

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

BRUNA PEREIRA NASCIMENTO

A TENTATIVA DE IMPORTAÇÃO DO SISTEMA *PLEA BARGAINING* NORTE-AMERICANO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: UM ESTUDO CRÍTICO SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS ORIGENS.

RIO DE JANEIRO

2023

BRUNA PEREIRA NASCIMENTO

A TENTATIVA DE IMPORTAÇÃO DO SISTEMA *PLEA BARGAINING* NORTE-AMERICANO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: UM ESTUDO CRÍTICO SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS ORIGENS.

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

**RIO DE JANEIRO**

**2023**

## CIP - Catalogação na Publicação

N244t Nascimento, Bruna Pereira  
A TENTATIVA DE IMPORTAÇÃO DO SISTEMA PLEA  
BARGAINING NORTE-AMERICANO NO DIREITO PROCESSUAL  
PENAL BRASILEIRO: UM ESTUDO CRÍTICO SOBRE O ACORDO  
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS ORIGENS. / Bruna  
Pereira Nascimento. -- Rio de Janeiro, 2023.  
69 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Direito Processual Penal. 2. acordo de não  
persecução penal (ANPP). 3. Plea Bargaining. 4.  
Pacote Anticrime. 5. Direito penal. I. Santoro,  
Antonio Eduardo Ramires, orient. II. Título.



UFRJ  
100  
ANOS  
1920 | 2020

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND  
SECRETARIA DAS COORDENAÇÕES  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

### ATA DE APRESENTAÇÃO DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

DATA DA APRESENTAÇÃO: 25 / 11 / 2023

Na data supramencionada, a **BANCA EXAMINADORA** integrada pelos (as) professores (as)  
Antonio Eduardo Ramires Santoro  
Livia de Meira Lima Paiva  
Natália Lucero Frias Tavares

Reuniu-se para examinar a MONOGRAFIA do discente:  
Bruna Pereira do Nascimento

DRE 119040474

INTITULADA A tentativa de importação do sistema Plea Bargaining norte-americano  
no direito processual penal brasileiro: um estudo crítico sobre o acordo de não  
persecução penal e suas origens

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA,  
FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR (A):

	Respeito à Forma (Até 2,0)	Apresentação Oral (Até 2,0)	Conteúdo (Até 5,0)	Atualidade e Relevância (Até 1,0)	TOTAL
Prof. Orientador(a)	2	2	5	1	10,0 (dez)
Prof. Membro 01	2	2	5	1	10,0 (dez)
Prof. Membro 02	2	2	5	1	10,0 (dez)
Prof. Membro 03					
				<b>MÉDIA FINAL</b>	<b>10,0 (dez)</b>

PROF. ORIENTADOR(A): Antonio Eduardo Ramires Santoro

NOTA: 10,0 (dez)

PROF. MEMBRO 01:

NOTA: 10,0 (dez)

PROF. MEMBRO 02:

NOTA: 10,0 (dez)

PROF. MEMBRO 03:

NOTA: \_\_\_\_\_

MÉDIA FINAL\*: 10,0 (dez)

\*O trabalho recebe indicação para o PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? (Se a média final for 10,0 dez)

( X ) SIM ( ) NÃO

Dedico esta monografia a todos que sofrem cotidianamente com as características historicamente inquisitórias do sistema processual penal brasileiro, àqueles que lutam por uma justiça penal igualitária, não-discriminatória e que não se calam à luz dos retrocessos.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus amados pais, Maria Eliene Pereira Nascimento e Uillians Nascimento, por todo o apoio, incentivo e dedicação ao longo da minha vida.

À minha irmã, Camilla Pereira Nascimento, por se tornar uma grande advogada e, portanto, uma grande inspiração para minha carreira.

Às minhas fiéis amigas da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, Luiza Rianelli, Anna Borges, Isadora Merli e Julia Helen, pelo suporte e pelo companheirismo ao longo destes anos.

À minha grande amiga Laura Leite, pela amizade persistente e por caminhar lado a lado em busca do nosso sucesso profissional.

A todos aqueles que fizeram parte da minha trajetória acadêmica, meus sinceros agradecimentos. Todas as experiências me fizeram chegar até aqui.

