

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI BUENOS AIRES –  
ARGENTINA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CRIMINOLOGIA II**

**MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH**

**JOSIANE PETRY FARIA**

**FRANCIELE SILVA CARDOSO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Franciele Silva Cardoso; Josiane Petry Faria; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-801-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA**

## **DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA II**

---

### **Apresentação**

É com grande satisfação que apresentamos o livro que reúne os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Criminologia II”, por ocasião da realização do XII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. O evento aconteceu entre os dias 12 e 14 de outubro de 2023 junto à Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, na capital argentina.

O Grupo de Trabalho acima referido, ocorrido em 13 de outubro, reuniu inúmeros pesquisadores de diferentes Estados brasileiros, consolidando o estabelecimento, no âmbito do Encontro Internacional do CONPEDI, de um lócus privilegiado de discussão dos mais variados temas abrangidos pelo Direito Penal, Processo Penal e Criminologia. Da análise dos textos apresentados, fica evidente o propósito crítico dos autores quanto aos diversos temas que compõem a obra, como se evidencia da relação dos textos aqui reunidos:

**1 PROTOCOLO NÃO SE CALE: A RESPONSABILIDADE PENAL DO DIRIGENTE DE ESTABELECIMENTO DE LAZER NOTURNO EM DECORRÊNCIA DA POSIÇÃO DE GARANTIDOR:** aborda a responsabilidade da pessoa jurídica segundo as perspectivas normativas da Espanha e do Brasil, e sua conexão à Teoria da Cegueira Deliberada. Analisa o caso do jogador Daniel Alves como paradigma de abordagem, discorrendo sobre a figura do garante, a responsabilização por crimes omissivos impróprios e o sistema de compliance como um instrumento de mitigação de riscos.

**2 O DESAFIO DA SEGURANÇA HUMANA NO SÉCULO XXI: COMPREENDENDO E BUSCANDO NO CAMINHO DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E SUA TRANSNACIONALIDADE:** o artigo analisa a eficácia do enfrentamento da violência e da criminalidade, causadas pelo crime organizado, com foco na promoção da segurança cidadã.

**3 A RECONSTRUÇÃO DA CIDADANIA DO ENCARCERADO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:** o texto aborda aspectos dos movimentos sociais com a finalidade de reconstrução da cidadania do encarcerado no sistema penitenciário brasileiro. Analisa os conceitos referentes à cidadania, bem como a relevância desse conceito na

ressocialização do preso e a crise do sistema prisional. Aborda, por fim, os movimentos sociais existentes e apresentadas as associações destinadas à melhoria das condições humanitárias aos presos.

4 A ESTIGMATIZAÇÃO DOS ANORMAIS E A LUTA ANTIMANICOMIAL NO BRASIL: REFLEXÕES A PARTIR DO CASO DO HOSPITAL COLÔNIA DE BARBACENA/MG: a partir da análise do caso do Hospital de Colônia de Barbacena/MG, o artigo analisa os estigmatizados como “loucos ou anormais” que sofreram extremas violações de direitos humanos, sendo relegados à própria sorte em ambientes hostis e degradantes.

5 NOVOS MARCOS CRIMINOLÓGICOS E DE ORDEM PÚBLICA DESDE OS ATAQUES À (A)NORMALIDADE: FAKE NEWS E GUERRAS HÍBRIDAS: o texto tematiza a questão criminal no atual contexto de expansão das chamadas fake news, que tornam mais aguda a sensação de insegurança e descrédito nas instituições políticas e jurídicas tradicionais, impactando nas políticas de segurança pública no Estado Democrático de Direito.

6 ABANDONO FAMILIAR DAS MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL: o artigo analisa o perfil da mulher em cárcere, as causas e consequências do abandono, bem como a violação dos direitos das presas, evidenciando a necessidade de políticas públicas a essa população que vive à margem da sociedade.

7 A (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS: o estudo analisa a possibilidade ou não da responsabilidade penal das pessoas jurídicas em crimes ambientais no contexto legal brasileiro. O texto explora como as empresas podem ser legalmente responsabilizadas por danos ambientais, além das abordagens teóricas subjacentes, investigando as teorias que fundamentam a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, e analisando capacidades de ação, culpabilidade e consequências penais.

8 A INCIDÊNCIA DO BUSINESS JUDGEMENT RULE NO DIREITO BRASILEIRO: RISCO PERMITIDO NO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA: o artigo aborda o elemento normativo da temeridade contida no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, ponderando-o através de uma análise comparada com o delito de infidelidade patrimonial ou administração desleal, existentes nos ordenamentos jurídicos da Alemanha e Espanha.

9 DA JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ AO DIREITO PENAL BRASILEIRO: ANÁLISE HERMENÊUTICA DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE DO ESTADO NO

CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS: o artigo analisa aspectos hermenêuticos da aplicação do princípio da Proibição da Proteção Deficiente do Estado no direito penal brasileiro, tendo como parâmetro as decisões do Supremo Tribunal Federal no RE 418.376-5 /MS e no HC 102087.

10 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: DO “PLEA BARGAINING” NORTE-AMERICANO AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRO: o artigo examina a crescente influência do "plea bargaining" dos Estados Unidos na formação da Justiça Penal Negociada no Brasil, particularmente com a introdução do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) através da Lei nº 13.964/2019.

11 A POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS E O SEU IMPACTO SOCIAL NO BRASIL: MARGINALIZAÇÃO, PUNIÇÃO E ENCARCERAMENTO EM MASSA: o texto empreende uma revisão bibliográfica, analisando os diversos efeitos causados pelas políticas de drogas proibicionistas no Brasil, apresentando como tais efeitos afetam uma parcela específica da população, excluindo e marginalizando essas pessoas, além de apresentar possíveis soluções e caminhos.

12 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E OS IMPACTOS NO ENCARCERAMENTO FEMININO BRASILEIRO: o artigo investiga os impactos da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF nº 347) no encarceramento feminino.

13 PRISÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: O EXTERMÍNIO DO JOVEM NEGRO NO BRASIL E SUA APARENTE CAUSA EXTRAPENAL: o estudo aborda a problemática do sistema prisional brasileiro, a seletividade do aprisionamento e os efeitos da pandemia de COVID-19 nos direitos fundamentais dentro das prisões.

14 CULTO À PENA: APROXIMAÇÕES ENTRE INSTINTO, FÉ E RAZÃO: o estudo empreende uma crítica interdisciplinar acerca do discurso legitimador da pena enquanto pretensão produto da razão. O trabalho busca articular as contribuições da teoria psicanalítica freudiana com as bases utilizadas na estruturação dogmática jurídico-penal, a fim de justificar a inflicção de dor.

