso de arquivamento não há o que se falar em proposta de oferecimento do acordo de não persecução penal, sobretudo, ao se levar em consideração que arquivamento é medida favorável ao acusado.

O segundo requisito refere-se à obrigatoriedade da confissão circunstanciadamente por parte do acusado. Ao mencionar confissão circunstanciadamente, refere-se à obrigatoriedade do acusado em confessar o crime que está lhe sendo imputado. Todavia, não é mera confissão como o próprio termo “circunstanciadamente” prevê; a confissão deve ser detalhada sobre os fatos e circunstâncias sobre o ilícito penal, assim criando um acervo probatório que não reste dúvidas ao representante do Ministério Público e ao magistrado, quando este homologar o acordo, evitando qualquer vício em relação ao negócio jurídico e confissões forçadas como ocorre no instituto do *plea bargaining*.

Nesse diapasão, Barros (2020, p. 104) apresenta opinião ao afirmar que:

Confissão circunstanciada significa que o acordante não pode apenas dizer que foi o autor do fato típico, mas também deve fazer um relato detalhado de todos os fatos de forma esmiuçada, especificando as principais características (de tempo, lugar meio de execução etc.), sem ocultar nada e sem dar margem para quaisquer dúvidas ou ser omissos em algum fato. Vide o princípio da tutela da expectativa consensual legítima.

Entretanto, Nucci (2020a, p. 383) discorda da obrigação de que a confissão seja detalhada ao dispor que: “cremos que esse acordo possa e deva ser celebrado sem necessidade de confissão plena e detalhada.” Porém, essa não é opinião compartilhada pelo presente trabalho, acredita-se que o acordo de não persecução deva apenas ser oferecido e celebrado desde que haja elementos que corroborem para uma possível instauração penal. Aqui entende-se a confissão como parte das provas, logo, a confissão tem por obrigação estar coerente como todo o arcabouço probatório juntado durante o período de investigação. Se não há provas de autoria e materialidade delitiva não há que se falar em oferecimento de denúncia, e sim em arquivamento. Logo veda-se o ANPP em casos de arquivamento.

A confissão no ANPP não tem por objetivo obrigar o indivíduo que esteja sendo investigado a admitir culpa, tendo em vista que o acusado não reconhece de forma expressa sua culpa. Portanto, o que ocorre é uma admissão de culpa de caráter puramente moral. (CUNHA, R., 2020). Já que para alguém ser considerado verdadeiramente culpado deve ter acontecido o devido processo legal.

O objetivo do ANPP não é impor ao indivíduo que ele confesse o crime e o impeça de declarar sua inocência, o que se pretende aqui é que a partir da confissão este evite a instauração do processo penal. (BARROS, 2020). Assim, compreende-se que não há violação ao direito constitucional, previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), uma vez que o acusado ao assentir o acordo e por conseguinte sua confissão lhe faz de forma voluntária, facultando-o em concordar ou opor-se à proposta de celebração do ANPP. Restando claro, a característica de abreviação procedimental que o ANPP objetiva em relação a toda sistemática que o processo penal exige.

O terceiro requisito determina que a infração penal praticada pelo autor do crime contra a vítima não pode ter sido por meio de violência ou grave ameaça. Entende-se que o texto legal ao aludir sobre a infração penal ter sido cometida sem violência, refere-se à forma como a infração penal tenha se dado, e não no resultado da ação. Dessa forma, pode ser oferecido ANPP em casos que tenham ocorrido violência, mas desde que a violência se caracterize na modalidade culposa a qual decorreu por imprudência, negligência ou imperícia.

O art. 44, inciso I do Código Penal, corrobora com esta afirmação já que o ANPP consiste na aplicação de penas restritivas de direitos, veja-se que:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
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 [...]. (BRASIL, 1940, n.p.).

Percebe-se aqui que o ato de violência ou grave ameaça que nega o acordo, é aquele presente na conduta, e não no resultado. Em razão dessa constatação, o acordo de não persecução penal pode ser proposto em situações de homicídio culposo. (CUNHA, R., 2020).

Nesse sentido, Barros (2020, p. 112) também parte da mesma opinião ao lecionar que:

Por esse motivo, entendemos, como regra geral, viável a celebração do acordo de não persecução penal, ou mesmo de não continuidade da ação penal, em situações que envolvam o tipo penal de homicídio culposo do código penal e homicídio culposos na direção de veículo automotor.

Como justificativa para a possibilidade de proposição do acordo em casos de homicídio culposos basta observar o enunciado nº 23 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível. (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO [CNPGE]; GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL [GNCCRIM], 2020, p. 7).

Em síntese, o art. 28-A do CPP não afasta a possibilidade da celebração do ANPP em condutas que apresente violência e grave ameaça, entretanto, para que o acordo seja proposto e tenha validade no mundo jurídico a violência deve decorrer de ato involuntário do agente em relação a este requisito. Denota-se que a violência e grave ameaça reprovada pelo acordo é aquela provocada propositalmente pelo acusado, gerando violência dolosa a vítima.

O acordo será cabível para os crimes com pena mínima inferior a quatro anos. Se houver hipóteses de aumento e diminuição de pena deverá aplicá-los, segundo o § 1º do artigo 28-A do CPP.

Lopes Jr. (2020, p. 308) leciona que:

[...]. Para aferição dessa pena, deve-se levar em consideração as causas de aumento (como o concurso de crimes, por exemplo) e de redução (como a tentativa), devendo incidir no máximo nas causas de diminuição e no mínimo em relação as causas de aumento, pois o que se busca é a pena mínima cominada.

O enunciado nº 29 do CNPG e GNCCRIM também regula sobre o dever de observar a incidência nos casos concretos ao orientar que:

Para a aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. (CNPG; GNCCRIM, 2020, p. 8).

Ante ao exposto, denota-se que para chegar ao valor da pena mínima cominada e calcular a aferição do aumento ou diminuição, deve ser realizada de maneira abstrata usando a pena mínima do crime, aplicando sobre ela o mínimo se a incidência for referente ao aumento da pena, entretanto, se for causa de diminuição deve se usar o valor máximo da incidência.

3.2.2 Condições para a celebração do acordo de não persecução penal

O artigo 28-A do CPP estabelece que ao propor o ANPP deve-se atentar se a sua aplicação, no caso concreto, será suficiente para a reprovação e prevenção do ilícito penal, tendo em vista que a utilização do presente instituto implica o cumprimento de penas restritivas de direito, ou seja, não enseja pena restritiva de liberdade.

Isto, levando em consideração que o Código Penal entende que a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito não seria o mais oportuno se tal pena não apresentar capacidade para reprovação e prevenção de determinada infração penal. (BITENCOURT, 2020).

Em suma, denota-se que se trata de preocupação político-criminal adotada pelo Ministério Público diante do fato que esteja sob sua competência utilizando dos mecanismos que lhe forem adequados para a repressão do crime, sejam eles: transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal e a instauração de ação penal.

O que se percebe é que a reprovação e prevenção do crime no âmbito do acordo de não persecução penal cumpriria o papel de funcionalidade da pena se o acusado chegasse a ser declarado culpado por meio do devido processo legal. Porém, não há que se falar em pena no ANPP, tendo em vista que, a partir do cumprimento do que fora acordado entre o *Parquet* e o indigitado, não haverá como ajuizar ação penal referente àquele determinado caso concreto. Aqui não se fala em pena, e sim em condições que serão impostas, aceitas de forma voluntária pelo acusado e, conseqüentemente, cumpridas para ensejarem em extinção de punibilidade em detrimento do autor da infração penal.

Nesse sentido, Lima explica que:

Para que o acordo seja celebrado, o investigado deverá assumir o dever de cumprir certas condições, de forma cumulativa ou alternativa. Não se trata de pena, justamente por faltar uma das características fundamentais de toda e qualquer pena, qual seja, a imperatividade. Em outras palavras, em se tratando de pena, o Estado pode impor coercitivamente o seu cumprimento, pouco importando a voluntariedade do condenado. No acordo de não persecução penal, o investigado voluntariamente se sujeita ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, que, se cumpridas, esvaziam o interesse processual no manejo da ação penal, dando ensejo ao arquivamento do procedimento investigatório e ulterior declaração da extinção da punibilidade. Enfim, como não há imputação (denúncia), nem tampouco, conseqüentemente, processo penal, não há e nem poderia haver a imposição de pena. (LIMA, 2020, p. 281).

Como já mencionado, o acordo de não persecução penal consiste em um negócio jurídico extraprocessual, no qual a acusação e o acusado (junto ao seu advogado e de forma voluntária) celebram um negócio jurídico, ficando o acusado obrigado a realizar determinadas condições ajustadas no acordo, sendo tais condições ajustadas cumulativamente ou alternativamente, definidas nos incisos do *caput* do art. 28-A do Código de Processo Penal as quais serão abordados a seguir.

Uma das condições é a reparação do dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo.

A vítima por muito tempo esteve longe das relações processuais penais, que de alguma forma foi um avanço para a evolução da humanidade, ao ponto que o homem deixa de praticar a vingança privada e atribui a um órgão estatal, no caso o Ministério Público, a titularidade da ação penal. Entretanto, observa-se que o processo penal passa a enxergar a vítima, e a sua importância para o processo. Devido ao reconhecimento da importância da vítima é que o legislador estabelece como primeira condição para o cumprimento do ANPP a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima. “Dito isso, é possível afirmar que talvez essa seja uma das condições mais importantes do ANPP, uma vez que dá voz e vez a vítima no processo penal”. (CABRAL, 2020, p. 127). Dessa forma, a reparação de danos pode ser de qualquer espécie, sendo ele material, estética, moral, dentre outros.

Frisa-se que, há uma discussão se o acordo de não persecução penal seria capaz de abranger ou não o dano moral, tendo em vista que para alguns doutrinadores a justiça criminal não teria capacidade para aferir o sofrimento que a vítima teria passado em decorrência do ilícito penal que fora praticado contra ela. Porém, há uma outra vertente em que se acredita que a justiça penal poderia exercer tal atribuição (reconhecendo as dificuldades para tanto) desde

que seja analisado minimamente o caso em concreto e utilizando de jurisprudências em casos semelhantes para estabelecer o valor. (CUNHA, R., 2020).

Com a obrigação de reparar o dano ou restituir coisa à vítima e, por conseguinte seu cumprimento, ensejará no cumprimento do ANPP. Todavia, se evidenciado a impossibilidade financeira do acusado cumprir com sua obrigação isso não afetará a formalização do ANPP, como demonstra a parte final do inciso I, art. 28-A, do CPP. (BRASIL. 1941).