## RESUMO

O presente trabalho analisa as características do *plea bargaining* e suas consequências no ordenamento jurídico de seu país de origem, os Estados Unidos da América (EUA). Somado a isso, o estudo se propõe a investigar as origens e motivações que geraram uma intensificação da tentativa de importação de legislações processuais penais norte-americanas para o ordenamento pátrio, com foco no *plea bargaining*. O estudo traça uma comparação entre o *plea bargaining* estadunidense e a institucionalização do ANPP no ordenamento brasileiro, verificando as semelhanças e diferenças entre eles. Para isso, verifica as noções que circundam o acordo de não persecução penal, sua proposição inicial no “Pacote Anticrime” e a redação presente no Código de Processo Penal. Após, a pesquisa demonstra, que a implementação do ANPP aproxima o ordenamento jurídico brasileiro a traços inquisitoriais, mas que as modificações na redação do dispositivo do ANPP não permitiram um afastamento completo de práticas garantistas. O projeto adota como metodologia a revisão de literatura, utilizando doutrinas do direito penal, processual penal, textos originais que tratam do tema do *Plea Bargaining* no contexto dos EUA, livros de direito comparado e textos acadêmicos atinentes ao ANPP no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual Penal; Análise crítica do Direito; acordo de não persecução penal (ANPP); *Plea Bargaining*; *Plea Guilty*; Pacote Anticrime.

## **ABSTRACT**

This work examines the characteristics of plea bargaining and its consequences in the legal system of its country of origin, the United States of America (USA). In addition to this, the study aims to investigate the origins and motivations that led to an intensification of attempts to import American criminal procedural laws into the domestic legal framework, with a focus on plea bargaining. The study draws a comparison between the American plea bargaining and the institutionalization of the Non-Prosecution Agreement (ANPP) in the Brazilian legal system, examining the similarities and differences between them. To do so, it examines the concepts surrounding the non-prosecution agreement, its initial proposition in the "Anti-Crime Package" and the text in the Code of Criminal Procedure. Subsequently, the research demonstrates that the implementation of the ANPP aligns the Brazilian legal system with inquisitorial features, but the changes in the wording of the ANPP provision have not allowed a complete departure from protective practices. The project adopts literature review as its methodology, utilizing doctrines of criminal law, criminal procedure, original texts dealing with the Plea Bargaining in the U.S. context, books on comparative law, and academic texts related to the ANPP in Brazil.

**KEY-WORDS:** Procedural Criminal Law; Critical analysis of Law; criminal non-prosecution agreement (ANPP); Plea Bargaining; Plea Guilty; Anti-Crime Package.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	10
1.1 Apresentação do tema .....	10
1.2 Formulação do problema de pesquisa .....	13
<b>2. CAPÍTULO 1: O PLEA BARGAINING NORTE AMERICANO</b> .....	16
2.1 A constituição histórica do sistema <i>Plea</i> nos EUA.....	16
2.2 As consequências práticas da adoção do modelo nos EUA.....	22
<b>3. CAPÍTULO 2: A SUPERVALORIZAÇÃO DE LEGISLAÇÕES PROCESSUAIS PENAS ESTRANGEIRAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO</b> .....	32
3.1 Das dimensões políticas e jurídicas em disputa na história do processo penal brasileiro ..	32
3.2 A proposta do “Pacote Anticrime” .....	42
<b>4. CAPÍTULO 3: O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL</b> .....	47
4.1 A disputa de narrativas para implementação do instituto no Código de Processo Penal Brasileiro: aproximações e afastamentos entre o ANPP e o <i>Plea Bargaining</i> .....	47
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	59
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	63

# 1. INTRODUÇÃO

## 1.1 Apresentação do tema

O direito se constitui, historicamente, como um espaço de disputas políticas, no qual ocorre uma constante tentativa de sobreposição de ideias antagônicas umas sobre as outras. Neste espectro, as normas jurídicas se apresentam como a materialização dessas disputas, evidenciando a predominância de um determinado discurso adotado por uma classe social específica em um espaço de tempo delimitado e que foi recepcionado pela legislação à sua época, podendo ou não permanecer em vigor.

No âmbito do direito penal, essas disputas ideológicas e materiais se intensificam, posto que é por meio desta seara jurídica que o Estado evidencia o seu poder punitivo. Sendo assim, da mesma maneira que as leis de ordenamento social decorrem de disputas de narrativas, a conceituação daquilo que se entende por condutas socialmente reprováveis (traduzidas nas espécies jurídicas denominadas de “crimes”) decorre, também, de escolhas (BATISTA, 2011, p. 21-23).