15 O FENÔMENO DO CRIME ORGANIZADO: ESTUDO DAS FACÇÕES CRIMINOSAS PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL, COMANDO VERMELHO, FAMÍLIA MONSTRO, OKAIDA E FAMÍLIA DO NORTE – ORIGENS E CARACTERÍSTICAS COMUNS: o artigo aborda o fenômeno do crime organizado e das

facções criminosas no Brasil, com ênfase na investigação das eventuais semelhanças e características comuns entre as facções criminosas, especialmente no que tange ao seu local e forma de nascimento e eventuais motivações ou causas de sua fundação. O trabalho analisa as facções criminosas com maior capilarização no território nacional.

16 SOB O JUGO DAS FACÇÕES: OS TRIBUNAIS DO CRIME DAS ORGANIZAÇÕES: o estudo aborda o fenômeno do crime organizado e das facções criminosas no Brasil, com ênfase nos denominados "Tribunais do Crime", sistemas de justiça paralela operados pelas organizações criminosas.

17 O VAZAMENTO DE DADOS POR UMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: A INSUFICIÊNCIA DE RESPOSTA JURISDICIONAL AOS CONFLITOS EMERGENTES DE UMA SOCIEDADE DE MASSA: o estudo analisa um caso de vazamento de dados ocorrido em uma instituição financeira e a resposta do Poder Judiciário, colocando em relevo o desafio da proteção de dados diante dos fluxos informacionais. Discute a vulnerabilidade dos dados pessoais diante de novas e sofisticadas formas de tratamento, o que aponta para a necessidade de tutela diferenciada.

18 A INSERÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO BRASILEIRO PARA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE EM REDE: o texto analisa experiências na inserção de políticas públicas no Estado Brasileiro para garantia de direitos fundamentais no âmbito da sociedade em rede, identificando exemplos da Europa e América Latina, especificamente em relação a inclusão digital e proteção de dados, problematizando o acesso à informação, promoção da transparência e efetividade de direitos fundamentais a partir do uso das tecnologias de informação e comunicação pelo Estado através de políticas públicas.

19 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NAS AÇÕES PENAS PÚBLICAS COMO ACORDO COLETIVO: o artigo aborda o acordo de não persecução penal nas ações penais públicas como acordo coletivo. Empreende análise conceitual referente à não persecução penal e sua aplicabilidade, avaliando como o Direito Penal acaba por tutelar direitos difusos e como tais acordos refletem não somente na vida do acusado, mas na sociedade como um todo.

Pode-se observar, portanto, que os artigos ora apresentados abordam diversos e modernos temas, nacionais e/ou internacionais, dogmáticos ou práticos, atualmente discutidos em âmbito acadêmico e profissional do direito, a partir de uma visão crítica às concepções doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

Tenham todos uma ótima leitura!

É o que desejam os(as) organizadores(as).

Buenos Aires, primavera de 2023.

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Josiane Petry Faria - Universidade de Passo Fundo

Franciele Silva Cardoso - Universidade Federal de Goiás

# JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: DO 'PLEA BARGAINING' NORTE-AMERICANO AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRO

## NEGOTIATED CRIMINAL JUSTICE: FROM AMERICAN 'PLEA BARGAINING' TO BRAZIL'S NON-PROSECUTION AGREEMENT

Sidney Soares Filho <sup>1</sup>  
Iuri Rocha Leitão <sup>2</sup>

### Resumo

O artigo examina a crescente influência do "plea bargaining" dos Estados Unidos na formação da Justiça Penal Negociada no Brasil, particularmente com a introdução do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) através da Lei nº 13.964/2019. A metodologia aplicada incluiu uma análise teórica e uma investigação baseada em revisão bibliográfica, demonstrando a trajetória de importação de ferramentas jurídicas dos EUA ao Brasil, marcada por uma tendência de adotar mecanismos eficazes para diminuir o congestionamento judicial. Contudo, a implementação do ANPP gerou desafios no contexto jurídico brasileiro. Embora inspirado pelo plea bargaining, o ANPP possui limitações e objetivos distintos, sendo aplicável a crimes menos severos e não englobando uma variedade tão ampla de negociações quanto o modelo norte-americano. O estudo conclui que a inclusão do ANPP, inspirado em uma matriz diferente, desencadeou um sincretismo teórico no sistema brasileiro. Esta convivência de princípios de diferentes sistemas no mesmo ordenamento jurídico pode causar potencial disfuncionalidade, resultando em aplicações desarrazoadas, falta de isonomia e insegurança jurídica. Além disso, há preocupações quanto aos riscos inerentes à renúncia ao processo dialético contencioso em prol de acordos criminais.

**Palavras-chave:** Plea bargaining, Justiça penal negociada, Acordo de não persecução penal (anpp), Lei nº 13.964/2019, Estudo comparado

### Abstract/Resumen/Résumé

The article examines the growing influence of the United States' "plea bargaining" on the formation of Negotiated Criminal Justice in Brazil, particularly with the introduction of the Non-Prosecution Agreement (ANPP) through Law No. 13,964/2019. The applied methodology included a theoretical analysis and an investigation based on bibliographic review, demonstrating the trajectory of importing legal tools from the USA to Brazil, marked by a trend to adopt effective mechanisms to reduce judicial congestion. However, the

---

<sup>1</sup> Professor Doutor do Mestrado Profissional em Gestão de Conflitos da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Doutorando em Educação (UFC).

<sup>2</sup> Promotor de Justiça no Estado do Ceará. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza-CE (UNIFOR). Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela Universidade Estadual do Ceará (UECE).

implementation of the ANPP has posed challenges in the Brazilian legal context. Although inspired by plea bargaining, the ANPP has distinct limitations and objectives, being applicable to less severe crimes and not encompassing as wide a variety of negotiations as the American model. The study concludes that the inclusion of the ANPP, inspired by a different matrix, triggered a theoretical syncretism in the Brazilian system. This coexistence of principles from different systems within the same legal order may cause potential dysfunctionality, resulting in unreasonable applications, lack of isonomy, and legal insecurity. Moreover, there are concerns about the inherent risks of renouncing the contentious dialectical process in favor of criminal agreements.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Plea bargaining, Negotiated criminal justice, Non-prosecution agreement (anpp), Law no. 13,964/2019, Comparative study

## 1 INTRODUÇÃO

Os institutos de justiça penal negociada com utilização de instrumentos de resolução consensual de conflitos originaram-se nos Estados Unidos da América e, com o tempo, através do transplante jurídico<sup>1</sup> ou tradução (LANGER, 2017, p. 71), difundiram-se mundo afora (GIACOMOLLI, 2016, p. 317), chegando ao Brasil (VASCONCELLOS, 2022, p. 11). Após o advento da Constituição da República de 1988, iniciou-se um movimento legislativo de política criminal no sentido de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública com a utilização de instrumentos de resolução consensual de conflitos, supostamente aptos a diminuir o grande fluxo de ações penais, uma vez que os acordos evitam longas ações e, ao mesmo tempo, garantem uma resposta estatal aos que atingirem os bens jurídicos penalmente tutelados.