Caso o investigado demonstre impossibilidade de fazê-lo, o *Parquet* poderá estabelecer outras condições para que o acordo seja formalizado, desde que seja compatível com o tipo penal que esteja lhe sendo atribuído. (CUNHA, R., 2020). Fica incumbido ao investigado juntar elementos probatórios que corroborem para a alegação de impossibilidade de não cumprir com o que esteja lhe sendo proposto.

Cabral (2020, p. 131) indica que:

[...] deve-se tomar o cuidado de consignar expressamente no termo de acordo de não persecução penal os valores ou bens que deverão ser entregues, o modo como deve ser reparado o dano, a data limite para essa reparação e a perfeita identificação da vítima. Isso tudo para facilitar que o investigado – de boa vontade – possa efetivamente cumprir essa parte do acordo.

Importa salientar que essa condição também não será imposta aos casos em que não houve danos à vítima, bem como aqueles em que a reparação seja inviável. Cabral (2020) escreve que há possibilidade de a vítima participar das negociações, e que se faz recomendável, ao levar em consideração que esta poderá contribuir com maiores informações sobre os prejuízos que lhe foram causados, uma vez que o maior prejudicado fora a própria vítima.

No mesmo sentido, Lopes Jr. e Josita (2020, n. p.) aduzem que:

Para a primeira audiência de tratativas perante o Ministério Público deverá também a vítima ser intimada para o comparecimento, com vistas, a exemplo do que ocorre na transação penal, participar da audiência e discutir as condições. Caso não compareça ou se negue a oferecer o acordo isso não impede que o membro do *Parquet* o proponha, na qualidade de *custos legis*.

Observa-se que, por meio da condição de reparação, o possível autor do crime cumpra com suas obrigações pagando pelo seu erro e a vítima, além de garantir à vítima uma posição de prestígio e até mesmo permitindo sua participação nas condições a serem ajustadas no acordo.

Outra condição consiste em o acusado renunciar aos bens que foram utilizados para a ação do crime, bem como aos bens que foram adquiridos por meio da conduta criminosa,

Rogério Cunha (2020, p. 131) afirma que se trata de “um confisco aquiescido, onde o investigado voluntariamente, renuncia a bens e direitos”.

A intenção da renúncia de bens e direitos é promover o caráter reprovativo em que consiste a ANPP. Dessa forma, não teria sentido algum a celebração do acordo de não persecução penal se o indigitado ficasse ou houvesse possibilidade de ficar com os objetos que foram utilizados para o cometimento da infração penal e os bens que dele sobrevieram. (LIMA, 2020). Fica, então, o promotor de justiça responsável por demonstrar, ao indigitado, os bens e direitos a serem perdidos. (NUCCI, 2020a). O mesmo autor ainda aconselha que a indicação dos bens e direitos a serem perdidos seja demonstrado ao acusado antes mesmo que este realize qualquer confissão.

Segundo Lima (2020), esse inciso se assemelha com os efeitos da condenação previstos nas alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 91 do Código Penal. Já para Barros (2020), este inciso não apenas se assemelha como tem sua fundamentação a partir dele. Contudo, por mais que haja semelhança e/ou tenha sido fundamentado a partir do artigo retromencionado, ressalta-se que diante do ANPP não se pode falar em “efeitos da condenação”, tendo em vista que o acordo de não persecução penal não gera condenação, uma vez que impede que a denúncia seja proposta pelo Ministério Público. Assim, nota-se que essa condição propicia uma maior viabilização do estabelecido no inciso I do mesmo texto legal.

A terceira condição para que o ANPP seja realizado é a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, de maneira gratuita, pelo período a qual corresponde à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, obedecendo ao que preconiza o artigo 46 do CP.

A partir dessa condição, percebe-se mais uma vez o caráter de reprovação e prevenção ao ilícito penal em que o acordo de não persecução penal aplica ao acusado, dessa forma não deixando este impune em relação a sua conduta criminosa.

Cabral (2020, p. 134) declara que o:

[...] cumprimento de prestação de serviço tem o objetivo e a potencialidade de provocar um momento reflexivo do agente, levando-o, em alguns casos, inclusive, a desenvolver novas potencialidades, habilidades e aptidões. Além de contribuir com comunidades e entidades públicas. Tudo isso fomenta ideia de prevenção geral positiva.

Como mencionado, para identificar o período temporal de serviços a serem prestados o representante do Ministério Público deverá considerar as causas de aumento e diminuição de pena, como prevê o § 1º do artigo 28-A, do CPP, como já fora tratado no item 3.2.1.

Em relação a diminuição de um a dois terços em que o inciso III, do art. 28-A, do CPP menciona, o legislador não determinou uma regra a ser seguida pelo *Parquet*. Entretanto, segundo Assumpção (2020, p. 76) “[...] a redução deve ser sempre a máxima, como regra, justificando-se a aplicação em outro patamar”.

Cabral (2020), acredita que para estabelecer o *quantum*, o promotor de justiça poderá considerar os critérios para fixação da pena presentes no art. 59 do CP, porém o representante do MP deverá utilizar-se desse mecanismo apenas como uma ferramenta reguladora para ter uma noção de como irá propor a fração a ser utilizada no caso concreto, e para que a defesa apresente uma contraproposta caso assim desejar. Fica clara a essência da justiça consensual, ao deliberarem sobre o tempo em que a prestação de serviços às entidades públicas ou de interesse social terá duração.

Assim, realizado o cálculo, o Ministério Público deverá transformar o período de cumprimento da obrigação em horas. O que para cada dia fixado de prestação de serviço será correspondente 01 (uma) hora de trabalho efetivo que fora prestado, seguindo o previsto no § 3º, do art. 46, do CP. (CABRAL, 2020).

Ao final o inciso III, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, aduz que o local onde o serviço será realizado pelo investigado deve ser indicado pelo juízo responsável pela vara de execução. (BRASIL, 1941). Porém, parte da doutrina é contrária a esse regramento por acreditarem que a intervenção de terceiros pode violar a boa-fé do acordo, mesmo que este terceiro seja a pessoa do Estado-juiz.

Nesse sentido, Cabral (2020, p. 137) alega que:

[...] quem abre a mão da ação (o Ministério Público) e quem se compromete a cumprir a medida (o investigado) acabam sendo alijados de relevantíssimo aspecto da negociação, existindo interferência do Poder Judiciário nesse aspecto importante da celebração do negócio jurídico. [...] Não é demais lembrar que o acordo é um negócio jurídico, que pressupõe a concordância das partes, não sendo possível a imposição de cláusulas por terceiros que não participaram da negociação. Aliás, essa adição, unilateral e posterior pelo Juiz pode, inclusive, violar a boa-fé que deve permear essa modalidade de negócios jurídicos realizados com o Estado. (CABRAL, 2020, p. 137).

Barros (2020, p. 122) esclarece que:

Na resolução do CNMP o local era indicado pelo Ministério Público. Neste sentido, houve falha grave do legislador: juízo da execução executa “pena”, e como já relatamos, o ANPP não gera pena, e sim condição ajustada. Dificultará ainda as negociações, vez que a negociação será híbrida, o representante do Ministério Público irá estabelecer o quantum da prestação e o juiz da execução o local. Em realidade, o juiz não vai negociar, e sim “determinar” o local de cumprimento, fato que viola o princípio da não persecução adversarial, informalidade e voluntariedade.

Não obstante, por uma perspectiva de garantia maior de eficiência, o legislador ao instituir o juízo de execução como responsável por indicar o local em que o acordante irá cumprir os serviços comunitários, desejou proporcionar maior celeridade ao cumprimento do acordo, já que este juízo contém em seu quadro quais entidades podem e necessitam desses serviços e como funciona a dinâmica.

Dessa maneira, percebe-se o claro objetivo da reprovação e prevenção do crime ao proporcionar ao acusado uma forma de reparar a vítima, bem como prestando serviços à comunidade, o que pode lhe causar arrependimento pelo ato infracional que veio a praticar, além de evitar todas as adversidades que uma condenação criminal pode causar na vida de um ser humano.

A quarta condição prevista para o ANPP é o pagamento de prestação pecuniária. A prestação pecuniária a ser paga deve obedecer aos termos do art. 45 do Código Penal, assim, o pagamento irá variar entre 01 salário mínimo a 360 salários mínimos. Ao estipular o valor a ser pago pelo acusado deverá ser observado a gravidade do crime, uma vez que essa condição do ANPP também possui em sua essência característica de prevenção ao crime, já que o pagamento da prestação pecuniária será destinado a entidades públicas ou de interesse social, principalmente, àquelas que visem proteger vítimas do mesmo crime e/ou de outros tipos penais.

Como já foi abordado na condição anterior, há uma crítica em relação a indicação da entidade pública ou de interesse social pelo juiz da execução, já que o Magistrado interfere nas relações a serem estipuladas e, por conseguinte, celebrado o ANPP. Ora, na Vara de Execução executa-se a pena estabelecida na condenação, no entanto, no acordo de não persecução penal não há o que se falar em pena.

Aludindo à parte final do *caput* do art. 28-A do CPP, o inciso V preconiza a possibilidade do Ministério Público e do acusado acordarem outras condições para o cumprimento do ANPP, desde que seja proporcional e compatível com a pena a qual esteja sendo atribuída ao investigado, revelando que as condições mencionadas anteriormente são exemplificativas. Na verdade, o presente inciso manifesta mais uma vez o cunho de justiça

consensual em que consiste o acordo de não persecução penal. No caso concreto, o indigitado e o responsável por sua defesa podem estipular livremente junto à acusação “outra medida que seja mais adequada, proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada”. (CABRAL, 2020, p. 141).

Essas condições podem ser as previstas no § 2º, do artigo 89, da Lei nº 9.099/1995, como sugere Lima (2020, p. 284):

[...] à semelhança do disposto no art. 89, §2º, da Lei n. 9.099/95, atinente, todavia, à suspensão condicional do processo, o art. 28-A, inciso V, do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/19, prevê que o órgão ministerial responsável pelo oferecimento da proposta de acordo de não-persecução penal poderá estipular outras condições, desde que proporcionais e compatíveis com a infração penal aparentemente praticada. Tais condições são predispostas não para punir o investigado, mas para demonstrar sua autodisciplina e senso de responsabilidade na busca da ressocialização, corroborando a desnecessidade de deflagração da *persecutio criminis in iudicio*. Com base no mesmo entendimento jurisprudencial dominante acerca do art. 89, §2º, da Lei n. 9.099/95, o ideal é concluir que essas outras condições podem abranger o cumprimento de penas restritivas de direitos diversas daquelas já previstas nos incisos do art. 28-A do CPP, como, por exemplo, perda de bens e valores, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.

