



JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO ÂMBITO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A ANALOGIA DESTA COM O *PLEA BARGAINING*

Gabrielle R. PAULOMINO¹
Lorena Novaes MEIRA²

RESUMO: O presente artigo tece a respeito do novo instituto processual penal que adentrou no ordenamento jurídico brasileiro com o a Lei “Anticrime”, o Acorde de não persecução penal (artigo 18-A do Código de Processo Penal). Buscou-se abordar tal temática de modo a compreender primeiramente o contexto histórico jurídico presente em terras tupiniquins que tem ensejado a expansão de institutos próprios de Justiça Penal Negociada. Nesse condão, foi explicitado como a justiça consensual é realizada nos Estados Unidos da América através da prática de Plea Bargaining, fenômeno processual negocial este que inspirou a implementação do Acordo de não persecução penal no Brasil.

Palavras-chave: Justiça penal negociada. Acordo de não persecução penal. Pacote anticrime. Barganha. Negociação.

1 INTRODUÇÃO

No atual panorama, onde a criminalidade tão somente está sendo fomentada, ocasionando uma demasiada morosidade processual, que, em grande parte do cenário, não se consegue vislumbrar uma luz no fim do túnel do extenso caminho do tramite processual, que acaba por efeito, congestionando o judiciário. Foi encontrado, na justiça penal consensual um embasamento para tentar conter a grande demanda na jurisdição penal de modo mais célere e efetivo.

Através de pesquisas realizadas por meio de bibliográfica especializada, buscou-se explanar o novo fenômeno processual não de maneira ingênua, mas sim através de constatações empíricas das mazelas penais punitivistas hodiernas e passadas, sendo que estas provocaram a necessidade de

¹ Discente do 6º termo do curso de direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail: gabi_palomino@hotmail.com

² Discente do 4º termo do curso de direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail: lorenanovaes1299@gmail.com

uma resposta estatal que é dada por meio da implementação de instrumentos de negociação criminal.

Inicialmente, se tratara, brevemente, do primeiro sabor de justiça penal negocial sentido no Brasil, sendo este, estreado pela Lei 9.099/95, que permitia, para as infrações penais, tutelada pelo Juizado Especial Criminal, acordos entre as partes para se evitar o tramite processual.

No mais, recentemente, ainda com a criminalidade em seu cenário caótico, inspirado no acordo Norte-Americano, “Plea Bargaining”, tomou forma no ordenamento jurídico brasileiro, uma nova possibilidade de acordo negocial, o tão discutido Acordo de Não Persecução Penal.

Tão somente, visando, oferecer acordos para os delitos de médio potencial ofensivo, o acordo não se trata de assunto inédito, haja vista, que já tenha sido objeto de discussão sobre sua legalidade, visto que já havia sido discutido em resolução do Ministério Público.

Entrando em vigência, definitivamente, no Código de Processo Penal, com a tão famigerada Lei Anticrime, o Acordo de Não Persecução, vem dividindo opiniões sobre sua legalidade.

A pesquisa em questão, tem a função de explicar o objetivo da justiça penal consensual, detalhando a inspiração do acordo norte-americano para se tipificar essa nova ótica consensual, apontando os impactos que isso pode trazer no cenário brasileiro. Como também, fazer um breve apontamento exemplificativo sobre o Acordo de Não Persecução Penal, mencionando, seus requisitos e condições. Além de, colocar em pauta a grande discussão sobre a confissão como elemento indispensável para a celebração do acordo.

2. JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

Prima facie, dada a devia vênua, por honestidade acadêmica, para uma compreensão não ingênua do fenômeno do Acordo de não Persecução Penal insta imperioso salientar todo o arcabouço histórico criminal que revela as motivações que delimitaram a instauração de uma justiça penal consensuada que teve seu ápice, para a hodierna época, na entrada em vigor no ordenamentos jurídico do Acordo de não persecução penal (denominado em diante de “ANPP”).

O Brasil e seu poder legislativo possui anseios normativos extremamente perigosos que desenvolve na realidade uma concreta inflação legislativa. Luiz Flavio Gomes ilustra que desde de 1940 (ano do decreto legislativo responsável pelo atual Código Penal) até outubro de 2015, o Poder legislativo brasileiro editou 157 leis penas, dentre as quais quase 80% são mais severas. Exemplos nítidos do posto são a Lei dos Crimes Hediondos e a Lei de Drogas que promovem substanciais exasperações de pena³.