Apesar das críticas, vez que parte da doutrina aponta possível vulneração dos valores consagrados pelo direito penal de matriz liberal ante a adoção de instrumentos do modelo de justiça criminal anglo-americano (MENDES; SOUZA, 2020, p. 1198), bem como, potenciais erros e riscos de sanções injustas na utilização dos instrumentos (JULIO, 2019, p. 32), a justiça penal negociada coloca-se como um instrumento de concretização do direito material indispensável diante da taxa de congestionamento nas varas criminais no Brasil<sup>2</sup>. Os primeiros institutos com o caráter de justiça penal negociada inseridos na legislação processual penal brasileira foram a transação penal, prevista no artigo 76 da Lei n.º 9.099/95 (BRASIL, 1995), e a suspensão condicional do processo, artigo 89 da Lei n.º 9.099/95. Atualmente, destacam-se o Acordo de Leniência e o Acordo de Não Persecução Penal na seara criminal.

A Justiça Penal Negociada no Brasil foi inspirada, em grande parte, no sistema norte-americano de "plea bargaining". O "plea bargaining" é um mecanismo pelo qual o acusado e a acusação (representada pelo Ministério Público nos EUA) chegam a um acordo para que o acusado se declare culpado em troca de uma pena mais branda ou de algumas acusações serem retiradas (SILVA, 2021, p. 3).

No Brasil, com o advento da Lei nº 13.964/2019, também conhecida como "Pacote Anticrime", foram introduzidas no ordenamento jurídico algumas formas de solução consensual no âmbito penal, ampliando as possibilidades de acordos entre defesa e acusação.

---

1 A metáfora transplante jurídico é utilizada por pesquisadores para analisar a importação de práticas e institutos estrangeiros entre sistemas jurídicos (LANGER, 2017, p.19).

2 O Relatório "Justiça em Números" produzido pelo Conselho Nacional de Justiça em 2022, menciona que as varas exclusivas criminais de processo de conhecimento do Brasil possuem taxa de congestionamento de 76,8% (setenta e seis vírgula oito) por cento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022).

Dentre elas, destaca-se o acordo de não persecução penal, que tem semelhanças com o sistema de "plea bargaining" dos EUA, mas com características próprias adaptadas à realidade jurídica brasileira.

Enquanto o Brasil se inspirou em aspectos do sistema norte-americano, é importante notar que a Justiça Penal Negociada brasileira possui particularidades e não é uma cópia exata do sistema estrangeiro. Dessa forma, o presente artigo investiga a influência do *plea bargaining* no acordo de não persecução penal, trazendo as semelhanças e diferenças.

Para a elaboração deste artigo, foi adotada uma metodologia de pesquisa bibliográfica em bases de dados científicas, com foco na identificação e análise de artigos que abordassem a distinção entre "plea bargaining" e ANPP. Foram selecionados artigos e fo recentes e relevantes que discutissem as características, aplicações e implicações de ambos os instrumentos jurídicos. A análise consistiu em uma revisão sistemática dos textos selecionados, identificando os principais pontos de convergência e divergência entre os dois mecanismos. Esse método permitiu uma compreensão aprofundada e comparativa das duas abordagens, fundamentando a discussão apresentada neste artigo.

A importância do presente objeto de pesquisa é manifesta, porque entender a diferença entre o "plea bargaining" e o ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) é fundamental para profissionais do Direito e qualquer pessoa interessada no sistema jurídico-penal, no intuito de evitar aplicações equivocadas na seara prática brasileira. As duas ferramentas têm como objetivo desafogar o sistema judiciário e proporcionar uma resolução mais rápida de disputas penais, mas possuem naturezas e aplicações diferentes, sendo crucial discernir suas particularidades para garantir a correta aplicação da justiça e a proteção dos direitos dos envolvidos.

## **1 A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL: DA TRANSAÇÃO PENAL AO ANPP**

No Brasil, após o advento da Constituição da República de 1988, o art. 98, inciso, I<sup>3</sup> da Constituição da República, inovou ao prever a possibilidade de transação penal nos Juizados

---

<sup>3</sup> “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; II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.” (BRASIL, 1988, *online*).

Especiais Criminais. A redação constitucional abriu espaço para a possibilidade da utilização da barganha no processo penal brasileiro, notadamente nos crimes de menor potencial ofensivo, que são infrações penais cujo as penas máximas não excedem há dois anos. Assim, iniciou-se lentamente um movimento legislativo de política criminal no sentido de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, atribuindo mais liberdade as partes, com a utilização de instrumentos de resolução consensual de conflitos supostamente aptos a diminuir o grande fluxo de ações penais, aumentando a eficiência do sistema de justiça criminal com a abreviação da concretização do poder punitivo estatal, uma vez que os acordos evitam longas ações, dispendiosas e, ao mesmo tempo, garantem uma resposta estatal efetiva aos que atingirem os bens jurídicos penalmente tutelados.

Aponta-se que a incapacidade do sistema de dar conta das demandas penais, não é exclusividade do sistema de justiça penal brasileiro, mas são os fatores decisivos para o fortalecimento do discurso expansionista dos espaços de consenso (LOPES JUNIOR, 2021, p. 4). Assim, por motivos distintos, mas buscando objetivos semelhantes, diversos Estados passaram a adotar os mecanismos negociais na esfera criminal, visando garantir a efetividade do sistema, tendo o Brasil seguido o movimento internacional de perseguição penal.

A transação penal, prevista no art. 76 da Lei n.º 9.099/95 e a suspensão condicional do processo, art. 89 da Lei n.º 9.099/95, foram os primeiros institutos de justiça penal negociada inseridos no ordenamento jurídico brasileiro. O primeiro, incidente ainda na fase pré-processual, prevê que nos crimes de menor potencial ofensivo, cujo a pena máxima não ultrapassassem 02 (dois) anos, preenchido os requisitos previstos na legislação, o Ministério Público, aferindo não ser o caso do arquivamento do procedimento policial, pode propor aplicação imediata da pena restritiva de direito ou multas. Feita a proposta, cabe ao autor do fato, assistido por seu advogado, aceitar-lá ou recusar-lá. Aceita a oferta, a mesma será analisada pelo juízo que, não aferindo qualquer contrariedade ao ordenamento jurídico homologará a transação. Recusada a proposta, caberá ao Ministério Público o requerimento de diligências ou o oferecimento de denúncia.