Nesta toada, Juarez Cirino dos Santos defende que o direito penal e os conceitos circundantes ao tema, além de se constituírem como grandes espaços de disputa política são, igualmente, ferramentas que deixam explícita a existência de uma luta de classes e que perpetuam a dominação de uma classe específica no mundo:

Assim, na perspectiva das classes sociais e da luta de classes correspondente, o Direito Penal garante as estruturas materiais em que se baseia a existência das classes sociais - o capital (como propriedade privada dos meios de produção e de circulação da riqueza) e o trabalho assalariado (como energia produtora de valor superior ao seu preço de mercado) -, assim como protege as formas jurídicas e políticas que disciplinam a luta de classes e instituem o domínio de uma classe sobre outra. Se o Direito Penal garante uma ordem social desigual, então garante a desigualdade social (SANTOS, 2014, p. 7).

Sendo o direito processual penal a ferramenta através da qual, na prática, as ideologias por trás do conceito de crime, das penas e da função social do poder punitivo do Estado são aplicadas em um caso concreto, o próprio exercício de condução processual do fato, os meios

disponíveis e os empregados pelos órgãos julgadores no âmbito do processo penal são resultados dessas disputas. Como aponta Carnelutti, a mudança de um único método utilizado tem a capacidade de alterar o resultado de todo o processo: “*El juicio es un mecanismo delicado como un aparato de relojería: basta cambiar la posición de una ruedecilla para que el mecanismo resulte desequilibrado e comprometido*” (CARNELUTTI, 1997, p. 342).

Os mecanismos do direito processual penal, então, são disputados cotidianamente. É nesse sentido que as tendências atuais neste campo do direito se tornam relevantes.

Neste contexto, a fim de que seja possível ilustrar as já mencionadas disputas teóricas, políticas e jurídicas em matéria penal, torna-se relevante destacar dois olhares antagônicos difundidos mundialmente a respeito do direito criminal e do poder Estatal: trata-se das teorias do sistema penal inquisitorial e do sistema penal garantista.

Em primeiro lugar, é importante observar que, embora o marco histórico conhecido como período inquisitorial tenha sido superado ainda no século XIX, por meio da proibição formal dos Tribunais do Santo Ofício na Europa, a essência ideológica cunhada durante esse momento permaneceu influenciando os conceitos e sistemas jurídicos edificados dali em diante, reverberando nas práticas político-criminais até os tempos presentes (CARVALHO, 2021, p. 138-145).

Esse legado inquisitorial se manifesta no cotidiano prático do direito penal de inúmeras formas, como, por exemplo, nas estruturas investigatórias, probatórias e processuais centradas na busca incessante e inafastável por uma ideia de verdade absoluta. Essa, por sua vez, serve como um instrumento de legitimação para a aplicação de penas privativas de liberdade aos indivíduos, ainda que para se chegar a essa almejada verdade o Estado se utilize de estratégias procedimentais que estimulam a confissão do fato criminoso (como no “*plea guilty*”, que será abordado no próximo capítulo), mesmo nos casos em que há dúvidas sobre a autoria e materialidade do crime, flexibilizando ao máximo o instituto jurídico do “*in dubio pro reo*”.

Atualmente, uma outra manifestação residual do sistema penal inquisitório ecoa pelos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, no que se refere às discussões utilitaristas acerca da celeridade e da economia processuais.

À luz do direito processual penal estadunidense, especificamente, pautas utilitaristas ganham força no escopo normativo e nos discursos atinentes ao campo jurídico penal brasileiro, como é o caso da barganha (VASCONCELLOS, 2014, p. 154). Contudo, conforme o já mencionado doutrinador Juarez Cirino dos Santos aponta, no direito penal e processual penal há a constante necessidade de se observar as justificativas aparentes para a implementação de determinado mecanismo e as justificativas reais que estão interligadas ao tema (SANTOS, 2014, p. 6).

Assim, no que se refere à barganha penal institucionalizada nos Estados Unidos da América (“*plea bargaining*”, como é chamado nos EUA), a justificativa aparente está ligada à aplicação de ferramentas utilitaristas nesse âmbito do direito. No entanto, a importação dessa lógica procedimental torna evidente a convergência de ideais autoritários e inquisitórios presentes tanto no ordenamento jurídico pátrio quanto naquele ao qual se inspirou. Nessa lógica, a justificativa real para a tentativa de implementação do *plea bargaining* no sistema jurídico nacional é a legitimação e a expansão dos mecanismos de dominação do Estado, que passam a relativizar direitos fundamentais do cidadão submetido a um processo penal, como aponta Vinicius Vasconcellos:

Trata-se de pensamento denominado atuarial, que se caracteriza por adotar abordagens estatístico-mecânicas a partir de dados com comparações de valores numéricos e prognósticos de riscos de suspeitos, ou seja, a substituição de doutrinas complexas por técnicas de gerenciamento eficientes, do pensamento-que-medita para o pensamento-que-calcula. (...) sua real finalidade é a contínua legitimação da ampliação do controle social por meio do poder punitivo (VASCONCELLOS, 2014, p.158-159).