Dessa maneira, a lição de Lima (2020), é no sentido de que se o investigado ao revelar a impossibilidade de realizar as condições expostas nos incisos anteriores do *caput* do artigo 28, não pode ensejar recusa do acordo pelo *Parquet*, ainda menos ao considerarmos o desejo do acusado em anuir com o acordo e a sua liberdade em negociar. Importa salientar que o Ministério Público não pode oferecer medidas que violem a dignidade da pessoa humana.

Segundo Souza e Dower (2020, p. 179-180 *apud* Cunha, R., 2020, p. 134):

Assim sendo, de forma, resumida, a variedade e adaptabilidade das condições a serem estipuladas no acordo de não persecução penal podem experimentar relativas inovações e ampliações desde que i) a prestação avençada não seja proibida; ii) não atinja direito de terceiros; iii) não viole valores sociais e nem a dignidade da pessoa humana; iv) seja resguardada a consciência e voluntariedade do investigado; v) seja amparada pela juridicidade que permite sejam levados em consideração os elementos materiais contidos no sistema jurídico em seu aspecto substancial e vi) implique em recomposição social do bem jurídico tutelado pela norma penal aparentemente violada. (SOUZA; DOWER, 2020, p. 179-180 *apud* CUNHA, R., 2020, p. 134).

Portanto, as condições a serem ajustadas previstas no incisos do artigo 28-A buscam a reprovação e prevenção do ilícito penal, oportunizando que o Ministério Público e o investigado tenham autonomia para estipularem as condições que acharem adequadas, principalmente o investigado, e colocando em voga a pessoa da vítima ao ponto que esta poderá ter algum tipo de reparação.

3.2.3 Vedações para celebração do acordo de não persecução penal

As vedações para a celebração do acordo de não persecução penal são requisitos em que a lei impede a realização do ANPP são regulados no § 2º do art. 28 do CPP.

Tendo em vista a estrutura e organização da aplicação da justiça consensual no Brasil e “[...] levando em consideração seus requisitos e condições impostas, seria disposta na seguinte ordem: 1º transação penal; 2º acordo de não persecução; 3º suspensão condicional do processo; 4º acordo de delação premiada”. (LOPES JR., 2020, p. 307).

Ao analisar a afirmação do aludido doutrinador, entende-se que há uma hierarquia em relação ao uso da justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro, e é a partir desse entendimento que o legislador estabeleceu no inciso I do parágrafo § 2º, do art. 28, do Código de Processo Penal, que “se for cabível a transação penal de competência do Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei”. (BRASIL, 1941, n.p.). Dessa forma, há um claro impedimento da celebração de ANPP, vez que a transação penal possui preferência e é mais benéfica para o acusado.

O inciso II, do artigo 28-A, do CPP, prevê como causa de impedimento para a realização do ANPP a constatação de reincidência, conduta criminal, reiterada ou profissional do investigado. (BRASIL, 1941). Segundo os artigos 63 e 64 do CP reincidente é a pessoa que veio a cometer novo crime, após o trânsito em julgado a sentença, no próprio país ou em país estrangeiro, o qual tenha sido condenado por crime anterior, respeitando o tempo superior de cinco anos desde a prática do ilícito penal. (BRASIL, 1940).

Em relação à conduta criminal habitual, leva-se em consideração a constatação frequente da prática de diversos crimes por parte do investigado. Dessa forma, não basta o agente ter agido de forma criminoso uma única vez, deve-se ter elementos probatórios que sejam capazes de demonstrar que as práticas criminosas fazem parte do estilo de vida do acusado.

A conduta criminal reiterada é a conduta criminoso repetida. Para Cabral (2020, p. 109) a conduta criminal reiterada é aquela: “[...] repetida, cometida mais de uma vez – aqui é suficiente uma única prática criminoso anterior – veja-se que não se exige um número mínimo de infrações anteriores [...]”. (CABRAL, 2020, p. 109).

Acerca da habitualidade e da reiteração os crimes, devem ser o mesmo que o acusado está sendo investigado ou ao menos que seja da mesma espécie. Se não possuírem essa

característica, não há do que se falar em conduta habitual e/ou reiterada, logo não haverá vedação. (CABRAL, 2020). Já a conduta criminosa profissional, baseia-se na ideia de que um determinado indivíduo venha cometer infrações fazendo dela uma profissão. (LIMA, 2020).

O ANPP desejou oferecer uma nova oportunidade a quem veio a delinquir uma única vez. Diante de tal afirmação, é possível compreender que o legislador, ao vedar a celebração do acordo de não persecução penal com pessoas que fazem do crime uma atividade frequente ou profissional, usou como justificativa a possibilidade dessas pessoas tornarem a cometerem crimes novamente. (CABRAL, 2020).

O dispositivo do inciso III, do art. 28-A, do CPP, veda a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal ao indivíduo que já tenha sido beneficiado com o ANPP, bem como da transação penal ou do *sursis* nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração. O principal motivo dessa vedação decorre do objetivo pela busca de garantir o benefício do ANPP ao acusado primário que veio a ter conduta delitativa pela primeira vez. (LIMA, 2020). Assim, oferta-se ao acusado uma nova chance, evitando que este venha a passar por toda a burocracia presente no processo criminal e por conseguinte as consequências geradas a partir dela, a exemplo constar contra si condenação criminal. A vedação nesse caso também objetiva que o instituto não seja banalizado e preserve o caráter retributivo da pena no ordenamento jurídico brasileiro.

O inciso IV, do § 2º, do art. 28-A do Código de Processo Penal veda a propositura e a celebração do acordo de não persecução penal nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Como fora abordado anteriormente o oferecimento e a celebração do ANPP devem ocorrer nos crimes considerados de médio potencial ofensivo, logo compreende-se que não existe a possibilidade de ser realizado em crimes de alta gravidade e que venham gerar consequências de grande prejuízo para a vítima. Segundo Bianchini e Gomes (2020) as vítimas de violência doméstica e familiar sempre estão em uma posição de vulnerabilidade, principalmente, por estarem em uma relação de violência estruturada naquele meio, geralmente, causada pelo sistema patriarcal.

Para Cabral (2020) o crime praticado no âmbito de violência doméstica refere-se todos os crimes praticados entre pessoas que convivam no mesmo ambiente. Este ambiente é o espaço físico. (CABRAL, 2020).

Assim, denota-se que para a ocorrência desta vedação é obrigatório que haja uma relação de natureza de convivência doméstica entre o agressor e a vítima, ou seja, o que importa aqui é o convívio entre ambos no mesmo local.

Em relação a violência praticada no âmbito familiar caracteriza-se pela relação de parentesco entre os envolvidos. (CABRAL, 2020).

Como já aludido o *caput* do artigo 28-A do CPP proíbe que o acordo seja oferecido e acordado em delitos que tenham ocorrido violência ou grave ameaça, dessa maneira a violência que o inciso IV, § 2º, do artigo 28-A do CPP versa é sobre violência psicológica, sexual, patrimonial e moral. (CABRAL, 2020).

Ressalta-se a influência da Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha, a qual tem por finalidade a proteção das mulheres em decorrência das relações domésticas, desse modo o Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento que não cabe PRD em casos de violência contra a mulher no ambiente doméstico, veja-se que a Súmula 588 preconiza que: “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher, com violência ou grave ameaça, no ambiente doméstico impossibilita a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de Direitos.”.

Logo a referida súmula incide em outra vedação para que o ANPP não seja proposto a qual recai sobre os crimes cometidos contra mulher, por razões da condição sexo feminino. Nesses casos, inclui-se os crimes que são praticados contra as mulheres por conta de seu gênero, “em que se pretenda sua diminuição, coisificação ou que se pretenda tratá-la como se fosse um objeto disponível ou inferior”. (CABRAL, 2020, p. 103).

Nesse ponto incide os malefícios do patriarcado para com toda sociedade, especialmente para com as mulheres. Lustosa (2016, p. 16) aduz que:

O patriarcado não só constituiu as relações de gênero, mas também impôs os padrões culturais patriarcais. Esses padrões são formados por comportamentos e pelo repasse de conhecimentos de geração para geração que reforçam a subordinação/dominação do homem sobre a mulher.

Logo, percebe-se que as causas que incidem a não aplicação do ANPP em crimes cometidos contra mulher, por razões da condição de sexo feminino, por haver uma observância estrutural da sociedade em que a mulher se encontra em estado de vulnerabilidade quando comparada sua posição em relação ao homem.

3.2.4 Da homologação do acordo de não persecução penal e a prestação jurisdicional

Após analisados, diante do caso concreto, se há alguma causa impeditiva para a aplicação do ANPP e ajustadas as condições entre o acusado, seu defensor e o órgão acusador, o acordo de não persecução penal será formalizado por escrito, conforme preconiza o § 3º, do artigo 28-A, do CPP, e posteriormente será encaminhado ao órgão jurisdicional, o qual será submetido ao juízo competente para que seja averiguado a legalidade das condições e assim homologado.

Salienta-se que o juiz responsável pela homologação e revisão do acordo de não persecução penal trata-se do juiz de garantias, como prevê o artigo 3º-B, inciso XVII do CPP. Contudo devido a decisão liminar do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, suspendeu-se por tempo indeterminado a implementação e a posterior atuação do juízo das garantias, mas a homologação ou não do acordo de não persecução penal não se encontra prejudicada por conta de tal decisão.

Diferentemente da *plea bargaining*, que em alguns casos existe a proibição dos juízes atuarem, o acordo de não persecução penal necessita da participação do juiz, sobretudo, para que não haja violações aos direitos do acordante. Importando salientar que a atuação do juiz no acordo de não persecução é de terceiro desinteressado, pois lhe é vedado a participação nas negociações entre o acusado e o promotor de justiça. O juiz atua “na importante função de garante da legalidade do acordo”. (CABRAL, 2020, p. 151).

Segundo Rogério Cunha (2020, p. 136): “O art. 28-A prevê verdadeira solenidade para o julgamento do ANPP.” O mencionado autor utiliza-se do termo “solenidade” pois o § 4º, do art. 28-A, do CPP, estabelece que seja “realizada uma audiência na qual o juiz deverá verificar a voluntariedade do indigitado, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade”. Assim, garante ao juiz uma análise mais aprofundada sobre o caso em concreto e da possibilidade da homologação do acordo, sendo analisado desde o meio como foi obtido a anuência do acordante e de seu defensor, bem como das obrigações a serem cumpridas por este.

Por conta dessa finalidade e de garantir maior independência na decisão do juiz, o representante do Ministério Público não participa desta audiência. Através da dicção de Lima (2020, p. 285): “justifica-se a ausência do órgão ministerial sob o argumento de que tal audiência tem como objetivo precípua verificar se houve algum tipo de constrangimento para fins de celebração do acordo”.