A redação do artigo 76 da Lei n.º 9.099/95<sup>4</sup>, talvez até pela dimensão da inovação, foi bastante discreta na regulamentação do instituto, não fazendo qualquer referência a negociação

---

<sup>4</sup>“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. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos

das condições pelas partes. O texto normativo fala apenas em proposta e aceitação ou não por parte do investigado, assistido por seu advogado, e a aplicação da sanção pelo juiz que ocorre por ocasião da homologação da transação penal. Assim, na prática, talvez até pela forma como o dispositivo foi redigido, a transação foi tratada por alguns como um contrato de adesão (LOPES JUNIOR; PINHO; ROSA, 2021, p. 17), cabendo ao investigado apenas aceitar ou não a proposta do Ministério Público, sendo rara as vezes que havia uma negociação substancial com o investigado onde este, avaliando o ônus de responder um processo e abrindo mão de seu direito de resistência a pretensão punitiva estatal, fez valer condições face ao órgão acusatório, digna de legitimar a aplicação do instituto. Na prática, prevalece a própria discricionariedade regradada do órgão acusatório na fixação de benefícios que entende razoáveis nas propostas oferecidas, não abrindo espaço para negociações.

Já a Suspensão Condicional do Processo<sup>5</sup>, incidente na fase processual, consiste na proposta de suspensão da ação penal mediante as condições previstas no § 1º do artigo 89 da referida lei, pelo prazo de dois a quatro anos, nos crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano, que deverá ser realizado pelo Ministério Público quando da proposição da denúncia criminal. Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, reconhecendo a legalidade da mesma, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova. Além dos requisitos objetivos referente as penas abstratas, há outras distinções entre os institutos. Nesse caso, o texto normativo prevê uma

---

e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.” (BRASIL, 1995, *online*).

<sup>5</sup> “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 (art. 77 do Código Penal ). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I- reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de freqüentar 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. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.” (BRASIL, 1995, *online*).

proposta de suspensão por ocasião do oferecimento da denúncia que será levada a réu, após o recebimento desta, não havendo referência sobre acordos ou negociação, apenas se há aceitação do réu sobre as condições. O dispositivo não se refere a aplicação de sanção, e sim em cumprimento de condições (até mesmo porque o processo estaria suspenso nesse período).

A proposta de suspensão, de forma mais técnica de acordo com o texto normativo, se coaduna com um contrato de adesão. Na prática são raras as vezes que há uma modificação entre a proposta oferecida, aceita pelo defensor e acusado e homologada pelo juízo, embora isso seja possível. Em que pese o texto normativo tenha sido mais técnico ao distinguir os institutos, não mencionando “pena” ou “acordo”, na prática repete-se com a suspensão condicional (talvez até de forma atética), os mesmos escassos diálogos entre as partes e as dificuldades da transação penal. Destaca-se que mesmo celebrando a transação penal e a suspensão condicional no processo, o autor do fato continua primário e sem antecedentes.

Apesar das limitações, pode-se afirmar que a Lei n.º 9.099/95, inaugurou uma nova fase no sistema de persecução penal brasileiro. Foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro e considerado relevante a vontade do investigado ou acusado em ter ou não de suportar uma investigação ou ação penal contra si, introduzindo a possibilidade de renúncia ao seu direito de resistência a pretensão punitiva estatal o que, em última análise, mitiga a garantia fundamental de presunção de inocência, bem como, o sujeita a cumprir cláusulas equivalentes às sanções penais, sem a efetiva formação de culpa fruto de um processo penal democrático<sup>6</sup> que legitimaria a sanção estatal. A lei não deixa de trazer ainda um novo comportamento e padrão probatório para o titular da persecução penal, sem o ônus de provar de forma contundente suas imputações, abrindo espaço para uma atuação mais célere na concretização da justiça criminal.

Em relação à compatibilidade dos institutos com o ordenamento jurídico brasileiro, defende-se a constitucionalidade dos mecanismos de justiça penal negociada, sua compatibilidade com o sistema acusatório adotado pela Constituição de 1988, destacando que a opção do constituinte possibilitou uma mudança profunda na persecução penal no Brasil, possibilitando a utilização dos instrumentos como uma legítima manifestação do funcionalismo penal na medida em que previsto em norma editada dentro daquilo que se denomina de espaço de conformação dado pelo legislador às diretrizes de uma política criminal (CUNHA; SOUZA,

---

<sup>6</sup> Fica superada a distinção entre os sistemas processuais penais pela simples separação das funções, a marca do processo dentro de um estado democrático de direito é a participação da sociedade na tomada de decisões. Essa participação deve ser procedimentalizada, vez que somente dessa forma é que se assegurará uma decisão que substancialmente será fruto da construção de todos do processo. No processo penal de natureza democrática a tutela jurisdicional não é fruto apenas do órgão julgador, que é um garantidor do processo, mas fruto de uma construção coletiva-dialética das partes e do juiz (MARQUES; SANTIAGO NETO, 2015, p. 389).

2018, p. 5). A definição de situações e pressupostos capazes de mitigar o princípio da obrigatoriedade<sup>7</sup> da ação penal pelo legislador, equivale à legítima e salutar inserção das decisões valorativas político-criminais no sistema do Direito Penal (ROXIN, 2002, p. 49).

Para além da constitucionalidade, ressalta-se que diante do quadro de expansão do direito penal, a justiça penal negociada afasta-se da concepção de um processo penal burocrático, ineficiente e moroso, e coloca-se como um instrumento de concretização do direito material indispensável no quadro da criminalidade complexa e organizada (SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016, p. 387).

No início, como era de se esperar diante de tamanha inovação no sistema de justiça criminal brasileiro, a aplicação desses institutos ensejou uma série de dúvidas que foram resolvidas e pacificadas no decorrer do tempo pela construção jurisprudencial<sup>8-9</sup> e doutrinária<sup>10</sup>. Ou seja, o controle jurisdicional foi elemento fundamental para estabilizar, definir conceitos e parâmetros na aplicação da justiça penal negociada, realizando sua edificação no Brasil à luz

---

<sup>7</sup> Quanto ao princípio da obrigatoriedade, embora subsista alguma argumentação de que no Brasil não existe previsão constitucional de sua existência, como na Itália, por exemplo, a verdade é que em uma interpretação sistemática, a partir do disposto na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, vislumbra-se não existir em nosso sistema jurídico princípios de oportunidade e conveniência dos órgãos de persecução penal. Assim, conclui-se que no Estado Democrático de Direito brasileiro, vige o princípio da obrigatoriedade da ação penal, nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, que define a promoção da ação penal pública como uma das funções institucionais do Ministério Público, a ser realizada nos termos previsto na lei (PEREIRA; PARISE, 2020, p. 129).