No entanto, tão somente a tipificação de condutas não faz com que estas diminuam, e justamente essa ineficácia do sistema de justiça criminal enseja mais pressões populares e midiáticas para novas normas incriminadoras⁴.

Hodiernamente, em decorrência desse processo o sistema de justiça encontra em situação de perda de legitimação por se encontrar um discurso jurídico falso, haja vista que, como ilustra Zaffaroni⁵:

O discurso jurídico-penal não pode desentender-se do “ser” e refugiar-se ou isolar-se no “dever ser” porque para que este “dever ser” seja um “ser que ainda não é” deve considerar o vir a ser possível ser, pois, do contrário, converte a em um ser que jamais será, isto é um embuste. Portanto, o discurso jurídico penal socialmente falso também é perverso: torce-se e retorce-se tornando alucinado em um exercício de poder que oculta ou perturba a percepção do verdadeiro exercício de poder.

O sistema de justiça penal, além do promiscuo fato de estar totalmente articulado para que haja a punição a indivíduos vulneráveis socialmente⁶, não cumpre com sua função finalística, qual seja, a ressocialização do indivíduo, basta ver que o sistema carcerário, já considerado como pertencente a um “estado de coisa inconstitucional” pela ADPF 347⁷ (arguição de descumprimento de preceito fundamental) no ano de 2015, tão somente promove ao apenado um contato mais incisivo com o cenário de criminalidade, pois em um local dominado por organizações criminosas o indivíduo que ali adentra não raras vezes termina o

³ GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO; Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo. A tragédia que não assusta as sociedades de massas.** – 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

⁴ *Idem ibidem.*

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. Pg. 19.

⁶ *Idem ibidem.*

⁷ Arguição de descumprimento de preceito fundamental Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>.

cumprimento da pena em um estado social pior que entrou. Além de se tornar possuidor de uma “carga estigmática⁸” significante de modo que, dificilmente se encaixará na sociedade e no mercado social novamente.

Em decorrência do posto o sistema penal tem se encontrado em colapso, a criminalidade possui índices ascendente, fato este que enseja o temor da população que passa cada vez passa deter cada vez mais aceitos punitivas⁹ e acredita que esta se efetivará quando mais indivíduos forem encarcerados. Há ainda demasiados gastos com a jurisdição penal e com a execução desta; morosidade nos processos, fato este que prejudica tanto a vítima como o réu que sofrerá as estigmatizações e discriminações por estar sendo julgado em processo criminal¹⁰. Bem como, é recorrente no corpo social a insegurança no exercício da justiça formal, haja vista que ocorre por demasiada a situação de um determinado Juiz de uma Vara X prolatar uma sentença que se diferencie da proferida por outro magistrado de outra Y quando se trata do mesmo caso¹¹.

Conforme tece Miguel Reale Junior “o processo de simplificação na justiça é gradual¹²”, portanto, deve-se notabilizar que a expansão da justiça penal consensuada teve seu primeiro aparato legal na Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 98 determinou a competência do Estado de criação dos Juizados especiais cíveis e criminais. Já em 1995, houve a chegada no ordenamento da Lei 9.099/95 que de fato implementou os Juizados Cíveis e Criminais. Na dicção de Renato Brasileiro¹³:

⁸ ZAFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

⁹ KELLES, Monique Pena. **Anseio popular e punitivismo**. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/anseio-popular-e-punitivismo>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

¹⁰ AMARAL, Cláudio do Prado (coordenador). **Bases e fundamentos da justiça penal negociada**. Disponível em: <<http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2019/08/EBook-Laboratorio-.pdf>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

¹¹ ALENCAR, Paulo Wunder. **Justiça Penal Negociada. O processo penal pelas partes**. Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado de Direito da Regulação, da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro.