Essa lógica econômica utilitarista do direito penal atrelada à supracitada busca por uma verdade absoluta dos fatos, são características marcantes do *plea bargaining* estadunidense que, através da flexibilização ou mesmo da completa desconsideração de garantias jurídicas protetivas atribuídas aos indivíduos e à coletividade, se aproxima de um sistema jurídico-penal baseado no punitivismo e na tradição inquisitória.

Em sentido diametralmente oposto a essa ideia, como mencionado anteriormente, a teoria do sistema penal garantista, apresentada categoricamente por Luigi Ferrajoli (2013, p. 70-82) em sua obra “Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal”, defende a tese de que as

normas jurídicas protetivas aos indivíduos e à coletividade, atreladas às premissas de defesa dos direitos humanos, devem ser guias basilares para a construção de um sistema jurídico-penal.

A concretização dessa ideologia no plano prático-criminal se dá por meio de uma supressão das atribuições punitivistas do Estado, que sofre limitações no chamado poder de polícia para dar lugar a práticas humanistas e garantistas no âmbito das estruturas e instituições públicas hegemônicas. Nesse contexto, as estruturas investigatórias, probatórias e processuais passam, por exemplo, a afastar a busca por uma verdade absoluta no sistema jurídico-criminal e a se aproximar mais de princípios legais voltados à legalidade, à humanidade das penas, à proporcionalidade e à defesa dos direitos humanos (CARVALHO, 2021, p. 206-210).

É neste cenário que se torna imprescindível investigar a posição assumida paulatinamente pelo sistema jurídico processual penal brasileiro frente à forte tentativa de importação de procedimentos penais inspirados no ordenamento jurídico norte-americano.

Através do famigerado “Pacote Anticrime”, um dos objetos de estudo dessa análise dissertativa, foi possível instituir a figura dos Acordos de Não Persecução Penal (ANPP) no escopo normativo processual penal brasileiro. E é a partir desse instituto que o presente estudo irá traçar uma investigação crítica e comparativa entre as convergências e divergências do ANPP e do *Plea Bargaining* estadunidense.

## **1.2 Formulação do problema de pesquisa**

Diante do panorama geral exposto anteriormente, no que se refere às investigações acerca das constantes tentativas de importação de normas jurídicas processuais penais norte-americanas para o ordenamento brasileiro, o presente estudo irá se debruçar sobre a aproximação entre o acordo de não persecução penal e as suas semelhanças e inspirações no instituto do *plea bargaining*.

Abordando as temáticas a partir de uma visão crítica do direito processual penal, a presente dissertação se propõe a analisar as características procedimentais e as justificativas por trás da utilização de cada um desses institutos em seus países de origem, verificando sua possível correlação com ideais punitivistas, mercantis e utilitaristas no âmbito do direito.

Desse modo, os principais problemas a serem investigado nesta produção acadêmica são as modificações e influências processuais penais ocorridas à luz do *plea bargaining* norte-americano, em especial, analisando-se o ANPP, a fim de verificar se a implementação dessa ferramenta no ordenamento processual penal pátrio afasta o modelo brasileiro de um modelo garantista de processo, legitimando a ampliação do poder punitivo do Estado e relativizando direitos fundamentais dos indivíduos, como a ampla defesa, o contraditório e a imparcialidade judicial que, por si só, constituem uma problemática jurídica e social no país.

Através da ascensão dos discursos de extrema direita, que ganharam espaço no Brasil e no mundo nos últimos anos (MORAIS, 2019, p. 153-155), foi possível perceber um intenso movimento jurídico e político em prol do incremento de lógicas punitivistas de atuação do Estado. Um forte exemplo desta situação foi a aprovação do chamado “Pacote Anticrime”, proposto pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, que previa, em seu texto inicial, a implementação de inúmeras medidas que, sob a justificativa de um heroico e utópico combate ao crime, normalizava a flexibilização de direitos fundamentais dos sujeitos submetidos a um processo penal (SANTORO, 2020, p. 83).