Posteriori a análise do acordo, se o juiz seguir o previsto no § 6º, do art. 28-A, do Código de Processo Penal, deverá: homologar judicialmente o acordo de não persecução penal,

o qual será devolvido os autos ao Ministério Público para que se dê início a execução perante o juízo de execução penal. Segundo o § 7º, do mesmo artigo legal, o juiz pode se recusar a homologar o acordo se entender que o acordo não “atende aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo”. (BRASIL, 1941, n.p.). Dessa forma, a posição em que o juiz ocupa nessa relação é apenas para a verificação de possíveis ilegalidades nas condições que foram propostas e acordadas ao investigado. (LOPES JR., 2020).

O §5º do artigo 28-A (BRASIL, 2019), preconiza que se o representante do judiciário “considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor”. De acordo com Mendes e Martínez (2020, p. 69), o termo “insuficiente” a que este parágrafo se refere trata-se, de não ser “suficiente para a reprovação e prevenção do crime [...]”.

Ainda em relação a recusa do acordo, segundo o § 8º, “[...] o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia”. (BRASIL, 2019, n.p.).

No sentido da complementação das investigações, Mendes e Martínez (2020, p. 69-70), lecionam que a complementação consiste no dever em que “[...] órgão de acusação verifique a necessidade de novas investigações (o que em outras palavras significa que o juiz ou a juíza mais uma vez chamam a si a ‘tarefa’ de produzir provas, neste caso, claramente contra a pessoa acusada)”.

Quando o acordo de não persecução penal for homologado, a vítima será intimada deste ato e até mesmo do possível descumprimento do ANPP. Conforme o § 9º, do artigo 28-A, do CPP, *in verbis*: “A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento”. (BRASIL, 1941, n.p.).

Em relação ao descumprimento do ANPP, o Ministério Público deverá promover junto ao Juízo de Execução a rescisão do acordo, requerendo que os autos sejam devolvidos ao juízo competente, ou seja, ao juízo de origem, o que posteriormente implicará no oferecimento da denúncia por parte do órgão acusador contra o investigado. Assim, o § 10, do art. 28-A, do CPP, preconiza, veja-se: “Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”. (BRASIL, 1941, n.p.).

Segundo Cabral (2020, p. 182), o juiz, antes de rescindir o acordo de não persecução penal, tem o dever de intimar o acusado para que este apresente justificativa para o

descumprimento do acordo. O autor ainda alerta que, por não possuir previsão legal, a apresentação dessa justificativa nem sempre ocorra, mas é importante tê-la pois confere ao acusado a manifestação do contraditório.

Nessa linha, Lopes Jr., (2020, p. 312) escreve que:

Sendo informado pelo MP o descumprimento do acordo, deverá o juiz designar audiência oral e pública para exercício do contraditório, momento em que deverá ouvir o imputado sobre a veracidade e eventuais motivos que justifiquem o descumprimento na presença do seu defensor. Também deverá ser analisada a proporcionalidade do descumprimento em relação às consequências. A revogação, portanto, além do contraditório, deverá ser objeto de decisão fundamentada do juiz, não sendo obrigatória, unilateral ou automática.

Ocorrendo ou não a audiência com o acordante para que apresente sua justificativa para o não cumprimento das condições ajustadas no ANPP, o juízo da Vara de Execuções encaminhará os autos ao juízo da Vara de origem para que assim o Ministério Público possa agir, ou seja, oferecer denúncia.

O descumprimento do acordo de não persecução penal, além de provocar o oferecimento de denúncia, pode ser usado como justificativa para que o representante do Ministério Público não ofereça ao indigitado a suspensão condicional do processo, como prevê o § 11, do art. 28-A do CPP, além do próprio titular da ação utilizar da confissão circunstanciada como meio de prova para oferecimento da denúncia.

Em relação ao não oferecimento da suspensão condicional do processo Lima (2020, p. 285) leciona que, a justificativa para tal negativa se dá ao fato que:

[...] se o investigado não demonstrou autodisciplina e senso de responsabilidade para o cumprimento das condições avençadas por ocasião da celebração do acordo de não-persecução penal, é bem provável que terá idêntico comportamento se acaso lhe for oferecida a proposta de suspensão condicional do processo, até mesmo pelo fato de as condições pactuadas serem bastante semelhantes em ambos os institutos.

Ao aludido da utilização da confissão circunstanciada como ferramenta probatória, sua justificativa encontra-se no enunciado de nº 27 do CNPG e do GNCCCRIM (2020, p. 8) ao dispor que: “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”.

Nesse mesmo sentido, Cabral (2020) defende que o Ministério Público pode utilizar-se da confissão circunstanciada como meio de provas para o oferecimento da denúncia.

Lima (2020, p. 285) afirma que:

Essa denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público poderá trazer, como suporte probatório, inclusive a confissão formal e circunstanciada do investigado por ocasião da celebração do acordo. Ora, se o próprio investigado deu ensejo à rescisão do acordo, deixando de adimplir as obrigações convencionadas, é de todo evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação por ele fornecidos. [...]. Logicamente, para uma sentença condenatória, aos elementos probatórios oriundos da confissão deverão se somar outros produzidos em juízo, consoante disposto no art. 197 do CPP.

Frisa-se que, a confissão não deve ser considerada como o maior elemento probatório de culpabilidade. A confissão deve ser analisada em todo o seu contexto, juntada a todas as provas colhidas, dessa forma, a confissão não deve ser usada unicamente como fator para a condenação ou que justifique uma condenação.

Para Lopes Jr., (2020, p. 709):

A confissão deve ser analisada no contexto probatório, não de forma isolada, mas sim em conjunto com a prova colhida, de modo que, sozinha não justifica um juízo condenatório, mas, por outro lado, quando situada na mesma linha da prova produzida, em conformidade e harmonia, poderá ser valorada pelo juiz na sentença.

Dessa forma, observa-se que há um claro respeito ao artigo 197 do Código de Processo Penal, quando este estabelece que a confissão somente será valorada através de outros elementos que indiquem a existência de coerência e compatibilidade com o que fora confessado.

Após a homologação do acordo e havendo o acordante cumprido por inteiro o que fora ajustado, o juízo competente irá declarar a extinção de punibilidade, tendo em vista que as obrigações assumidas foram cumpridas em sua integralidade, assim é o que se interpreta pela leitura do § 13, do artigo 28-A do CPP, *in verbis*: “Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”. (BRASIL, 1941, n.p.).

Porém, crê-se que nos casos de cumprimento do ANPP não haveria o que se falar em punibilidade, tendo em vista que nestes casos não há cumprimento de pena e sim cumprimento de obrigações ajustadas entre o acordante e o *Parquet*.

Nas palavras de Barros (2020, p. 158): [...] a punibilidade não será extinta. O procedimento será arquivado por ausência de umas das condições da ação [...]”.

O erro ao uso da palavra “punibilidade” também fica demonstrado ao fato que o cumprimento do acordo de não persecução penal não constará na certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º, do artigo 28-A do CPP, assim prevê o § 12 do mesmo artigo legal. (BRASIL, 1941).

Ressalta-se que existe divergência doutrinária a quem seria o juiz competente para decretar a extinção de punibilidade, se seria o juízo da Vara de Execução ou o juízo da Vara de origem dos autos. Para Rogério Cunha (2020, p. 139): “O juízo competente, na linha da opção do legislador na Lei 13.964/19, é o da execução penal”. Todavia, para Lima (2020, p. 285), a “competência recai sobre o mesmo juízo responsável pela homologação do acordo”.

Se houver recusa, por parte do Ministério Público, em propor acordo de não persecução penal, como agir?

Seguindo a previsão legal do inciso I, do artigo 129 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, o Ministério Público é o titular da ação penal pública, logo cabe a este órgão agir em face de um ilícito penal, dependendo da política criminal a ser adotada diante do caso concreto. Dessa forma, é facultado ao Ministério Público oferecer ou não oferecer o ANPP para alguém. Não é um direito subjetivo do autor do crime.

Na mesma linha de pensamento Lopes Jr. e Josita (2020, n. p):

[...] entende que não é direito subjetivo, mas faculdade do MP. Como já decidiu o STJ (AgRg no RHC 74.464/PR), a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada. Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado para o instituto do ANPP, já que ambos têm o mesmo caráter de instrumento da Justiça penal consensuada. O MP não é obrigado a ofertar o acordo mas, nesse caso, precisa fundamentar a razão pela qual está deixando de fazê-lo, até mesmo porque o agente tem direito a saber a razão da recusa pelo MP para ter como desenvolver sua argumentação no pedido de revisão que poderá fazer junto ao Órgão Ministerial Revisional para o qual poderá dirigir um pedido de reconsideração, com remessa dos autos (art. 28-A, § 14, CPP). Isso se chama exercício do direito à ampla defesa. (LOPES JR.; JOSITA, 2020, n. p).

Não é por menos que a mencionada autora se refere ao § 14, do artigo 28-A, do CPP, uma vez que este prevê que havendo recusa da propositura do acordo de não persecução penal por parte do Ministério Público deverá remeter os autos ao órgão superior. Veja-se: “No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”. (BRASIL, 1941, n.p.). Entretanto, é preciso enfatizar que o art. 28 do Código de Processo Penal encontra-se suspenso por decisão do Ministro do STF Luiz Fux. (LOPES JR., 2020).

Caso ocorra de o juízo de origem recusar a propositura e futura celebração do acordo de não persecução penal, será cabível a utilização do recurso em sentido estrito previsto no inciso XXV, do art. 581 do CPP. (BRASIL, 1941).

Levando em consideração que o acordo de não persecução penal é um instituto novo na esteira do processo penal brasileiro, seria cabível sua propositura nos processos criminais em que já ocorrera o recebimento da denúncia? Bem, em resposta à pergunta, existem divergências doutrinárias relacionada a tal indagação.

É cediço que o artigo 2º do Código de Processo Penal determina que a lei processual será aplicada imediatamente em processos que estejam em tramitação, dessa forma não invalidando os atos já realizados na vigência de lei anterior. Porém, denota-se que o acordo de não persecução penal apresenta um caráter de lei processual penal que implica no direito de punir, ou seja, o acordo de não persecução penal possui um caráter de norma processual material, que segundo Nucci (2020b, p, 74) “são aquelas que, apesar de estarem no contexto do processo penal, regendo atos praticados pelas partes durante a investigação policial ou durante o trâmite processual tem forte conteúdo de Direito Penal”.

Assim a norma processual material possui uma forma diferenciada a ser aplicada. Nesse caso, deve-se aplicar a lei de forma retroativa, desde que ela seja mais benéfica ao réu, o que claramente é notório no ANPP, uma vez que tal instituto impossibilita a pena privativa de liberdade e impede sentença condenatória em face de um indivíduo.