<sup>8</sup> Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Constitucional. Imputação do delito previsto no art. 299 do código penal. Suspensão condicional do processo. Poder-dever do ministério público e não direito subjetivo do réu. Fundamentação idônea para a não suspensão. 1. A suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu. Precedentes. Foram apresentados elementos concretos idôneos para motivar a negativa de suspensão condicional do processo. 2. Recurso ao qual se nega provimento. (STF - RHC: 115997 PA, Relator: Min. Cármen Lucia, Data de Julgamento: 12/11/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-228 Divulg 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=transa%C3%A7%C3%A3o+penal+multa+desarrazoada>. Acesso em: 16 jan. 2023.

<sup>9</sup> Habeas Corpus - paciente denunciado pela prática, em tese, dos crimes ambientais previstos nos arts. 60, 38 e 38-a da lei 9.605/1998, em concurso material (cp, art. 69). Aventada nulidade do feito em razão do não oferecimento da transação penal e da suspensão condicional do processo previstas na lei n. 9099/1995 - inoportunidade - crimes cujas penas máximas, somadas, ultrapassam dois anos, inviabilizando a transação penal, independentemente da previsão de pena alternativa de multa - reprimendas mínimas que, somadas, superam um ano, impedindo o oferecimento da suspensão do processo - exegese do enunciado 243 da súmula do STJ. "Incabível o oferecimento do benefício da transação penal, previsto na Lei n.º 9.099/95, ao denunciado por delito cuja pena máxima é superior a dois anos, independente da previsão de pena alternativa de multa" (STJ, Min. Laurita Vaz). "O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano" (STJ, enunciado da Súmula n. 243). Ordem conhecida e denegada. (TJ-SC - HC: 50005580920218240000 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5000558-09.2021.8.24.0000, Relator: Getúlio Corrêa, Data de Julgamento: 26/01/2021, Terceira Câmara Criminal). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1159113724>. Acesso em: 16 jan. 2023.

<sup>10</sup> Para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Criminais, devem ser considerados as causas de diminuição e aumento de penas, já as agravantes e atenuantes, devem ser desconsideradas (DEMERCIAN; MALULY, 2008).

dos direitos e garantias fundamentais equacionados com os fins de eficiência buscado pelo utilitarismo penal.

Um exemplo dessa edificação foi o controle jurisdicional acerca do direito subjetivo do réu ao benefício. Embora não seja ponto pacífico, a jurisprudência majoritária entende que os institutos não se configuram como direito subjetivo do infrator, pois tratam-se de um dever do Ministério Público, que, não obstante isso, tem o dever de motivar concretamente as razões que o levaram a concluir pela inaplicabilidade do instituto no caso concreto, sob pena de estar configurado um abuso, vez que extrapolados os limites da discricionariedade regradada atribuída ao titular da persecução penal (DEMERCIAN; MALULY, 2008, p. 128). Assim, resta evidente o fundamental papel que os preceitos judiciais e a doutrina tem e terão na concretização da justiça penal negociada no Brasil.

Feita a análise dos institutos de justiça penal negociada inseridos no ordenamento jurídico brasileiro antes do ANPP, compreende-se a experiência brasileira com a justiça negocial até a inserção do Acordo de Não Persecução Penal. O Acordo de Não Persecução Penal, cuja análise será aprofundada no decorrer deste trabalho, foi inicialmente regulamentado através da Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (posteriormente modificada pela Resolução n.º 183/2018, também do CNMP). A regulamentação era nitidamente inconstitucional<sup>11</sup>, vez que o instrumento criado tinha natureza jurídica de ato processual penal, cuja competência privativa para inovar é da União, na forma do art. 22, I da CF/88, bem como, atinge a esfera de direitos e garantias fundamentais dos investigados, não sendo possível a criação do determinado instituto por meio de ato administrativo.

A lei n.º 13.964/19 (Pacote Anticrime), entre diversas inovações processuais penais, introduziu no Código de Processo Penal, em seu artigo 28-A, o Acordo de Não Persecução Penal, corrigindo a inconstitucionalidade criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, legitimando o referido instituto.

## **2. A INFLUÊNCIA DO *PLEA BARGAINING* NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

O instrumento inserido no Direito Penal Brasileiro denominado de Acordo de Não Persecução Penal é mais um capítulo oriundo do fenômeno da expansão da justiça penal

---

<sup>11</sup> A norma teve a constitucionalidade questionada pelo Conselho Federal da OAB. ADI n.5.793, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 13.10.2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 4 dez. 2022.

negociada no mundo. Os institutos de justiça penal negociada que utilizam instrumentos de resolução consensual de conflitos originaram-se nos Estados Unidos da América, como método inerente a própria lógica de discricionariedade acusatória presente no sistema adversarial estadunidense, bem como, o pragmatismo inserido neste (LANGER, 2017, p. 33). Como exposto, o Acordo de Não Persecução Penal idealizado no Brasil teve inspiração no instituto do *plea bargaining* (SILVA, 2021, p. 1). O instituto consistente em um instrumento de resolução negocial de disputa previsto no sistema de justiça criminal, onde acusação e defesa realizam uma negociação sobre a imposição de uma sanção (CASTRO, 2019, p. 39).

É necessário observar as características do instituto que foi fonte de inspiração para a idealização do Acordo de Não Persecução Penal (SILVA, 2021, p. 161), vez que o direito comparado e a experiência norte-americana, influenciará na solução de dúvidas concretas e na construção dos precedentes judiciais envolvendo a matéria. Em tradução livre, o *plea bargaining* é barganhar a respeito da declaração de culpado ou não culpado em relação a um delito que o mesmo é acusado.

Nos Estados Unidos, diante das características de sua forma federativa, não há um sistema unificado de persecução penal, existindo distintos modelos adotado por estados e uma regulamentação federal. Entretanto, as regras do *plea bargaining* constam da legislação federal sobre procedimento criminal editada pela Suprema Corte dos Estados Unidos. As *Federal Rules of Criminal Procedure* são normas editadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América (SILVA, 2021, p. 161), que tem competência para elaborar normas abstratas para regular o processo penal no âmbito da justiça federal (SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 2014).