Foi neste mesmo período que a utilização dos mecanismos utilitaristas e aqueles com traços inquisitoriais também ganharam força no âmbito processual penal nacional. É o caso, por exemplo, da delação premiada, que foi largamente utilizada na famosa operação que ficou conhecida como “Lava-Jato” (AMARAL, 2018, p. 80-83).

Nesse espectro, é possível notar que o incremento dos ideais conservadores de extrema direita no espaço jurídico-político brasileiro atrelada a um crescente prestígio do “*american way of life*”, aqui caracterizado através das normas processuais penais estadunidenses, deram força à importação das diferentes modalidades de *plea bargaining* para o direito processual penal do país. Essas importações, segundo Renato Stanzola Vieira, decorrem de múltiplos interesses e prestígios cultivados em uma sociedade:

O transplante, ou a tradução, não se faz só com porretes ou tanques, mas também com sedutores discursos e incentivos financeiros, seja do ponto de vista explícito, seja do ponto de vista da própria formação intelectual – e curricular – da elite jurídica de cada país (VIEIRA, 2018, p. 777).

Frente a todo esse cenário no qual o Brasil se encontra, investigar não somente os motivos que levaram o panorama jurídico penal ao status atual, mas principalmente analisar os resultados ocasionados por uma política de transposição de normas processuais de base autoritária, são exercícios críticos extremamente relevantes para o pesquisador do direito.

Este projeto se baseia, portanto, na necessidade acadêmica e prático-jurídica de se analisar as transformações trazidas pela institucionalização do *plea bargaining* no ordenamento brasileiro, através, especificamente, da concretização do acordo de não persecução penal. Vale ressaltar que é justamente por conta dessa justificativa que o presente projeto visa trazer discussões relevantes para o âmbito do direito processual penal, tornando-se um instrumento por meio do qual a população e os atores jurídicos possam repensar a importação desmedida de normas processuais penais estrangeiras e o conseqüente afastamento do modelo jurídico brasileiro de um modelo plenamente garantista de direito penal.

A fim de investigar os questionamentos apresentados no item anterior e comprovar a premissa de que a tentativa de importação do *Plea Bargaining*, analisada sob a ótica do ANPP, tem como pretensão real e consequência prática a implementação de um modelo jurídico penal que supostamente se afasta de um modelo garantista ideal, será desenvolvida uma pesquisa metodologicamente qualitativa.

## 2. CAPÍTULO 1: O *PLEA BARGAINING* NORTE AMERICANO

### 2.1 A constituição histórica do sistema *Plea* nos EUA

Ao buscar compreender o instituto do *Plea Bargaining* estadunidense como um dos objetivos gerais desta pesquisa acadêmica, torna-se indispensável a aplicação de esforços investigativos acerca da história constitutiva dessa ferramenta penal que afasta a ideia de um processo tradicional.

Em uma abordagem preliminar, cabe destacar que o *Plea Bargaining* se trata de um mecanismo penal existente e popularizado no ordenamento jurídico estadunidense que consiste na tentativa de se estabelecer um acordo entre a defesa e a acusação em um determinado caso, estando sujeito à validação do juiz, passivo ao acordo, concretizando uma verdadeira concepção adversarial do processo penal (LANGER, 2017, p. 19-144).

Esse sistema pode se manifestar de algumas formas no âmbito prático. De um primeiro modo, o investigado pode confessar a autoria de um ou mais crimes, sendo este o chamado “*plea guilty*”, a forma mais comum de *plea bargaining*. Um segundo modo consiste no réu negar a culpa de determinado fato criminoso, conhecido como “*not guilty*”. Pode, ainda, o acusado abdicar de sua defesa, não assumindo a prática de um crime, mas também não apresentando qualquer contestação às acusações que lhe foram imputadas, sendo essa a prática do “*no contest, nolo contendere*”. Por fim, destaca-se o “*Alford Plea*”, uma espécie na qual o acusado alega sua inocência, mas aceita a realização de um acordo. Nesse sentido, nas circunstâncias em que há confissão e nas hipóteses de não querer se defender, é oferecida a barganha, com possibilidades de negociação sobre o conteúdo da acusação, da pena a ser calculada e até mesmo da sentença (LOPES JR et al, 2021, p. 18).