Nessa seara há doutrinadores que concordam com a aplicação do acordo de não persecução penal mesmo que a denúncia já tenha sido recebida.

No mesmo sentido, Assumpção (2020, p. 79) afirma que:

[...] embora o tema seja complexo e controverso, não vemos óbice algum, ao menos no campo dogmático, à aplicação retroativa da norma, concedendo a possibilidade de acordo àquelas pessoas que não tiveram a oportunidade porque a lei não havia sido implementada. Esse entendimento se aplica especialmente aos casos em que o trânsito em julgado ainda não se operou (a exemplo das situações em que a denúncia foi ofertada, mas está pendente de recebimento, e em que a instrução foi iniciada, mas não foi concluída).

De acordo com a lição de Cabral (2020, p. 210):

[...] a regra é que o acordo de não persecução penal seja celebrado na fase pré-processual e é importante que essa regra, sempre que possível, seja cumprida. No entanto, com relação aos processos penais instaurados antes da vigência da Lei nº 13.964/19, até mesmo para franquear um tratamento isonômico entre os investigados, nos parece que, nessa fase de transição entre o novo e o antigo sistema, é perfeitamente possível a celebração de acordo de não persecução penal para os processos em curso.

Discordando dos autores retromencionados, Lima (2020, p. 276) aduz que: “Pelo menos em tese, o acordo pode ser celebrado durante a fase investigatória, tendo como limite

temporal o oferecimento da denúncia”. O enunciado nº 20 do CNPG e GNCCRIM ao dispor que: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (CNPG; GNCCRIM, 2020, p. 6).

A decisão da 1ª Turma do STF no Recurso em Habeas Corpus nº 191.464/Santa Catarina segue no mesmo sentido:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, e fixar a seguinte tese: o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. (STF, 2020, p. 2).

No bojo das informações fornecidas, o presente trabalho não enxerga nenhum obstáculo para a celebração do acordo de não persecução penal após a denúncia ter sido oferecida, pois, entende-se que oportunizaria àqueles indivíduos que não tiveram a opção da celebração do ANPP anteriormente a sua vigência, de tê-lo.

Ainda sob a égide do tempo em relação ao acordo de não persecução penal, insta mencionar que o inciso IV, do artigo 116 do Código Penal preceitua que não ocorre prescrição enquanto o ANPP não houver sido cumprido ou não ter ensejado rescisão no acordo de não persecução penal. (BRASIL, 1941).

3.3 IMPRESSÕES ENTRE O *PLEA BARGAINING* E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Há uma clara percepção da influência do *plea bargaining* no acordo de não persecução penal e de outras espécies da justiça consensual existentes no ordenamento jurídico nacional, especialmente no ponto em que o *plea bargaining* é o precursor da justiça consensual no direito contemporâneo por todo o mundo, por proporcionar maior celeridade e eficiência no âmbito da justiça criminal. Porém, percebe-se que as finalidades de ambos são completamente distintas, mesmo que os dois institutos busquem concessões e vantagens entre o órgão acusador e o acusado, o principal objetivo do *plea bargaining* é apenas a busca e garantia da prisão do acusado, o qual este por muitas vezes imbuído de medo de uma possível condenação pelo *grand jury* ou pelo juiz togado, aceita a celebração do acordo de *plea bargaining*. Enquanto o acordo de não persecução penal é ferramenta de despenalização em relação aos crimes considerados de média gravidade.

Assim, não há que se falar que o acordo de não persecução se assemelha ou configura-se em espécie de *plea bargaining*.

Isso porque o Acordo de Não Persecução Penal não se destina à produção de provas, não implica reconhecimento de culpa, não enseja aplicação de qualquer tipo de pena, motes essenciais do processo penal, nem amplia ou atinge, em nenhuma dimensão, o *jus puniendi* propriamente dito, atributo das normas materiais. Na verdade, o instituto é avençado ainda na fase pré-processual [...]. (SOUZA, 2019, p. 172).

Denota-se que o acordo de não persecução penal busca proporcionar maior eficiência na seara da justiça criminal, minorar problemas que podem decorrer de sentenças condenatórias (reincidência, superencarceramento e o estigma da sociedade sobre aquele que sofrera condenação penal) e colocar a vítima numa posição de maior destaque em relação ao dano que lhe fora causado ao garantir a devida reparação de dano.

Conquanto, o que se percebe em relação ao *plea bargaining* trata-se da busca, quase que exclusivamente, pela condenação e posteriormente a prisão do acusado. Essa busca deve-se ao que convencionou em chamar de Direito Penal Máximo. Greco (2015) leciona que o Direito Penal Máximo decorre da política criminal utilizada largamente por vários países em que viram no Direito Penal a ferramenta para sanar de todas as mazelas sociais que os próprios governos se eximiram de tratar.

A utilização do *plea bargaining* pelos Promotores de Justiças americanos deve-se em suma por sua forma de ingresso no cargo, bem como a alta discricionariedade a eles conferida.

Os membros do Ministério Público veem a si mesmos como guerreiros numa batalha entre os bons e os culpados. Como qualquer guerreiro valente, o Ministério Público orgulha-se não apenas de seus índices de vitória, mas também da dificuldade das batalhas nas quais está disposto a ingressar. (BURKE, 2019, p. 91-93).

Dessa forma, a utilização do *plea bargaining* caracteriza como uma ferramenta essencial para a demonstração e comprovação de rendimento e efetividade por parte dos Promotores de Justiça estadunidenses. (GLOECKNER, 2019). O acordo de não persecução penal também possui um viés de demonstração de eficiência da justiça criminal e do Ministério Público, porém, o seu objetivo é possibilitar que este dedique-se a casos de maior complexidade e gravidade. Nesse sentido, Viana (2019) afirma que o acordo de não persecução penal representa a intenção por um ideal de mudanças e melhorias na Justiça promovendo maior confiabilidade no Poder Judiciário.

Frisa-se que o *plea bargaining* possui uma natureza preconceituosa racial e econômica. Nos Estados Unidos da América o *plea bargaining* “[...] se trata efetivamente de se punir cada vez mais os pobres (e inocentes)”. (GLOECKNER, 2019, p. 187).

Segundo Gloeckner (2019), as condenações penais decorridas da “guerra às drogas” encabeçada pelo ex-presidente americano Ronald Reagan em 1982 originou-se do uso extensivo do *plea bargaining*, o qual foi aplicada amplamente na população afro-americana e em réus em clara posição de vulnerabilidade.

Importa salientar que no projeto original da Lei nº 13.964/2019, houve o intento de implementação de uma outra espécie de justiça consensual denominada de “acordo de não continuidade da ação penal”, a qual seria inserida por meio do artigo 395-A do CPP. O acordo de não continuidade da ação penal consistia na implementação do *plea bargaining* na justiça brasileira, o que para Lopes Jr., (2020, p. 315) foi “felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional”.

A redação do art. 395-A (BRASIL, 2019, p. 18), preconizava que: “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”.

Podendo a acusação e o acusado negociar as penas que lhes considerassem cabíveis e vantajosas como previa o § 2º do mesmo texto legal, ao dispor que:

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. (BRASIL, 2019, p. 18).

Diferentemente do acordo de não persecução penal que deve ser proposto ainda em fase pré-processual, o acordo de não continuidade da ação penal deveria ser proposto e por conseguinte celebrado após a instauração da ação penal. Além disso, existia a viabilidade do acordo de não continuidade da ação penal ser proposto em qualquer tipificação penal, até mesmo nos crimes de competência do Tribunal do Júri. (BARROS, 2019).

Como já exposto anteriormente, a coação e o medo influenciam fortemente para que os indigitados nos Estados Unidos da América, em sua maioria negros e de baixa renda, celebrem o acordo de *plea bargaining*, o qual tem se mostrado um dos maiores fatores para o superencarceramento naquele país e sua posição de 1º lugar no *ranking* dos países com a maior população carcerária do mundo, assim, vislumbra-se que no Brasil não seria diferente.

Em um país marcado pela desigualdade social e racial como o Brasil, não há o que se falar em implementação do *plea bargaining*, principalmente, no que se refere a falta de defensores para uma grande parcela da população. A Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), em parceria com o IPEA, divulgaram em 2013 o Mapa da Defensoria Pública o qual demonstrou que para a cada 15.000 pessoas com até 3 salários mínimos há um déficit de 5.938 Defensores Públicos (ANADEP, 2013). Nota-se a posição de vulnerabilidade que a maior parte dos brasileiros ocupariam nessa relação negocial. De um lado estaria o Ministério Público munido de todo aparato técnico enquanto do outro estaria a figura do acusado desprovido de toda essa tecnicidade.

A intenção da adoção da justiça consensual na justiça criminal brasileira tem por finalidade a despenalização, ou seja, alternativa diversa para a pena privativa de liberdade. Porém, percebe-se que o acordo de não continuidade penal seria uma forma de aumento do encarceramento. Mendes e Martínez (2020) afirmam que o acordo de não continuidade penal causaria consequências nada vantajosas para o acusado que o aceitasse, pois incluiria a possibilidade da aplicação da pena privativa de liberdade e de registro na ficha de antecedentes criminais. Compreende-se que possivelmente haveria aumentos no número de condenados na seara da justiça criminal, bem como aumento de prisões.

É inconcebível a utilização de um sistema como o *plea bargaining* no Direito brasileiro, Rosa e Silva (2019, n. p.) afirmam que:

Ocorre que o *plea bargaining* é uma degeneração do processo penal e uma visão distorcida do que seja um processo penal de partes e do sistema acusatório. [...] Prender sem o trânsito em julgado, relativizar a presunção de inocência ou importar práticas de outros países sem se pensar o nosso sistema processual pode parecer politicamente correto e moralmente bom, todavia essas são matérias que invadem a zona neutra constitucional e, portanto, praticam um ato de guerra contra o Direito. (ROSA; SILVA, 2019, n. p.).

Entende-se que há a necessidade do aumento dos espaços para a justiça consensual para que seja oportunizado maior eficiência na justiça criminal e por conseguinte maior celeridade. É uma tendência mundial, porém, deve haver cautela ao tentar importar um modelo internacional e aplicá-lo em outro completamente diferente, até para que não haja violação de normas constitucionais. Nesse sentido, Lopes Jr., e Paczek (2019) afirmam que:

É preciso definir um espaço de negociação entre as partes, em detrimento das estruturas de conflito e, principalmente, uma forma de oferecer uma 'eficiência funcionalmente orientada' que permitirá ultrapassar a atual sobrecarga da justiça penal, rumo a um

modelo mais rápido, sem, em tese, violação dos princípios constitucionais do Estado de Direito. (LOPES JR; PACZEK, 2019, p. 155).