¹² REALE JR, Miguel. **Simplificação processual e desprezo ao direito penal**. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000017478c708a997e50479&docguid=185a169b0d45d11e0ba7b00008558bdfc&hitguid=185a169b0d45d11e0ba7b00008558bdfc&spos=1&epos=1&td=100&context=18&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, volume único. -5ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p.1437

Com o surgimento da Lei dos Juizados Especiais Criminais, essa tradicional jurisdição de conflito cede espaço para uma jurisdição de consenso, na qual se busca um acordo entre as partes, a reparação voluntária do dano sofrido pela vítima e aplicação de pena não privativa de liberdade, procurando-se evitar, o quanto possível, a instauração de um processo penal

Ocorre na Justiça penal consensual a renúncia do acusado a direitos constitucionais processuais seus¹⁴. Esse condão demonstra que falhas e omissão dos Estado ocorreram e para resolver tal problemática o Estado propõe que o indivíduo renuncie garantias constituição que lhe seriam de pleno direito.

Na perspectiva da justiça consensuada o indiciado abandona a posição de resistência ao processo, e assume o polo ativo no processo¹⁵ detendo caráter substancialmente colaborativo. Esse novo modo do Estado de realizar o seu *ius puniendi* possui como substancial característica o “sistema adversarial”, isto é, o processo é regido conforme atos realizados por ambas as partes que se encontram quase que em condição de igualdade, o Magistrado nesse cenário não possui uma postura predominantemente ativa, mas sim é um espectador (“homologador”) das atuações da acusação e defesa.¹⁶, nesse sistema a verdade não é um fator absoluto e intocável, esta pode ser e é relativizada¹⁷.

Bem, vê-se que há nessa nova sistemática uma pena sem processo, desde modo todo o arcabouço probatório existente (ainda que ínfimo) sobre o caso é oriundo de atos proveniente do inquérito policial, que detém caracteriza tipicamente inquisitorial e meramente administrativo¹⁸.

2.1 Experiência americana: O Plea bargaining

¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal. Uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paula: Almedina, 2015

¹⁵ COSTA, Daniel Carvalho Almeida Da; CARVALHO, Victor Fernando Alves. **Que consenso é esse? Problematização da justiça criminal “consensual” na perspectiva da justiça restaurativa**. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/mi05dpxn/6jp22jRj69ykeoDe.pdf>>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

¹⁶ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte americana e suas traduções no âmbito da civil law**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542/15863>>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

¹⁷ COSTA, Daniel Carvalho Almeida Da; CARVALHO, Victor Fernando Alves. **Que consenso é esse? Problematização da justiça criminal “consensual” na perspectiva da justiça restaurativa**. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/mi05dpxn/6jp22jRj69ykeoDe.pdf>>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

¹⁸ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. – 16ª ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.

Na medida que o sistema de justiça americano passou a ensejar nas últimas décadas significativas influências para as demais jurisdições, o Brasil não ficaria alheio a esse processo de americanização do direito e de realizar esse “transplante legal”¹⁹.

O Ministro Sergio Moro, que no hodierno momento não é mais partícipe do Ministério da Justiça, no ano de 2019 apresentou o projeto de Lei 882/2019 que em essência visava aplicar um instrumento processual já existente nos Estados Unidos da América, o Plea Bargaining. Ante a eminente intensão, em que pese, tal projeto não tenha sido aceito em sua totalidade²⁰, deve ser pontuado as especificidades desses instrumentos, haja vista que a medida de pena (restritiva de direitos) sem processo perante a confissão do indiciado se faz presente em jurisdição tupiniquim através no Acordo de Não Persecução Penal.

Na promessa inicial do ministro destituído a negociação processual incluída os crimes de “furto, homicídio ou corrupção, cometidos por uma única pessoa, ou seja, sem envolvimento de organizações²¹”, não havia limitações concernentes a pena, sendo assim uma gama maior de delitos do que os outros instrumentos de negociação brasileiros seriam abrangidos.

Preliminarmente, o Plea bargaining em suas funcionalidades naturais nos Estados Unidos não possui limites no que tange os delitos que são passíveis desta negociação²², desse modo há dados que revelam que essa negociação penal chega a ocorrer em 90% dos casos americanos²³.