Atualmente, estima-se que cerca de 95% (noventa e cinco por cento) das condenações criminais nos EUA ocorreram por meio da aplicação do *plea guilty* (ORTMAN, 2020, p. 1435-1500), no qual o acusado abre mão de seu direito fundamental de ser julgado por um tribunal e de ter acesso a uma ampla investigação a respeito da autoria e materialidade do crime para, ao invés disso, se declarar culpado de um ou mais crimes e, assim, poder receber a concessão de

algumas vantagens procedimentais, como redução da pena imputada, condenação em alguns tipos penais ao invés de todos, cumprimento de sentença em um estabelecimento prisional específico e situações semelhantes (ALSCHULER, 1979, p. 1-12). Há, então, uma supressão de direitos e garantias individuais dos acusados em troca da economia processual, que traz ao processo uma lógica mercantil e utilitarista da vida humana, conforme destaca Vinícius Vasconcellos:

(...) percebe-se que a expansão do Direito Penal, vivificada por concepções efficientistas e mercantilistas do processo, está em compasso com a utilização da barganha e com a imposição de sanções penais céleres a partir da flexibilização de direitos fundamentais, subvertendo-se a função processual limitadora: tudo isso se amolda em um círculo vicioso de dependência simbiótica e de alimentação recíproca (VASCONCELLOS, 2014, p. 158).

Tendo em mente o panorama conceitual exposto acima, ainda em linhas preliminares, antes de que seja possível debruçar-se sobre as origens do supramencionado mecanismo, é válido reiterar a existência de múltiplas formas de selecionar, interpretar e apresentar dados históricos a respeito de um determinado tema, reafirmando a inexistência de qualquer traço de neutralidade científica nas análises empregadas em um estudo dissertativo, tal qual este trabalho acadêmico (JAPIASSU, 1975, p. 25-31). Nessa lógica, o histórico que circunda a construção do objeto de investigação deste capítulo também não é unívoco, podendo ser abordado de diversas maneiras.

Nesse mesmo espectro, destaca-se que, de acordo com o entendimento de grande parte dos juízes tradicionalistas das cortes criminais dos EUA, a barganha processual existe desde os primórdios da humanidade, quando ainda não levava este nome, mas já era perceptível nas relações de responsabilização e imputação criminal do homem diante de suas condutas contra a sociedade. Consequentemente, para esses mesmos julgadores, as metodologias da barganha penal sempre existiram no ordenamento jurídico estadunidense, não sendo possível configurá-las como uma novidade na esfera penal, uma vez que há uma vasta jurisprudência demonstrando a existência histórica desse instituto (ALSCHULER, 1979, p. 17-23).

Tendo em vista a já explicitada perspectiva crítica empregada no presente estudo, em linhas gerais, a abordagem histórica do instituto supracitado se afastará da tese defendida pelos juízes criminais tradicionalistas das cortes estadunidenses, cuja posição foi destacada anteriormente.

Diferentemente do que acredita a ideologia tradicionalista que defende a longa existência da barganha no decurso da humanidade, os históricos acordos firmados no contexto da imposição de penas na Europa do século XVII não podem ser interpretados como formas embrionárias do sistema *Plea*. Isso porque, conforme demonstra o renomado jurista Albert Alschuler, através de sua teoria que ficou conhecida como “*trial complexity*”, os perdões ou flexibilizações jurídicas concedidos naquele cenário não estimulavam a autoincriminação do réu, tampouco exigia a confissão da autoria de um delito como moeda de troca para o prosseguimento e aplicação de procedimentos penais que observassem os direitos fundamentais da pessoa acusada (ALSCHULER, 1981, p. 652-730). Sendo assim, os acordos penais de fato ocorriam antes do século XIX, mas não poderiam, sob nenhuma ótica, serem confundidos ou comparados com a forma atual de realização de acordos na esfera criminal.

Os primeiros acordos na esfera processual penal tratavam, por exemplo, de colaboração jurídica investigatória cujas informações recaiam sobre os outros acusados (não sobre si), todas elas com a possibilidade de serem submetidas a um amplo contraditório. Já no *plea bargaining*, há uma pressão generalizada para que o réu realize acordos baseados no *plea guilty*, confessando a autoria de um delito sem que haja robustez na fase investigatória e um devido e amplo processo legal, suprimindo-se, dessa forma, as garantias e direitos do acusado.