No que concerne às violações constitucionais na tentativa de se importar o *plea bargaining* na justiça brasileira, Lopes Jr., e Paczek (2019) chegam a comparar a confissão como espécie de tortura. Isso porque para o *plea bargaining* o que importa é a confissão do acusado, não existe a imprescindibilidade da produção de provas consistentes. Para os aludidos autores é mais prático e funcional usar de algum tipo de coação, não necessariamente física, do que investigar a fundo o fato antijurídico. Dessa forma “a confissão volta a ser rainha das provas”. (LOPES JR., 2019, p. 166).

Lopes Jr. e Paczek (2019) ainda utilizam dos ensinamentos do jurista americano John H. Langbein quando este afirma que não há diferença entre a tortura e o *plea bargaining*, o que muda é apenas o grau de tortura:

Nós coagimos o acusado contra quem encontramos uma causa provável a confessar a sua culpa. Para ter certeza, nossos meios são muitos mais elegantes; não usamos rodas, parafusos de polegar, botas espanholas para esmagar as suas pernas. Mas como os europeus de séculos atrás, que empregavam essas máquinas, nós fazemos o acusado pagar caro pelo seu direito à garantia constitucional do direito a um julgamento. Nós o tratamos com uma sanção substancialmente aumentada se ele se beneficia de seu direito e é posteriormente condenado. Este diferencial da sentença é o que torna o *plea bargaining* coercitivo. Há, claro, uma diferença entre ter os seus membros esmagados ou sofrer alguns anos a mais de prisão se você se recusar a confessar, mas a diferença é de grau, não de espécie. O *plea bargaining*, assim como a tortura, é coercitivo. (LANGBEIN, 2017, p. 141 *apud* LOPES JR.; PACZEK, 2019, p. 167).

Assim, entende-se que não há a mínima condição de instalar-se um modelo parecido como o *plea bargaining* no Brasil, especialmente, pelos motivos já expostos como o preconceito racial, socioeconômico e pela deficiência gerada pelas faltas de defensores que possam atender a toda demanda populacional que necessita de suas atividades. Nesse sentido, Gloeckner (2019) aduz que a implementação do *plea bargaining* consistiria em uma renúncia do processo qual atingiria em sua maioria os mais desfavorecidos economicamente e ainda aumentaria os problemas ligados ao preconceito racial, especialmente, ao levar-se em consideração que 2/3 da população carcerária é composta por afrodescendentes.

Por todo o exposto, depreende-se que existe uma enorme diferença entre o *plea bargaining* e o acordo de não persecução penal. Enquanto o objetivo daquele é extremamente punitivo e de demonstração de eficiência na justiça americana, especialmente, no que se refere a atuação dos Promotores de Justiça, o acordo de não persecução penal tem por escopo a minimização dos danos que uma sentença condenatória pode acarretar na vida de um indivíduo.

No acordo de não persecução penal não existe a figura da condenação, já no *plea bargaining* o benefício que o acusado pode obter é quase que exclusivamente sobre a pena que cumprirá.

Ressalta-se a importância que o *plea bargaining* exerce sob o Direito Processual Penal estadunidense, referir-se a um é referir-se ao outro, as celebrações dos *plea bargaining* garante ao direito norte-americano eficiência e celeridade nos processos da justiça criminal. Não se pode negar a sua contribuição para a ampliação da justiça consensual por todo o mundo.

Dessa forma, espera-se que o acordo de não persecução penal também tenha a mesma importância no Direito Processual Penal brasileiro como mecanismo de resolução de conflitos na celeuma da justiça criminal nacional, oportunizando celeridade eficiência e contribuindo para que condenações penais venham a ser utilizadas apenas nos casos em que há sua exigência, ou seja, em casos de maior complexidade e gravidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho desenvolveu-se na busca da análise comparativa entre o *plea bargaining*, espécie de justiça consensual comumente aplicada nos Estados Unidos da América, e o acordo de não persecução penal outra espécie de justiça consensual criada no ano de 2017 pelo CNMP, entretanto, inserida no Código de Processo Penal Brasileiro somente em 2019 após a sanção da Lei nº 13.964/2019. Para que essa análise comparativa fosse possível, necessário se fez o estudo sobre o sistema da Justiça Criminal estadunidense e os motivos do *plea bargaining* ser aplicado amplamente naquele país e suas características, bem como o estudo detalhado do acordo de não persecução penal.

Antes de debruçarmos sobre a pesquisa do *plea bargaining* e do acordo de não persecução penal fora preciso realizar o estudo sobre o instituto da justiça consensual além de expor a atual situação do sistema de justiça criminal vivido pelo Brasil, principalmente, no que se refere a falta de celeridade e como isto impacta na vida das pessoas que aguardam julgamentos presos e daqueles já condenados, e as condições precárias das prisões brasileiras e como a utilização de medidas de despenalização poderia, contribuir para que esta crise carcerária fosse diminuída.

Sobre a justiça consensual ou negociada, já que este último termo é utilizado como sinônimo para o instituto da justiça consensual, entende-se a justiça consensual como um instituto jurídico em que consiste proporcionar mecanismos mais brandos de repressão e reprovação ao crime e conferindo a acusação, geralmente o Ministério Público, e o acusado maior liberdade sobre como a punição/repressão ao crime será feita, podendo ser ajustado a diminuição de pena (como ocorre nos Estados Unidos), prestação de serviços à comunidade, reparação de danos, comparecimento em juízo, dentre outros.

O consenso sempre fora utilizado como meio de resolução de conflitos desde a antiguidade, porém, o seu reconhecimento como mecanismo de resolução na contemporaneidade deu-se como resposta a falta de celeridade do processo penal vivenciada por diversos países como os Estados Unidos da América, Alemanha e Brasil, sobretudo, decorrido pelo anseio de uma sociedade conhecida por sua imediatividade.

A justiça consensual mostrou-se uma ferramenta tão eficaz a partir da sua aplicação nos Estados Unidos e na Alemanha, mesmo que nos primórdios desta última seu uso não era previsto no Código de Processo Penal Alemão, para diminuir o tempo do processo penal, bem

como reduzir os impactos que uma condenação e um possível encarceramento podem acarretar na vida de um indivíduo.

A ONU na Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990 promoveu orientação para que os Estados Membros da organização dedicassem a buscar formas alternativas diversas da prisão. Dessa forma, o Brasil buscou a promoção desses meios diversos da prisão, através da sanção da Lei de nº 9.099 de 1995 a qual criou os Juizados Especiais, a partir de sua criação a justiça consensual adentra o ordenamento jurídico por meio da composição civil; transação penal; e a suspensão condicional do processo.

Importando salientar que a Constituição Federal em seu artigo 98, inciso I, já previa a criação dos Juizados Especiais, por conseguinte o uso da justiça consensual, porém, até o ano de 1995 o instituto da justiça consensual ainda não era presente no processo penal brasileiro.

A criação da composição civil, transação penal e a suspensão condicional do processo limitaram-se a solução de crimes de menor potencial ofensivo, enquanto, aqueles considerados de médio potencial ofensivo continuaram passando pelo crivo do juiz togado. Porém foi um avanço para a legislação

Assim, nota-se que os principais objetivos da justiça consensual baseia-se em possibilitar que as partes decidam como seja realizada a reprovação do crime e como ela será efetivada, primando pela praticidade, dedicação na busca pela solução de crimes considerados graves e ou hediondos, assim, garantindo maior celeridade à justiça criminal.

Entretanto, mesmo com a utilização de ferramentas mais brandas para a repressão, reprovação e até mesmo como punição para aqueles que por algum motivo vieram a cometer alguma infração penal percebeu-se que essas espécies de justiça consensual não foram suficientes para solucionar os problemas gerados pela morosidade na justiça criminal e a punição através da prisão reflexo do fenômeno do Direito Penal Máximo e para corroborar com este fenômeno ainda há o desserviço de discursos populistas carregado de punitivismo e corroborado pela mídia impactando de forma negativa na população e criando uma sensação de insegurança em toda a sociedade.

Seguindo o modelo adotado pelo Brasil para aplicação da pena privativa de liberdade no caso concreto em que consiste na ressocialização da pessoa que veio a praticar algum crime retirando-o da sociedade, observa-se que a ressocialização é quase impossível. Basta olharmos para as condições insalubres e precárias existentes nos presídios do país. Como se falar em ressocialização se não há meios para tanto?

Como tentativa de diminuir os problemas ocasionados pela falta de celeridade, a maioria advindos pelo excesso de processos e falta de recursos humanos e materiais, bem como a demora de resposta para com as pessoas envolvidas em fatos criminosos surgiu no Brasil por meio da resolução nº artigo 181/2017 nos termos do artigo 18 do CNMP o acordo de não persecução penal uma nova espécie da justiça consensual.

O ANPP foi objeto de duas ADI's, a ADI 5.960 proposta pela AMB e a outra ADI 5.973 apresentada pela OAB, as duas versando sobre o caráter inconstitucional da referida resolução. Porém as duas ADI's não chegaram a serem votadas.

No ano de 2019 por meio da sanção da Lei nº 13.964/2019 ou conhecida comumente pelo Pacote Anticrime o acordo de não persecução penal adentra o Código de Processo Penal encontrando sua previsão legal no art. 28-A.

Como o *plea bargaining* americano é o maior exemplo de justiça consensual presente no mundo notou-se a influência deste na criação do ANPP, tendo em vista que o seu surgimento nos Estados Unidos da América ocorreu como ferramenta para tornar a justiça penal do referido país mais célere, além de demonstrar a atuação do representante do Ministério Público no cumprimento de suas atribuições.

O sistema processual americano baseado no sistema adversarial serviu de campo para o crescimento do *plea bargaining* por conta da garantia de equilíbrio entre as partes para produzirem provas necessárias para a elucidação do caso em concreto buscando pela absolvição ou condenação do acusado. Além do sistema processual de justiça norte americano destaca-se outro fator determinante para a criação e ascensão do *plea bargaining* decorreu das garantias constitucionais da Constituição dos Estados Unidos da América relacionadas processo penal e deste país presentes nas Emendas V, IV, XIV, o que na busca de possibilitar julgamentos mais justos tornou os processos mais demorados. Diante desta morosidade o Ministério Público estadunidense encontrou como meio para a promoção da celeridade a utilização dos acordos como método para desafogar a justiça criminal oferecendo maior brevidade aos processos.

O *plea bargaining* é definido como a negociação realizada entre a acusação e o acusado, acompanhado de sua defesa, a concessão de benefícios os quais versam sobre a aplicação da pena e a imputação do crime. Para que seja realizado o acordo faz-se necessário que o acusado externar sua vontade em celebrar o acordo por meio da declaração de culpa (*guilty plea*) ou asseverar que não irá contestar a acusação que lhe é feita (*plea of nolo contendere*).