Uma característica comum dos modelos é a ampla disponibilidade do objeto do direito processual penal, em oposição ao que se compreende como princípio da indisponibilidade da ação penal, consequência da ampla discricionariedade acusatória do modelo adversarial anglo-americano, onde uma das partes tem disponibilidade da disputa pode simplesmente decidir que o fato em análise não é digno de uma persecução penal, não estando obrigado a propor uma ação penal. (DAVIS, 2001, p. 408). A lógica utilizada no modelo processual americano é que a declaração formal de culpa de um cidadão em juízo assistido por um advogado, seria suficiente, diante do ordenamento jurídico, para encerrar a persecução penal e autorizar a sanção penal pelo juiz. A concepção construída aos longo dos anos é pragmática e fruto da cultura de uma sociedade em que a autonomia e liberdade do cidadão são compreendidos em uma dimensão superior as sociedades onde o estado é mais protetor e a liberdade do indivíduo é mitigada.

Dessa forma, após uma investigação e a acusação formal da promotoria, o acusado é chamado ao juízo para se manifestar quanto a incriminação. Em juízo o réu é advertido sobre seus direitos, das acusações que lhe são imputadas, pena máxima que está sujeito, de permanecer em silêncio, de se declarar inocente, direito a ser julgado pelo júri, de ser assistido por advogado, direito de proteção à não auto-incriminação e o direito de se declarar culpado. Após a ciência dos seus direitos, o acusado pode reconhecer formalmente a imputação e declara-se culpado (*plea guilty*), pode se declarar inocente (*not guilty*). Em alguns modelos existe ainda a possibilidade de uma terceira posição a ser adotada pelo acusado, *nolo contendere plea*, que consiste em não ter interesse em impugnar a imputação realizada, sem, necessariamente, reconhecer que a mesma é verdadeira, abrindo também espaço para o acordo (LOPES JUNIOR; PINHO; ROSA, 2021, p.17).

Realizada a manifestação de inocência por parte do acusado, o processo seguirá e o réu apresentará sua defesa e será submetido a um julgamento de mérito. Caberá a promotoria provar as acusações realizadas no curso do processo. No caso de confissão de culpa formal ou de demonstração de desinteresse em impugnar a imputação, passasse diretamente a fase de aplicação da pena. Nas hipóteses de confessar e querer se defender é que abre-se espaço para a barganha, com a negociação sobre a acusação feita, as provas do processo e a negociação da pena.

Nos Estados Unidos as partes podem também apresentar o acordo já firmado na audiência designada para ciência do réu sobre a imputação estatal. Nesse caso, o juízo deverá aferir se a alegação é voluntária e não resultou de violência física ou coação. O Tribunal deve averiguar se há indícios de autoria e materialidade na imputação. A base fática é extraída das circunstâncias dos fatos e das evidências constante nos autos, inclusive na investigação policial e depoimento do acusado. Cumprida essas etapas e presentes os requisitos referidos, o Tribunal aceitará o acordo, informando ao réu a decisão. Se rejeitar o acordo, deverá informar ao réu a possibilidade para este retificar, ou não, a declaração de culpa (CASTRO, 2019, p. 80).

Outra característica marcante inserida no modelo de persecução penal norte-americano é que não há limites legais rígidos para a realização do acordo (DAVIS, 2001, p. 409). As partes dispõem de autonomia para formular os termos da proposta, não havendo restrição quanto ao tipo do crime e sua natureza, tampouco óbice de se pactuar pena privativa de liberdade, seu quantum, regime e início de execução (VASCONCELLOS, 2015, p. 34-42). O instituto do *plea bargaining* permite algumas possibilidades de acordo: 1) *charge bargaining*, em troca de uma confissão do réu, o promotor concorda em trocar a imputação de uma

infração mais grave por uma mais leve; 2) *count bargaingining*, consiste na negociação da retirada de algumas imputações em troca da manutenção de outras. 3) *fact bargaining*, nos quais o promotor retira ou altera fatos que influenciariam na quantidade de pena imposta; 4) *sentence bargaining*, acordo nos quais é fixada uma sentença mais branda do que a fixada para o delito cometido (SILVA, 2021, p. 331). Para fixar valores para a proposta e negociação, deverá o promotor considerar principalmente a cooperação do réu na investigação, gravidade do crime, vida pregressa do réu, o arrependimento, probabilidade de se obter uma condenação no julgamento, as provas existentes, interesse público, os custos da justiça e eventual reparação de danos da vítima (UNITED STATES, 2022). Para exemplificar:

**Quadro 1- Possibilidades de Acordos do *Plea bargaining***

<b>POSSIBILIDADES DE ACORDOS DO <i>PLEA BARGAINING</i></b>		
1.	<i>Charge bargainng</i>	Em troca de uma confissão do réu, o promotor concorda em trocar a imputação de uma infração mais grave por uma mais leve.
2	<i>Count bargaingining</i>	Consiste na negociação da retirada de algumas imputações em troca da manutenção de outras.
3	<i>Fact bargaining</i>	É o acordo no qual o promotor retira ou altera fatos que influenciariam na quantidade de pena imposta
4	<i>Sentence bargaining</i>	Acordo nos quais é fixada uma sentença mais branda do que a fixada para o delito cometido

Fonte: elaborado pelos autores deste trabalho (2023).

Nos Estados Unidos, a decisão de realizar o acordo ou não, está no âmbito da discricionariedade do Ministério Público enquanto acusação. Esse poder, no entanto está sujeito as limitações constitucionais, não sendo permitido recusas oriundas de opiniões pessoais, discriminação de raça e religião ou outro motivo legítimo da atuação estatal. Apesar dessas limitações constitucionais, apontam-se que, na prática, as irrestritas disponibilidades dos promotores podem sim gerar tratamentos discriminatórios (BERDEJÓ, 2018, p. 1191).

De acordo com uma pesquisa realizada no Estado de Wisconsin, nos Estados Unidos da América, entre os anos de 1999 e 2006, brancos acusados de delinquência tem 75% (setenta e cinco por cento) maior probabilidade de terem as acusações, reduzidas, dispensadas ou

retiradas do que os negros (BERDEJÓ, 2018, p. 1191). A mesma pesquisa relata que réus brancos têm 15% (quinze por cento) maior probabilidade de terem suas acusações criminais reduzidas para delinquência do que os réus negros (BERDEJÓ, 2018, p. 1191). Todos os acordos são feitos por escrito e ficam arquivados no Tribunal, para que os réus que tenham cometido fato análogo tenham acesso as condições pactuadas (MACHADO; PRAINSACK, 2014, p. 17).

Diante da ampla liberdade, nos Estados Unidos mais de 90% (noventa por cento) das ações e investigações penais são resolvidos na modalidade do *plea bargaining*, sendo apenas 10% (dez por cento) das ações penais levados a julgamento. Na justiça federal americana esse percentual é maior, chegando a 97% (noventa e sete por cento) e atingindo ainda 99% (noventa e nove por cento) em algumas cidades americanas, como Detroit (LOPES JUNIOR, 2021, p. 4).