*When a prosecutor reduces or dismisses a charge in the unilateral exercise of his discretion, he does not place any pressure on the defendant to incriminate himself. Mercy is given, not sold. Exchanging official concessions for restitution or information similarly involves no element of compelled self-incrimination. The defendant is given more lenient treatment because he has made the victim whole or because he has aided the prosecution of other offenders, not because he has made his own conviction easier (ALSCHULER, 1979, p. 4).*

Em meados do Século XIX, os incentivos às práticas de confissão de delitos atrelados à autoincriminação eram numericamente quase inexpressivos na jurisprudência norte-americana. No entanto, ainda no final o século XIX e, mais significativamente, início do século XX, através da expansão das leis penais (como as leis sobre a proibição de bebidas alcoólicas) e, conseqüentemente, de um aumento no número de casos que chegavam aos Juízos, as barganhas processuais próprias do que se constituiria como o sistema *Plea Bargaining* passaram a emergir e a ganhar notoriedade nos procedimentos jurídicos dos Estados Unidos da América (ALSCHULER, 1979, p. 5-6).

Nesse primeiro momento, esses recursos processuais eram impulsionados e propostos, principalmente, pela figura dos promotores de justiça, que propunham acordos em conjunto com a parte defensora, sob a justificativa de que eles seriam forma célere para se chegar às conclusões legítimas e à aplicação correta de sentenças nos volumosos processos criminais que foram surgindo como reflexos das novas leis e tipos penais no ordenamento jurídico dos EUA (ALSCHULER, 1979, p. 7). E, mesmo se tratando de uma nova tendência que estava sendo desenhada e institucionalizada no ordenamento jurídico do país, poucos questionamentos eram feitos em grau recursal, havendo apenas escassas discussões a respeito da legitimidade do uso de alguns acordos na esfera criminal (DERVAN, 2013, p. 1-48).

É nesse contexto que o sistema passa a ganhar força nos EUA. Contudo, alguns autores defendem que a não foi somente a emergência de novos e volumosos casos nos Juízos e Cortes norte-americanas que justificaram o avanço exponencial do sistema *Plea*, o que se torna relevante para a análise traçada neste capítulo (ORTMAN, 2020, p. 1437).

Para o autor George Fisher, o crescimento expressivo no número de processos criminais e cíveis a serem julgados no final do século XIX e na primeira metade do século XX foram, de fato, determinantes para a ascensão do *Plea Bargaining*, que se apresentava como uma importante inovação para a economia processual, evidenciando o ponto de vista atuarial nas ciências jurídicas, conforme já abordado anteriormente. Entretanto, os acordos firmados através desse mecanismo não processual não poderiam ser institucionalizados no sistema jurídico estadunidense sem que houvesse um embasamento legal suficientemente sólido que fornecesse a este instituto as premissas formais necessárias. Esta base legal, então, foi possível de ser percebida neste mesmo período, por meio da introdução das “*indeterminate sentencing*”, isto é, as sentenças cujas penas eram impostas em um período aberto ou não categoricamente determinado (por exemplo, penas privativas de liberdade que poderiam ser aplicadas entre 5 e 15 anos), e também por intermédio da chamada “*plea withdrawal rule*”, a regra que permitia que, em algumas circunstâncias predeterminadas, seria possível que a defesa solicitasse a revogação do acordo feito (FISHER, 2004, p. 6-38).

Para Alschuler, todavia, a base legal que permitiu a implementação do sistema *Plea* não estava plenamente constituída durante sua ascensão, que ocorreu a fim de oferecer uma celeridade processual a um sistema jurídico que estava em decadência por conta do volume de

casos a serem julgados naquele momento. Sua institucionalização, portanto, não teria sido legalmente ordenada (ALSCHULER, 1979, p. 7-10).

Foi entre os anos de 1967 e 1970 que ocorreu a consolidação do que seria o entendimento majoritário da Corte Superior estadunidense a respeito do *Plea Bargaining*. Em 67, a *American Bar Association (ABA)*, associação criada em 1878 com o objetivo de estabelecer bases legais e éticas para o desenvolvimento da Nação estadunidense (ABA, 2023), realizou um estudo institucional a respeito do sistema jurídico criminal à luz da barganha penal, afirmando que, ao realizar-se um acordo entre as partes do processo, com a devida homologação do Juiz natural, a parte ré abre mão do curso comum do devido processo legal, garantia estabelecida da Quinta Emenda da Constituição dos EUA. Por conta disso, o estudo publicado pela ABA trazia sugestões de panoramas que deveriam ser observados para a implementação de acordos minimamente justos ou que não suprimissem totalmente as garantias constitucionais e protetivas da pessoa acusada (COELHO, 2022, p. 18).