O uso do *plea bargaining* iniciou-se na informalidade, mas ao longo dos anos tomou grande proporção e popularizou-se por todo o país. Os Estados Unidos da América

caracterizado pela utilização do *common law* passou a reconhecer o *plea bargaining* em seu ordenamento jurídico. A popularização deste tipo de acordo mostrou-se de grande valia para a justiça dos EUA, tendo em 1971 a Suprema Corte dos Estados Unidos da América reconhecido sua importância e essencialidade para a boa administração da justiça do país no caso *Santobello v. New York*.

Porém o que em um primeiro momento apresentou ser uma busca pela melhoria do sistema de processo penal ocasionou a degeneração do sistema processual criminal deste país. Tal constatação decorre do ponto que a Constituição dos Estados Unidos da América garante a toda comunidade americana o julgamento criminal pelo *grand jury* (equipara-se ao Tribunal do Júri brasileiro) ou pelo juiz togado. Mas, na prática não é o que se tem observado. Estudos realizados apontam que mais de 90% das condenações criminais decorrem da celebração do acordo de *plea bargaining* o que corrobora para que os EUA tenha a maior população carcerária do globo.

A principal motivação dos acusados em anuírem com esse tipo de acordo penal advém da morosidade do processo penal e para se verem libertos de tais processos aceitam celebra-lo. Entretanto, há um outro fator de extrema relevância, em um primeiro momento a celebração desse acordo parece ser vantajoso, já que a negociação trata-se sobre a diminuição da pena e pelo o que o indigitado será imputado.

Porém, nota-se que muito consentem em celebra-lo ao invés de utilizar da garantia constitucional do *grand jury* ou do juiz togado pelo temor que sentem em ter como consequência da não aceitação do *plea bargaining* condenação mais grave do que se tivesse aceitado. Esse temor decorre, sobretudo, da alta discricionariedade concedido ao Ministério Público americano, especialmente, quando o órgão acusador é posto ao lado do acusado, observando-se uma clara posição de vulnerabilidade deste último. O que por diversas vezes ocasiona a condenação e uma possível prisão de pessoas inocentes carregadas de medo aceitam celebrar o acordo penal do tipo *plea bargaining*.

Frisa-se que outro motivo para a ampla utilização do *plea bargaining* de maneira ampla deve-se a natureza política do ingresso ao cargo de Promotor de Justiça nos EUA, o qual consiste na eleição ou indicação, neste último caso pelo Poder Executivo. Dessa forma, o representante do Ministério Público entende que há uma obrigação em busca de ferramentas para dar respostas ao ilícito penal, mesmo que para tanto seja necessário induzir pessoas inocentes a declararem-se culpados. O que demonstra a inação do Estado em produzir provas concretas para o correto julgamento do crime.

É notório que o acordo de não persecução penal recebeu influências do *plea bargaining* principalmente como mecanismo para acelerar a tramitação dos processos, viabilizar maior dedicação em processos mais complexos e gravosos, e restauração da confiança no Poder Judiciário, assim como ocorreu no surgimento do *plea bargaining*. Porém, enquanto, neste houve uma banalização da sua aplicação e ocasionou o aumento exponencial da população carcerária dos EUA, o acordo de não persecução penal caracteriza-se por ser medida de despenalização.

Define-se o acordo de não persecução penal como espécie de justiça consensual, de natureza jurídica extraprocessual, realizada pelo representante do Ministério Público e o acusado na companhia de seu defensor, devendo o acusado aceitar o acordo de maneira voluntária assumindo a obrigação de cumprir condições mais brandas do que aquelas decorridas de sanções penais aplicadas ao ilícito penal a ele imputado, devendo essas condições estarem de acordo com a lei e não lhe seja abusivo. Devendo o acordo ser observado e homologado pelo juiz responsável pelo processo.

Diferentemente do que ocorre no *plea bargaining* não é permitido a aplicação do acordo de não persecução penal a qualquer tipo de crime e para que seja cabível o *caput* do art. 28-A do Código de Processo Penal estabeleceu condições para o cabimento do acordo, quais são: não seja caso de arquivamento, confissão formal circunstanciada (detalhada) do cometimento do ilícito penal, devendo a infração penal ter sido cometida sem violência ou grave ameaça e o tipo penal ter pena mínima cominada inferior a 4 anos.

O acordo de não persecução penal não enseja pena, uma vez que para ocorrer pena há a necessidade de ação penal e posteriormente a conseqüente condenação como meio de repressão e reprovação pela prática do crime. Dessa maneira, o representante do Ministério Público deve observar outra condição disposta no *caput* do art. 28-A que refere-se a aplicação do acordo somente naqueles casos em que pode-se vislumbrar a sua aplicação como mecanismo para reprovação e prevenção do crime, assim deve ser ajustado condições cumulativas ou alternativas para que o indigitado não fique impune ao crime e que cause a sensação de justiça a sociedade.

As condições são: reparar o dano ou restituir a coisa à vítima (aqui nota-se o empenho em prestigiar a pessoa da vítima); renunciar voluntariamente a bens e direitos que serão indicados pelo Ministério Público e possibilitando o acusado e a defesa ajustarem o que poderá ser o objeto de renúncia; prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, devendo ser diminuída de um a dois terços,

em local a ser indicado pelo juízo da Vara de Execução; pagar prestação em pecúnia, a ser sinalizado nos termos do art. 45 do CP, a entidade pública ou de interesse social, a qual será indicada pelo juízo de execução, que tenham preferência para aquelas que possuem como função proteger bens jurídicos iguais ou equiparados aos lesados pelo delito; ou cumprir por determinado período de tempo, outra condição a ser indicada pelo Ministério Público, desde que seja proporcional e compatível com a infração penal imputada ao acusado.

Conforme, mencionado acima o ANPP não cabe a qualquer tipo de crime, indivíduo e/ou a outra competência Judiciária. Nesse sentido o §2º em seus incisos I ao IV preconiza que: o acordo de não persecução penal não pode ser utilizado nos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais; o investigado não pode ser reincidente ou que haja elementos que comprovem sua conduta criminal habitual, reiterada ou profissional; ter sido beneficiado com o próprio acordo, bem como a transação penal ou a suspensão condicional do processo; e que o crime não tenha sido praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra mulher por razão de gênero.

O *plea bargaining* se caracteriza pela mínima participação do juiz, já para o ANPP a participação do juiz é imprescindível tendo em vista que lhe é incumbido a observação das condições ajustadas, a homologação ou não do acordo e a extinção do cumprimento das condições que ensejará no arquivamento do caso em concreto.

Percebe-se que o ANPP também visa diminuir os impactos que uma condenação penal acarreta na vida de um indivíduo.

Dessa forma, não há que se falar que o acordo de não persecução penal assemelha-se ao *plea bargaining*. Por mais que tenha tentado se instalar o *plea bargaining* no ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 395-A do CPP, nota-se que o seu uso na justiça processual penal nacional é impossível. Se nos Estados Unidos da América sua utilização ocorre contra, em sua maioria, pessoas pobres, pretas e tantas outras que são socialmente marginalizadas no Brasil seria utilizado na mesma direção, ainda mais em um país como o Brasil marcado pela falta de equidade entre os seus, racismo estrutural e má distribuição de renda.

Por todo o exposto, constata-se que existe um abismo diferencial entre o *plea bargaining* do acordo de não persecução penal. Se o *plea bargaining* em seus primórdios surge como ferramenta pela busca da eficiência com o decorrer do tempo o que se viu foi a degeneração de direitos constitucionais relativos ao processo criminal estadunidense. E mostrando ser uma espécie de justiça totalmente envidado de punitivismo. Enquanto, o acordo de não persecução penal também possui um caráter de propiciar maior eficiência e celeridade

no âmbito da justiça criminal, bem como a utilização do acordo seja mais uma opção para evitar condenação criminal e os dilemas que podem decorrer da condenação penal.

Se para a justiça criminal americana o *plea bargaining* exerce forte influência ao ponto de ser um componente imprescindível para o processo penal desse país e serviu como inspiração para a adoção da justiça consensual por diversos países.

Há o claro desejo que o acordo de não persecução penal exerça a mesma influência no Direito Processual Penal brasileiro auxiliando a justiça criminal nacional na busca celeridade e eficiência, bem como sendo utilizada como meio para a diminuição de desigualdades sociais que persistem em assombrar a sociedade brasileira e que sirva de modelo para outros países.

Ressalta-se que é perceptível que o mais correto seria que todos os fatos criminosos fossem processados nos juízos que lhe são cabíveis, especialmente, pela garantia constitucional do devido processo legal, contraditório e ampla defesa assegurados pelo art. 5º, incisos LIV e LV, respectivamente, da CF/1988, mas devido à falta de recursos humanos e materiais é quase impossível que isto ocorra ainda mais em uma sociedade caracterizada pelo seu imediatismo e pelo crescimento de condutas criminosas. Assim, a utilização do acordo de não persecução penal deve sempre ser observado como auxílio para a justiça criminal.

Portanto, o desenvolvimento do presente trabalho, buscou a análise comparativa entre o *plea bargaining* e o acordo de não persecução penal, apresentando suas características, realizando estudo de maneira detalhada sobre o acordo de não persecução e como a utilização deste passa a ser de grande valia para justiça criminal brasileira. No primeiro capítulo foi abordado-se a definição de justiça consensual e aspecto histórico e evolutivo e no segundo capítulo foram abordados dois dos principais dilemas que a justiça criminal enfrenta, sendo eles a falta de celeridade na busca da solução dos casos em concreto e a situação precária dos presídios brasileiros.

O debate acerca do acordo de não persecução penal não encerra-se por aqui, pois, tem-se a plena convicção de que mais estudos serão necessários sobre a temática, ainda mais ao considera-se que o ANPP é um instituto novo no ordenamento jurídico nacional. E precisa-se trazer à baila posteriormente seus impactos no âmbito da justiça criminal brasileira.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodvim, 2019.

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 37, p. 239- 262, dez. 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/77401>. Acesso em: 09 nov. 2020.

ALSCHULER, Albert W. Um sistema quase perfeito para condenar os inocentes. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

AMB apresenta aditamento à ADI 5790 que impugna a Resolução CNMP nº 181. Brasília-DF, 2018. Disponível em: <https://www.amb.com.br/aditamento-adi-5790/>. Acesso em: 14 nov. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS [ANADEP]. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

ASSUMPCÃO, Vinícius. **Pacote anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, São Paulo: JH Mizuno, 2020.