A jurisdição penal americana possui contornos substancialmente divergentes com a brasileira, em tal nação sobrevém o sistema da Common Law,

¹⁹ LANGER, Máximo. **Dos transplantes jurídico às traduções jurídica: a globalização dos Plea Bargaining e a tese da americanização do processo penal**. Disponível em: <<http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41/38>>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

²⁰ REVISTA CONSULTÓRIO JURÍDICO. **Proposta de plea bargain de Sergio Moro é retirada de “pacote anticrime”**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-07/proposta-plea-bargain-moro-retirada-pacote-anticrime>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

²¹ OLIVEIRA, Caroline. **O que é “plea bargain” proposto pelo ministro Sergio Moro?** Disponível em: <<https://www.justificando.com/2019/01/11/o-que-e-o-plea-bargain-proposto-pelo-ministro-sergio-moro/>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

²² SARAIVA, Issac Ronaltti Sarah da Costa. **Plea Bargaining: a influência do direito penal americano do direito penal brasileiro**. Disponível em: <<https://zaguan.unizar.es/record/77252/files/BOOK-2019-011.pdf#page=165>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

²³ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea Bargaining e justiça criminal consensual entre os ideais de funcionalidade e garantismo**. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

onde há a valorização da autonomia individual com uma tutela estatal restringida pela livre disposição de direitos e garantias por parte do jurisdicionado. Nesse contexto, as práticas penais são induzidas, segundo Siqueira de Queirós, conforme o corolário de teorias neoliberais e utilitaristas que sobrevivem com o respaldo da teoria do agir comunicativo *Habermesiana*²⁴, sendo assim direitos de caráter processual são relativizados em nome da maior celeridade da justiça através de atos denominados de “barganhas”. Desta feita, a decisão (proveniente em síntese da barganha, quando está é aceita) é oriunda da discussão “livre” entre as partes legitimadas do processo, ou seja, acusação e defesa, que negociam tanto a pena a ser aplicada como questão relacionada ao próprio mérito do processo a ser sanado²⁵.

As práticas desses institutos se concretizam quando o réu confessa sua culpa (*guilty plea*), ou quando o réu não confessar *peremptoriamente*, todavia não contesta as acusações (*nolo contendere*), a ocasião em que o réu não confessa e por ventura não se submete com indiferença as acusações não é propícia de barganha, mas sim serão julgada através do devido processo legal²⁶.

Bem como, a confissão do indivíduo no *guilty plea* enseja a sua responsabilidade civil, já por sua vez o “*nolo contendere*” não provoca o mesmo efeito²⁷.

A partir da confissão, realizada antes do julgamento²⁸, seja ela expressa ou tácita (*nolo contendere* oriundo do sistema de justiça italiano), benefícios serão concedidos ao réu se ele assim aceitar tal imposição, são estes delimitados por Vasconcellos como: (a) *Charge bargain* que se faz presente quando o *parquet* ministerial reduz a acusação de um delito específico para outro de menor

²⁴ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. ***Plea Bargaining e justiça criminal consensual entre os ideias de funcionalidade e garantismo.*** Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargainin g.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2020

²⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. ***Barganha e justiça criminal negocial. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro.*** São Paulo: Instituto brasileiro de ciências criminais, 2015.

²⁶ *Idem ibidem.*

²⁷ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. ***Plea Bargaininng e justiça criminal consensual entre os ideias de funcionalidade e garantismo.*** Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargainin g.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

²⁸ TODESCHINI, Gabrielle Thomaz. ***Sentença Penal negociada e verdade processual: uma análise de riscos a partir da experiência estadunidense.*** Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/09/gabrielle_todeschini.pdf>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

gravidade; (b) *count bargain* quando a negociação que órgão acusador faz ao indivíduo promove a diminuição no número de acusações feitas; (c) *fact bargain*, em que o resultado da negociação irá oportunizar que o promotor a omitir ou modificar os fatos de uma futura denúncia; (a) *sentence bargain* que é a negociação da sentença, onde ocorre a influência do acusador na prolação do edito condenatório²⁹.

Muito é discutido na doutrina especializada hodierna o fato de a necessidade de confissão ser um elemento coercitivo, na medida em que o indivíduo se sentiria coagido a confessar uma conduta que não teria comedido para com isso amenizar uma futura incerta pena.

Sobre tanto, Aury Lopes Junior e Daniel Kessler de Oliveira³⁰:

Entre desiguais (forte/fraco) a igualdade é uma ilusão, um engodo, que mais se presta a "escravizar" o fraco do que libertá-lo. Nesse tipo de relação, é a lei, enquanto limite de poder, quem efetivamente liberta e garante que não haverá abuso de poder. Isso, no terreno do processo penal, é crucial, na medida em que sempre há uma relação entre desiguais (Estado-indivíduo).