A expansão de um instituto que é assentado na tradição do *common law*, baseado em um sistema onde há um inegável protagonismo da justiça penal negociada, é questionado por diversos autores (VASCONCELLOS, 2022, p. 26). Alerta-se para possível relativização das regras do devido processo penal e a violação de garantias do acusado, o que acarretaria na perda da essência do processo penal (VASCONCELLOS, 2020, p. 162).

Para além do perigo aos objetivos do processo penal, alguns chegam a apontar a impossibilidade de justificação teórica para a adoção de um instituto dessa natureza pelos estados que utilizam a lógica do sistema acusatório do *civil law*. O argumento de que a justiça penal negociada seria decorrente da adoção do modelo acusatório seria falsa (FERRAJOLI, 2002, p. 600). Segundo o autor, a experiência do processo adversarial americano, com a ampla discricionariedade da ação penal, não contempla o modelo teórico acusatório, consistente na separação das funções, paridade entre acusação e defesa, moralidade e publicidade.

Alerta-se para o “grave erro” que é a “importação” de sistemas de matriz absolutamente distintas, como o do modelo *common law* norte americano, desconsiderando a incompatibilidade com o modelo *civil law* brasileiro, os princípios que regem a acusação pública, os limites institucionais do Ministério Público, a indisponibilidade do objeto do processo brasileiro e o desenho do ordenamento jurídico e institucional brasileiro (LOPES JUNIOR, 2021, p. 5).

A crítica se baseia na ideia de que a adoção do instituto em países de tradição *civil law* seria uma espécie de sincretismo teórico, vez que o acordo seria uma consequência lógica da liberdade de ação penal, o que não coaduna com as premissas do processo penal democrático nos ordenamentos jurídicos dos estados de tradição romano-germânico onde os órgãos de

acusação são públicos. As características inseridas em um ordenamento jurídico para possibilitar a ocorrência de acordos penais, causam uma distorção no sistema, vez que a sanção acerca de um delito dependerá da habilidade do defensor, seu espírito de apostar sua própria liberdade, renunciando seu direito de se opor a imputação estatal, e da discricionariedade da acusação, enfraquecendo a legalidade penal e a isonomia, já que não existe nenhum critério legal que condicione a severidade ou a indulgência do Ministério Público e a forma de negociação (FERRAJOLI, 2002, p. 601).

A possibilidade da perda de referencial teórico quando ocorre a convivência entre princípios fundados em sistemas distintos pode ocasionar aplicações desarrazoadas e sem critérios transparentes de acordos criminais, trazendo dificuldade e falta de segurança para investigados e operadores do direito (BIZZOTO; SILVA, 2020, p. 11).

Relata-se ainda falhas e necessidade de se revisar as práticas cotidianas da justiça penal negociada, dada a ausência de formação de treinamentos adequados para a devida compreensão da nova arena do processo que se transfere, cada vez mais, para antes do exercício da ação penal, bem como, diante desse novo quadro evitar a valorizar demais a punição, onde a punição excessiva seria uma vitória na negociação (LOPES JUNIOR; PINHO; ROSA, 2021, p. 24).

Sabe-se que a inserção de institutos de outros ordenamentos jurídicos, notadamente os de tradições diferentes, são complexos e demandam uma análise profunda acerca de sua compatibilidade constitucional e, em regra, impõem uma adequação no ordenamento jurídico inovado para sua adaptação a cada realidade e a coexistência entre os princípios do sistema de persecução penal. Na prática esse “sincretismo” de sistemas pode dar ensejo a aplicações desarrazoadas do ordenamento jurídico, dando azo a transgressões aos direitos fundamentais. Até o domínio dos aspectos teóricos e práticos do instituto, a concretização de seus conceitos através de precedentes judiciais, muitos equívocos podem ser cometidos.

As manifestações críticas dos que compreendem impossível a utilização do instituto nos estados cujo os ordenamentos jurídicos possuem tradição *civil law*, servem muito mais do que um alerta para os atores dos sistemas de justiça (principalmente para os membros do Ministério Público), e sim de verdadeiros balizadores de sua atuação, visando evitar possíveis ilegalidades, seja pela pouca experiência na prática do instituto, seja pela utilização da discricionariedade de forma abusiva, seja para valer-se da condição do cargo ocupado para conduzir investigados a aceitarem acordos.

De toda sorte, apesar de algumas falhas de aplicação em virtude da incompreensão sobre a natureza jurídica e premissas que são assentadas o instituto (JULIO, 2019, p. 31),

percebe-se que a gradativa mistura dos instrumentos processuais penais dos sistemas *civil law* e *common law* parece um fenômeno cada vez mais acentuado no mundo e com pouca possibilidade de retroceder. Assim, percebe-se que o caminho a ser trilhado pela academia e os atores do sistema de justiça é aprofundar seus conhecimentos sobre a justiça penal negociada, compreender de forma exaustiva o instituto e, a luz dos direitos e garantias fundamentais e do processo penal democrático<sup>12</sup>, adotar mecanismos capazes de assegurá-lo e legitimá-lo no ordenamento jurídico, evitando que a prestação jurisdicional no campo penal se torne um simples negócio jurídico, com as injustiças e erros inerentes à estes.

## CONCLUSÃO

A partir do que foi exposto ao longo do presente estudo, desde a justificação teórica à análise dos dados obtidos na pesquisa, pode-se aferir as conclusões seguintes. A expansão dos mecanismos de justiça penal negociada no mundo e no Brasil, através do que se denominou de transplante ou tradução jurídica, decorre da influência dos Estados Unidos nos diversos sistemas jurídicos pelo mundo. A influência se concretiza desde a teoria geral (pragmatismo, direito e econômica), à importação de ferramentas jurídicas específicas, que possuem o apelo de conferir efetividade a jurisdição criminal.

A experiência brasileira foi evoluindo ao longo do tempo, com a adoção de uma política criminal, visando mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública para adotar instrumentos de resolução consensual de conflitos, supostamente aptos a diminuir o grande fluxo de ações penais e o congestionamento nas varas criminais no Brasil.

Essa política criminal legislativa tem ápice na inserção do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal Brasileiro. O Acordo de Não Persecução Penal tem natureza jurídica de negócio jurídico, realizado no âmbito de um procedimento criminal que tenha pena mínima inferior a quatro anos, entre o membro do Ministério Público (ou querelante) e o investigado, com o objetivo de por fim ao procedimento criminal mediante renúncia de direitos e oferecimento de benefícios, no qual sejam pactuadas condições equivalentes à sanções penais que não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário.