BARROS, Francisco Dirceu. O acordo de não persecução penal e o acordo de não continuidade da persecução penal: entenda de forma didática o futuro do processo penal. **GEN Jurídico**. São Paulo, 27 fev. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/02/27/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-o-acordo-de-nao-continuidade-da-persecucao-penal-entenda-de-forma-didatica-o-futuro-do-processo-penal/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: volume 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616985/recent>. Acesso em: 14 nov. 2020.

BOAVENTURA, Edivaldo M. Os sistemas Legais e sua influência no direito educacional. *Revista Informação Legislativa*, Brasília, DF, a. 21, n. 84, p 215-220, out/dez. 1984. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181564/000414185.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 09 nov. 2020.

BRANDÃO, Nuno. Acordos sobre a sentença penal: problemas vias de solução. **Julgar**, Coimbra, n. 25, 2015. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/01/JULGAR-25-09-NB-Acordos-senten%C3%A7a-penal.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, 7 dezembro de 1940. Código Penal. **Presidência da República**, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho 1984**. Institui a Lei de Execução Penal, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 3 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Casa Civil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 novembro 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da república, 1995. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. **Anteprojeto de Lei Nº 882 de 2019**. Projeto de lei anticrime. Brasília-DF. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da república, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. **Conectas Direitos Humanos**. São Paulo, 18 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 5 out. 2020.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *In*: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó (org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2020. p. 281-284. Disponível em: <https://www.editorajuspodvim.com.br/cdn/arquivos/6cda8408bf91802cb2af386e450e2a17.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BURKE, Alafair S. Paixão acusatória, viés cognitivo e plea bargaining. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 87-114.

CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodvim, 2020.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea Bargain**: resolução pactuadas nos Estados Unidos. 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ]. **Justiça em números 2017**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ]. **Justiça em números 2020**. Brasília, DF: CNJ, 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: 9 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade**. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS [CNPGE]; GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL [GNCCRIM]. **Comissão especial: enunciados interpretativos da lei anticrime (lei nº 13.964/2019)**. Brasília, DF: CNPGE; GNCCRIM, 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO [CNMP]. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília-DF: CNMP, 7 ago. 2017b. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO [CNMP]. **Pronunciamento final em Procedimento de Estudos - autos n. 01/2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília-DF: CNMP, 2017a. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em: 16 outubro 2020.

CORRÊA, Alessandra. Criminalidade: as consequências inesperadas nos EUA do “plea bargain”, parte do pacote anticrime de moro. **BBC Brasil**. Winston-Salem, EUA, 17 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47225232>. Acesso em: 20 out. 2020.

COSTA, Anderson Yagi. **Análise sobre a morosidade do poder judiciário brasileiro e propostas de intervenção**. 2018. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/8632/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Anderson%20Yagi%20Costa%20-%202018.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodvim, 2020.

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

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias:** período de janeiro a junho de 2019. Brasília, DF, 25 jun. 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZmVlOGRhNDctNWM4Ni00MjEzLTlkNTgtNDhmMDBlZTU4MzViIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 18 nov. 2020.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 103-125, maio/ago. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 26 set. 2020.

FEELEY, Malcolm M. Plea Bargaining e a estrutura do processo criminal. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Acordos de não persecução penal: “Investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas.” **Consultor Jurídico**, nov. [2019]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mpf-acordos-nao-persecucao-penal.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

FONSECA, Leticia Alves da. **Direitos humanos e sistema penitenciário: da falida aplicação da pena**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade de Cuiabá, Cuiabá, 2018. Disponível em: <https://repositorio.pgsskroton.com/handle/123456789/20225>. Acesso em: 28 set. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: volume 4: contratos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea Bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

GOMES, Sara Fernandes Luiz; ZEFERINO, Marco Aurélio Pieri. O sistema prisional brasileiro frente à incorporação de sistemas de reconstrução social humanitária. **Revista Jurídica da Libertas Faculdade Integrada**, São Sebastião do Paraíso, n. 1, v. 6, 2016. Disponível em: <http://www.libertas.edu.br/revistajuridica/mostrarrevista.php?idsum=81253>. Acesso em: 28 set. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. 25 anos depois, direito penal 3.0. **IBCCRIM**, São Paulo, boletim 298, set. 2017. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6029-25-anos-depois-Direito-Penal-30. Acesso em: 17 nov. 2020.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativa**. Niterói: Editora Impetus, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília-DF, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./jun. 2005. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/RevistadoConselhoNacionaldePoliticaCriminalePenitenciaria2005.pdf>. Acesso em: 14 out. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA [IPEA]. **Reincidência criminal no Brasil:** relatório de pesquisa. Rio de Janeiro: Ipea, 2015. Disponível em:

https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590. Acesso em: 8 out. 2020.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes. O impacto da educação e do trabalho como programas de reinserção social na política de execução penal do Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 45, p. 529-543, dez. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782010000300010. Acesso em: 27 set. 2020.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 14 out. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **ConJur**. São Paulo, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 3 nov. 2020.

LOPES JR., Aury; PACZEK, Victor. Um novo liberalismo processual penal acusatório. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea Bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

LUSTOSA, Amanda Santos. **Feminicídio: a relação entre o gênero e a violência**. 2016. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/17528>. Acesso em: 20 nov. 2020.

KALLAS, Matheus Rodrigues. A falência do sistema prisional brasileiro: um olhar sobre o encarceramento feminino. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 62-89, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/versaodigital/direitoemmovimento_volume17_numero1/II/. Acesso em: 27 set. 2020.

MANSO, Jeferson Monteiro. A pena privativa de liberdade e sua atual eficácia. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 13 abr. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46398/a-pena-privativa-de-liberdade-e-sua-atual-eficacia>. Acesso em: 27 set. 2020.

MELO, João Ozório de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do *plea bargain* nos EUA. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 3 nov. 2020.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote anticrime**: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020.

MOTA, Alexandre Vinicius Cirilo de Souza. **A competência normativa do Conselho Nacional do Ministério Público à luz do artigo 18 de sua Resolução nº 181/2017 (alterada pela Resolução nº 183/2018 do CNMP)**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Departamento Acadêmico de Direito, Campus Professor Francisco Gonçalves Quiles, Fundação Universidade Federal de Rondônia, Cacoal – RO, 2018. Disponível em: <http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/2394/1/Alexandre%20%20Vinicius%20Cirilo%20de%20Souza%20Mota.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020.

MOTIVANS, Mark. **Federal Justice Statistics, 2014**: statistical tables. BJS, 2017. Disponível em: <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fjs14st.pdf>. 2017. Acesso em: 20 out. 2020.

NATIONAL ASSOCIATION OF CRIMINAL DEFENSE LAWYERS. **The Trial Penalty: The Sixth Amendment Right to Trial on the Verge of Extinction and How to Save It**. Washington, DC, 2018. Disponível em: <https://www.nacdl.org/getattachment/95b7f0f5-90df-4f9f-9115-520b3f58036a/the-trial-penalty-the-sixth-amendment-right-to-trial-on-the-verge-of-extinction-and-how-to-save-it.pdf>. Acesso em: 20 de out. 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020b.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVA, Philipe Benoni de Melo. O projeto “anticrime” passaria no teste de Kobayashi Maru? **ConJur**, mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/limite-penal-projeto-anticrime-passaria-teste-kobayashi-maru>. Acesso em: 12 nov. 2020.

SANTOS, Suélen Daianna Silva. A crise do sistema carcerário brasileiro em perspectiva: análise sob o paradigma crítico-criminológico. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 4. n. 7, p. 138-157, 2019. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/22109/16239>. Acesso em: 5 out. 2020.

SENA, Marília. Dois anos após massacres, presídios mantêm celas superlotadas e precárias. **Correio Braziliense**. Brasília-DF, 28 nov. 2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/11/28/interna-brasil,721969/apos-massacres-presidios-mantem-celas-superlotadas-e-precarias.shtml>. Acesso em: 5 out. 2020.

SILVA, Brisa Arnoud. Criminalização da pobreza e pobreza da criminalização: a abordagem da justiça restaurativa para a complexidade do conflito. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v.2, n. 2, 2016, p. 205-253. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/publicum/article/view/26429/23651>. Acesso em: 23 ago. 2020.

SOUZA, Danilo Kutianski; ZIMIANI, Doroteu Trentini. Inserção da justiça negociada no direito penal brasileiro: plea bargaining. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da**

UNIPAR, Umuarama, v. 21, n. 2, p. 131-148, jun./dez. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/4607>. Acesso em: 27 set. 2020.

SOUZA, Renne do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. **Aplicação das súmulas do STF**: súmula vinculante nº 35. Brasília-DF, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>. Acesso em: 17 nov. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. **Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 191464 SP 0103089-52.2020.1.00.0000**. Relator: Ministro Roberto Barroso, 10/11/2020. T1 – Primeira Turma. Brasília: STF, 11 nov. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 17 nov. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. **Súmula 696**. Brasília-DF, 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula696/false>. Acesso em: 17 nov. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347 Distrito Federal**: plenário. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF: STF, 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 17 nov. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 588**. Brasília-DF, 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27588%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27588%27).sub). Acesso em: 20 nov. 2020.

THE BILL OF RIGHTS: A TRANSCRIPTION. *In*: National Archives. College Park, 2020. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>. Acesso em: 17 nov. 2020.

TODESCHINI, Gabrielle Thomaz. **Sentença penal negociada e verdade processual: uma análise de riscos a partir da experiência estadunidense**. 2019/1. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/informacoes-academicas/trabalho-de-conclusao-de-curso/artigos-publicados-a-partir-do-resumo-de-trabalhos-de-conclusao-de-curso/>. Acesso em: 21 out. 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. vol. 1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TURESSI, Flávio Eduardo. **Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada**. Salvador: Editora JusPodvim, 2019.

UNITED STATES. Supreme Court. **Santobello V. New York**: no. 70-98. 404 u.s. 257. Argued: November 15, 1971 Decided: December 20, 1971. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/404/257.html>. Acesso em: 17 nov. 2020.

VALENTE, Fernanda. MPF firmou mais de mil acordos de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, nov. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-27/mpf-firmou-mil-acordos-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 20 out. 2020.

VELOSO, Roberto Carvalho. **A influência da teoria do consenso na Justiça Penal**: o advento da Lei 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça Consensual no Direito Penal brasileiro. 2003. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4809>. Acesso em: 27 set. 2020.

VIANA, Gabriel Santana Vasco. Plea bargaining à brasileira? O acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal. **Escola Superior do Ministério Público Boletim Científico**, Brasília, DF, v. 18, n. 54, julho/dezembro 2019. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-54-julho-dezembro-2019/plea-bargaining-a-brasileira-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-como-uma-medida-viavel-de-politica-criminal>. Acesso em: 11 nov. 2020.