Deve, portanto, ter a cautela em não cometer o lapso de confusão entre o Plea Bargaining com o Acordo De Não Persecução Penal, este tão somente foi inspirado naquele. O instrumento americano, possui uma força de coercitividade³¹ demasiadamente superior, haja vista que envolve delitos que seriam punidos com penas privativas de liberdade, enquanto o acordo de não persecução penal ainda se encontra restrito aos delitos de médio potencial ofensivo.

No entanto, é de inexorável importância conhecer e fomentar um senso crítico a respeito desse instrumento estrangeiro, haja vista que, como é visto, a Justiça Penal Negocial no Brasil está sendo aplicada de modo gradativo, e portanto, deve-se manter a cautela para que a exceção não se torne a regra.

²⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e justiça criminal negocial. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: Instituto brasileiro de ciências criminais, 2015. pg.64.

³⁰ LOPES JR, Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler. **A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

³¹ MELO, João Ozorio de. **Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

Isto pois, na ocasião, conforme salientado por Rômulo Moreira, o Plea Bargaining é um dos responsáveis pelo status do Estados Unidos deter uma das maiores populações carcerária do mundo.³²

2.1.1 O acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileira

Como fixado, a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), adentrou no Código de Processo Penal, e com ela, adveio um novo acordo para a justiça penal negocial. Inspirado no acordo norte-americano, mas como uma nova perspectiva, o Acordo de não persecução penal (ANPP), chegou ao Brasil, com uma nova ótica para o direito penal consensual.

Inicialmente há de se notar que, o novo projeto “anticrime”, já foi, relativamente, discutido outras vezes, pois é muito semelhante a proposta de acordo do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por meio da Resolução nº 183, em seu artigo 18.

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente³³:

O Acordo de Não Persecução Penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, teve como parâmetro o regulamento do Conselho Nacional do Ministério Público. Todavia, antes da regulamentação do ANPP, pelo pacote anticrime, existia muita discussão sobre o acordo, redigido pelo CNMP, pois alegavam que cabia, exclusivamente, ao congresso legislar sobre a temática, sendo, portanto, inconstitucional³⁴. Deste modo, essa discussão se encerrou com a consagração do Acordo de Não Persecução Penal pelo legislador.

³²MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Um lixo chamado pacote**. Disponível em: <<https://racismoambiental.net.br/2019/06/04/um-lixo-chamado-pacote-por-romulo-de-andrade-moreira/>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

³³ Conselho Nacional do Ministério Público - Resolução nº 183, de 24 de Janeiro de 2018

³⁴PALASTRI, Marcellus. **O chamado acordo de não persecução penal: Uma tentativa de Adoção do Princípio da Oportunidade na Ação Penal Pública**. Disponível em:

O objetivo do ANPP, era preencher uma lacuna no direito penal consensual, haja vista que, os crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, crimes com pena inferior a dois anos, possuíam acordos, como a transação penal, prevista no artigo 76, §2º da Lei 9.099; suspensão condicional do processo, tipificado, por sua vez, no artigo 89 da Lei 9.099/95³⁵; e para os crimes de maior potencial, como tráfico de drogas, também possuíam acordos de colaboração premiada, assegurado pela Lei 12.850 em seu artigo 3º. Sendo assim, neste viés, os crimes de médio potencial ofensivo, não possuíam nenhum tipo de acordo, então o ANPP veio para preencher esse lapso consensual.

Nesse viés, o artigo 28- A, em seus incisos e parágrafos, expõe os requisitos para a concessão do Acordo de Não Persecução Penal.

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) ano**, o ministério público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenções ajustadas, cumulativa e alternativamente: (incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

No acordo de Não Persecução Penal o protagonismo do juiz de direito como sujeito processual é retirado³⁶, permitindo uma negociação entre acusação e investigado, isto porque o ANPP, oferece a possibilidade de o Membro do Ministério Público, realizar um acordo pré-processual com o investigado, antes do oferecimento da denúncia.