O ANPP, inspirado no instituto norte-americano do *plea bargaining*, acabou por

---

<sup>12</sup> Fica superada a distinção entre os sistemas processuais penais pela simples separação das funções, a marca do processo dentro de um estado democrático de direito é a participação da sociedade na tomada de decisões. Essa participação deve ser procedimentalizada, vez que somente dessa forma é que se assegurará uma decisão que substancialmente será fruto da construção de todos do processo. No processo penal de natureza democrática a tutela jurisdicional não é fruto apenas do órgão julgador, que é um garantidor do processo, mas fruto de uma construção coletiva-dialética das partes e do juiz (MARQUES; SANTIAGO NETO, 2015, p. 389).

transplantar também, como não poderia deixar de ser, a lógica inerente à justiça penal negociada idealizada na tradição jurídica do *common law*. A inserção de um instituto de matriz absolutamente distinta, desconsiderando a incompatibilidade teórica com o modelo do *civil law*, resulta em um ordenamento jurídico que tem que lidar com um sincretismo teórico.

O termo "*plea bargaining*" refere-se a um acordo feito em processos penais entre o acusado e a acusação. Na prática, o acusado concorda em se declarar culpado de uma acusação menos grave ou de um dos vários crimes em troca de algumas concessões por parte da acusação, como a redução da pena ou a retirada de outras acusações. As razões para tal negociação variam: pode ser uma forma de evitar o risco de uma condenação em um crime mais grave, com conseqüente pena mais severa; pode ser uma forma de acelerar o processo e evitar o desgaste e os custos de um julgamento; para a acusação, pode ser uma maneira de garantir uma condenação sem o risco de perder o caso em julgamento. O *plea bargaining* é muito comum no sistema de justiça penal dos Estados Unidos. Estima-se que a vasta maioria das condenações criminais nos EUA resulte de acordos de *plea bargaining*, ao invés de julgamentos completos.

Já o sistema jurídico brasileiro não possui uma figura exatamente equivalente ao *plea bargaining* norte-americano. Contudo, com a introdução do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o Brasil passou a ter um mecanismo que, em certos aspectos, se assemelha ao *plea bargaining*. O ANPP permite que, em crimes sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos, o Ministério Público proponha um acordo ao acusado para não oferecer a denúncia, desde que ele cumpra certas condições. Essas condições podem envolver o pagamento de multa, reparação do dano, renúncia a objetos provenientes do crime, entre outras.

Apesar de ter certa semelhança, o ANPP tem características e limites bem distintos do *plea bargaining* americano. Enquanto o *plea bargaining* nos EUA pode ser usado para uma variedade muito maior de crimes e envolve uma negociação mais ampla sobre a pena a ser cumprida, o ANPP tem um escopo mais limitado e objetivos bem definidos.

Em resumo, enquanto o Brasil tem adotado alguns mecanismos que lembram a negociação presente no *plea bargaining* dos EUA, os sistemas e contextos jurídicos são distintos. A situação exposta enseja perda, ainda que não integral, do referencial teórico no modelo jurídico brasileiro, face a convivência de princípios de sistemas distintos no mesmo ordenamento jurídico, acarretando potencial disfuncionalidade, com possíveis aplicações desarrazoadas e sem critérios de acordos criminais, falta de isonomia e insegurança jurídica. Alerta-se também para os problemas que o abandono da lógica do processo contencioso dialético mediante a utilização de instrumentos de renúncia ao processo para uma imputação

criminal pode causar.

## REFERÊNCIAS

BERDEJÓ, Carlos. Criminalizing Race: Racial disparities in plea-bargaining. **Boston College Law Review**, v. 59, n. 1187, 2018. Disponível em: [file:///C:/Users/Membro/Downloads/01\\_berdejo\\_A1b.pdf](file:///C:/Users/Membro/Downloads/01_berdejo_A1b.pdf). Acesso em: 21 jul. 2023.

BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Dialética, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 15 mar. 2023.

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.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 20 abr. 2023.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: Resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**: 2022. Brasília: CJN, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/19: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

CZERWIŃSKA, Dorota. The role of constitutional courts in shaping the procedural fairness in criminal cases. **Rev. Bras. Direito Processual Penal**, v. 8, n. 1, jan./abr. 2022.

DAVIS, Angela J. The American Prosecutor: Independence, Power, and the Threat of Tyranny. **Law Reviews & Other Academic Journals**, v. 86, n. 2, 2001. Disponível em: [https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch\\_lawrev/1397?utm\\_source=digitalcommons.wcl.american.edu%2Ffacsch\\_lawrev%2F1397&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch_lawrev/1397?utm_source=digitalcommons.wcl.american.edu%2Ffacsch_lawrev%2F1397&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages). Acesso em: 13 jan. 2023.

DEMERCIAN, Pedro H.; MALULY, Jorge A. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Grupo GEN, 2008. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5597-7/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

FAIR TRIALS. **The disappearing Trial**. Report. 27 abr. 2017. Disponível em: <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

JULIO, Maurício Duce. Los Procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas em Chile: resultados de una investigación empírica. **Revista de Derecho (Coquinho)**, v. 26, 2019. ISSN:0718-9753.

LANGER, Máximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, v. 2, n. 3, p. 19-115, jul./dez. 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negociada e o que(não) aprendemos com o JECRIM. **Boletim especial de justiça penal negocial**, v. 29, n. 344, jul. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos D.; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime: um ano depois**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618453/>. Acesso em: 16 maio 2022.

MACHADO, Helena; PRAINSACK, Barbara. **Tecnologias que incriminam: olhares de reclusos na era do CSI**. Coimbra: Almedina, 2014.

MENDES, Soraia da Rosa; BARBOSA, Kássia C. S. Anotações sobre o requisito da voluntariedade e o papel do/a juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados *as* eou réus/és presos provisoriamente. *In*: MENDES, Soraia da Rosa (org.). **A delação/Colaboração Premiada em Perspectiva**. Brasília: IDP, 2016. p. 76.

MENDES, Soraia da Rosa; SOUZA, Augusto C.B. O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, set./dez. 2020.

PEREIRA, Claudio José Langroiva; PARISE, Bruno Girade. Segurança e Justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório. **Grupo de Pesquisa de Política Pública de Segurança e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**, junho. 2020. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v19n38/1692-2530-ojum-19-38-115.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2023.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. [S.l.]: Amazon, 2021.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Federal rules of criminal procedure**. 2014. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules/FRCrP12.1.2014.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules/FRCrP12.1.2014.pdf). Acesso em: 17 dez. 2022.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 377-396, 2016. <https://doi.org/10.5102/rdi.v13i1.4097>.

UNITED STATES. Department of Justice. **Principles os Federal Prosecution**. Disponível em: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution>. Acesso em: 19 dez. 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 153-173, 2020.

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