O Ministério Público poderá propor o Acordo de Não Persecução Penal, desde que não seja caso de arquivamento da investigação, como também, que a infração praticada não se encaixe nos requisitos de oferecimento da transação penal, devido ao fato de se tratar de condição mais benéfica para o sujeito que exerceu o delito. Também é requisito necessário, que o investigado confesse a

<<http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-na-acao-penal-publica/>>. Acesso em 16 de setembro de 2020.

³⁵ Lei nº 9.099/1995 – Lei dos Juizados Especiais

³⁶ TAVARES, Leonardo Ribas. **Acorde de não persecução penal (ANPP) - qual é o papel do Juiz?**. Disponível em: <https://www.estrategiacursos.com.br/blog/acordo-de-nao-persecucao-penal-anpp-qual-o-papel-do-juiz/#_ftn2>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

prática da infração penal, sem violência ou grave ameaça, e, nos crimes em que a pena mínima não ultrapasse o limite de quatro anos³⁷.

O fato do investigado ter que confessar o crime para ser proposto o acordo vem causando diversas discussões, devido ao fato de infringir o princípio “*nemo tenetur se detegere*”, ou seja, o direito de não produzir provas contra si mesmo³⁸, sendo de fundamental importância seu cumprimento, pois este é um direito assegurado pela legislação internacional e consagrado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIII como um direito fundamental do cidadão.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Tem-se, ainda, a direção da inconstitucionalidade do artigo 28-A do Código de Processo Penal, haja vista, a confissão, com a Convenção Americana, Sobre Direitos Humanos, aprovada em 22 de setembro de 1969, em São José da Costa Rica, com a garantia prevista no artigo 5º §2º, e já considerada pelo STJ como norma suprallegal, a qual a norma federal deve obediência³⁹:

Art. 8º. Garantias Judiciais 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. – 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³⁸ SANTOS, Luciano Aragão. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: “Nemo tenetur se detegere”**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5283/O-direito-de-nao-produzir-prova-contrasi-mesmo-Nemo-tenetur-se-detegere>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

³⁹ BETTA, Emerson de Paula. **Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão do ANPP**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

Neste sentido, Aury Lopes Jr⁴⁰, aduz que:

“(...) Deve-se insistir na necessidade de abandonar-se o ranço inquisitório (e a mentalidade nessa linha estruturada), onde a confissão era considerada a ‘rainha das provas’, pois o réu era portador de uma verdade que deveria ser extraída a qualquer custo. No fundo, a questão situava-se (e situa-se, ainda), no campo da culpa judaico-cristã, onde o réu deve confessar e arrepende-se, para assim buscar a remissão de seus pecados (inclusive com a atenuação da sua pena, art. 65 III, “d”, do Código Penal). Também é a confissão, para o juiz, a possibilidade de punir sem culpa. É a possibilidade de fazer o mal através da pena, sem culpa, pois o herege confessou seus pecados. (...)”

O Acordo de Não Persecução Penal, é uma evolução para a Justiça Penal Negocial, todavia, seria mais consonante com o a sistemática acusatória afastar o requisito da confissão para realização de tal acordo, devido ao caráter inconstitucional, por afrontar garantias constitucionais⁴¹.

Atravessando as discussões, que ainda não possuem uma conclusão sólida, ao aceitar o acordo, o indivíduo submetido a ele possui algumas condições de cumprimento, podendo estes serem cumulativos ou não. Sendo eles: reparar o dano ou restituir a coisa da vítima, salvo se não for possível; renunciar voluntariamente⁴² aos bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito de crime; prestar serviço a comunidade por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; pagar prestação pecuniária; cumprir, por prazo determinado outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada⁴³.

De acordo com o último requisito exposto acima, consegue claramente a autonomia que a lei deposita no Ministério Público, uma vez que admite

⁴⁰ LOPES JR, Aury. **Direito Processual e sua conformidade constitucional**, Volume I. – 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pág 583.

⁴¹ BETTA, Emerson de Paula. **Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. – 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁴³ OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **Acordo de não persecução penal**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

expressamente a estipulação de obrigação que não esteja redigida nas condições anteriores. As condições poderão ser ajustadas, isso demonstra que realmente o acordo é uma negociação entre o órgão acusador e o investigado⁴⁴, e essa negociação possibilita que a condição aplicada seja proporcional e favorável tanto para acusação quanto para defesa.

Ademais, o §2º do artigo acima exposto, traz os pressupostos processuais negativos, sendo eles: Caso na infração penal em questão seja cabível a transação penal, não há que se falar em ANPP; se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem a habitualidade da referida conduta criminosa, salvo se a infração penal for insignificante⁴⁵, ou seja, infrações penais que são socialmente aceitas; caso o agente já tenha se beneficiado de algum acordo nos últimos 05 (cinco) anos anteriores; nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar ou praticado contra mulher por razões da condição do sexo feminino⁴⁶.

Por conseguinte, o papel do judiciário ocorrerá após a formalização do acordo entre as partes, momento este que é marcado uma audiência de homologação, onde o juiz de garantias, suspenso no hodierno momento⁴⁷, por sua vez, ouvirá o investigado, na presença de seu advogado, para analisar a voluntariedade e legalidade, ou seja, o juiz irá examinar se o investigado realmente praticou a infração penal, como também se a condição acordadas pelas partes estão proporcionais ao delito cometido, ou seja, se não está muito branda ou muito severa para a infração cometida⁴⁸.

Posto isto, o juiz poderá não homologar o acordo, onde devolverá-lo para o Membro do Ministério Público, onde o mesmo poderá ter a possibilidade de

⁴⁴ ANDRADE, Ricardo Rangel de; Júlio Gonçalves Melo. **Acordo de não persecução penal: aprofundamento negocial do Ministério Público e valorização da autonomia do investigado**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/266286/acordo-de-nao-persecucao-penal-aprofundamento-da-atuacao-negocial-do-ministerio-publico-e-valorizacao-da-autonomia-da-vontade-do-investigado>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

⁴⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. – 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

⁴⁶ JOSITA, Hígyna; LOPES JR., Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

⁴⁷ VALENTE, Fernanda. **Juiz das garantias fica suspenso até decisão em plenário, decide Fux**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

⁴⁸ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. – 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020

reformular as condições propostas. Ou poderá homologar, que, por conseguinte, encaminhará para o juiz de execução⁴⁹.

O juiz de execução, por sua vez, se responsabilizará da função de fiscalizar o cumprimento da condição imposta. Caso o acordo seja descumprido, ministério público encaminhará, imediatamente, a informação para o Juiz da execução para que aconteça a rescisão do acordo. O *parquet*, por seu turno, dará início ao processo com o oferecimento da denúncia. Todavia, caso a condição imposta seja cumprida corretamente, se extingue a punibilidade que, nem ao menos, constará na certidão de antecedentes criminais, salvo para fins de aplicação de um outro benefício em prazo inferior a cinco anos⁵⁰.

3 CONCLUSÃO

Ante ao todo explanado na pesquisa científica em epígrafe, infere-se que há tempos está permeando a justiça criminal brasileira a influência americana de negociação e consenso em casos criminais. Por sua vez, esse consenso em terras tupiniquins tem se dado por meio de renúncia a garantias constitucionais e convencionais.

Há, desse modo, uma nítida americanização ao direito brasileiro, haja vista que existe similaridade e inspiração entre o Acordo de não persecução penal e o Plea Bargaining.

Outrossim, ante as novidades processuais deve-se sempre manter o senso crítico, haja vista que em que pese a proposta de pena sem processo possa parecer a melhor solução ante a celeridade e economia pecuniária que enseja, esta não é isenta de críticas. O processo penal brasileiro, malgrado todas as suas ainda presentes mazelas, deve ser democrático, constitucional, e garantir a devida dignidade tanto ao réu e indiciado como a vítima.

Hodiernamente, tem-se práticas consensuais na justiça brasileira que são de natureza abolicionista e provêm alternativas mais eficazes do que a pena privativa de liberdade, na medida em que esta tem não atenuado a criminalidade. No

⁴⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. – 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁵⁰ *Idem ibidem*.

entanto, deve-se ter a cautela de o fator confissão como exigência de acordo penal não se tornar um meio de coação, como muito ocorre em terras americanas.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Paulo Wunder. **Justiça Penal Negociada. O processo penal pelas partes**. Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado de Direito da Regulação, da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro.

AMARAL, Cláudio do Prado (coordenador). **Bases e fundamentos da justiça penal negociada**. Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2019/08/EBook-Laboratorio-.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

ANDRADE, Ricardo Rangel de; Júlio Gonçalves Melo. **Acordo de não persecução penal: aprofundamento negocial do Ministério Público e valorização da autonomia do investigado**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/266286/acordo-de-nao-persecucao-penal-aprofundamento-da-atuacao-negocial-do-ministerio-publico-e-valorizacao-da-autonomia-da-vontade-do-investigado>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de Não Persecução Penal; Teoria e Prática**. -1ª ed. Leme: JH Mizuno, 2019.

CABRAL, R. L. F. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodivm, 2020.

BETTA, Emerson de Paula. **Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão do ANPP**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea Bargaining e justiça criminal consensual entre os ideais de funcionalidade e garantismo**. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

COSTA, Daniel Carvalho Almeida Da; CARVALHO, Victor Fernando Alves. **Que consenso é esse? Problematização da justiça criminal “consensual” na perspectiva da justiça restaurativa**. Disponível em: <http://conpedi.danielolr.info/publicacoes/no85g2cd/mi05dpxn/6jp22jRj69ykeoDe.pdf>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO; Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo. A tragédia que não assusta as sociedades de massas.** – 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

JOSITA, Higyna; LOPES JR., Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

KELLES, Monique Pena. **Anseio popular e punitivismo.** Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/anseio-popular-e-punitivismo>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

LANGER, Máximo. **Dos transplantes jurídico às traduções jurídica: a globalização dos Plea Bargaining e a tese da americanização do processo penal.** Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41/38>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, volume único. -5ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p.1437

LOPES JR, Aury. **Direito Processual e sua conformidade constitucional**, Volume I. – 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** – 16ª ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.

LOPES JR, Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler. **A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

MELO, João Ozorio de. **Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Um lixo chamado pacote.** Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2019/06/04/um-lixo-chamado-pacote-por-romulo-de-andrade-moreira/>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte americana e suas traduções no âmbito da civil law.** Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542/15863>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

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

OLIVEIRA, Caroline. **O que é “plea bargain” proposto pelo ministro Sergio Moro?** Disponível em: <https://www.justificando.com/2019/01/11/o-que-e-o-plea-bargain-proposto-pelo-ministro-sergio-moro/>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **Acordo de não persecução penal.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal. Uma alternativa para a crise do sistema criminal.** São Paula: Almedina, 2015
PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** – 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

REALE JR, Miguel. **Simplificação processual e desprezo ao direito penal.** Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000017478c708a997e50479&docguid=l85a169b0d45d11e0ba7b00008558bdfc&hitguid=l85a169b0d45d11e0ba7b00008558bdfc&spos=1&epos=1&td=100&ontext=18&crumbaction=append&crumlabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

REVISTA CONSULTÓRIO JURÍDICO. **Proposta de plea bargain de Sergio Moro é retirada de “pacote anticrime”.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-07/proposta-plea-bargain-moro-retirada-pacote-anticrime>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

SANTOS, Luciano Aragão. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: “Nemo tenetur se detegere”.** Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5283/O-direito-de-nao-produzir-prova-contra-si-mesmo-Nemo-tenetur-se-detegere>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

SARAIVA, Issac Ronaltti Sarah da Costa. **Plea Bargaining: a influência do direito premial americano do direito penal brasileiro.** Disponível em: <https://zaquan.unizar.es/record/77252/files/BOOK-2019-011.pdf#page=165>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

SPITZCOVSKY, Celso. **O direito constitucional ao silêncio e suas implicações.** São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, nov. 2005. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm. Acesso em 10 de setembro de 2020.

TAVARES, Leonardo Ribas. **Acorde de não persecução penal (ANPP) - qual é o papel do Juiz?.** Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/acordo-de-nao-persecucao-penal-anpp-qual-o-papel-do-juiz/#_ftn2>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

TODESCHINI, Gabrielle Thomaz. **Sentença Penal negociada e verdade processual: uma análise de riscos a partir da experiência estadunidense.** Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/09/gabrielle_todeschini.pdf. Acesso em 10 de setembro de 2020.

VALENTE, Fernanda. **Juiz das garantias fica suspenso até decisão em plenário, decide Fux**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/flux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e justiça criminal negocial. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: Instituto brasileiro de ciências criminais, 2015.

ZAFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.