Já em 1970, três anos após a publicação feita pela ABA, a Suprema Corte dos EUA reconheceu como plenamente legítimos e legalmente possíveis os acordos processuais penais feitos por meio da utilização da lógica e dos procedimentos próprios do sistema *Plea*, entendimento firmado no julgamento do caso conhecido como *Brady VS. Maryland (1970)*. Nesse precedente, o réu John L. Brady e seu cúmplice, Boblit, foram acusados do crime de roubo, sequestro e de um assassinato ocorrido em 1958 contra um agente policial na Virgínia. A promotoria teve acesso a uma carta escrita pelo cúmplice de Brady, Donald Boblit, que imputava a si próprio a responsabilidade pelo assassinato, eximindo Brady de qualquer autoria no crime contra a vida supra referenciado. Assim, durante o curso do processo, a promotoria decidiu não divulgar a referida carta para a defesa de Brady, que foi levada ao erro, por acreditar que a acusação possuía elementos probatórios suficientes para a condenação de seu cliente e realizou uma barganha penal no decurso da ação, acordo no qual Brady aceitava a imputação de todos os crimes contra ele, inclusive o de assassinato, o qual não tinha cometido. No entanto, como um trunfo mal-intencionado, quando já havia homologação da condenação para ambos os réus naquele contexto, a promotoria apresentou ao Juízo a carta que escusava Brady do assassinato. Assim, a defesa de Brady apelou à Suprema Corte para declarar inconstitucional a sua condenação, por não observar o direito ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição. Diante disso, a Suprema Corte dos EUA decidiu que, de fato, é incompatível com a

Constituição Federal a não divulgação de informações e provas exculpatórias por parte da promotoria à defesa do acusado em todas as fases do processo, inclusive na negociação do *Plea Bargaining*, instrumento jurídico legítimo no ordenamento estadunidense (U.S., 1970).

Foi à luz desse caso que a Suprema Corte não só conferiu ampla legitimidade ao instituto supramencionado, como também estabeleceu algumas delimitações e premissas importantes para a feitura de acordos em processos criminais. Inicialmente, de acordo com a Suprema Corte, havendo interesse de ambas as partes (defesa e acusação) na proposição da negociação, não há que se falar em coerção da parte ré. Acrescentado a isso, a Corte determinou que, para que ocorra um acordo, é necessário que a parte acusada esteja representada por um advogado, além de compreender e ser cientificada a respeito das consequências daquele procedimento negocial. Por fim, não devem ocorrer ameaças físicas que comprometam a barganha (COELHO, 2022, p. 19-20).

Como veremos adiante, contudo, as premissas traçadas pela Suprema Corte dos EUA para a propositura de acordos no curso de processos penais se tornaram, diante da expansão desordenada do instituto, meras observações formais e teóricas do que deveria se esperar de uma barganha penal.

Segundo os autores que mais se aproximam da já mencionada teoria do “trial complexity”, como Albert Alschuler e Máximo Langer, o *Plea Bargaining* é um instituto que essencialmente suprime direitos humanos e garantias individuais da pessoa acusada, como o devido processo legal, o acesso à ampla defesa e ao contraditório e o direito a uma ampla e transparente fase investigatória. Para esta teoria crítica, as barganhas passam a ser meras ferramentas de estratégia processual inevitáveis, impostas aos réus no âmbito prático quando do curso da ação penal e que afastam o desenvolvimento de um processo penal nos moldes tradicionais (ORTMAN, 2020, p. 1438-1440).

De fato, a referida teoria crítica e as ideias movimentadas pelos autores ora mencionados encontram respaldo fático quando se observa, por exemplo, a ascensão expressiva dos casos criminais que são concluídos utilizando-se do *Plea Bargaining* nos tribunais norte-americanos. Como já destacado neste capítulo, atualmente a estratégia do *Plea Guilty* é utilizada em cerca de 95% dos processos penais, o que não parece ser uma escolha livre e desimpedida

dos acusados. Assim, essa teoria é a que mais se assemelha às direções acadêmicas escolhidas para o desenvolvimento da presente tese, sendo adotada como parâmetro referencial e teórico para a análise traçada.

Nesse ínterim, diante de todo o panorama apresentando, ainda que haja divergências a respeito da origem histórica do *Plea Bargaining* e de seus preceitos constitutivos fundamentais, é perceptível que o mecanismo ora analisado ganhou extrema relevância jurídica e prática nos EUA entre o final do século XIX e início do século XX, se consolidando, portanto, como uma tradição jurisdicional de mais de cem anos nos EUA, passando a influenciar, paulatinamente, outros ordenamentos ao redor do mundo, como restará demonstrado mais adiante.

## **2.2 As consequências práticas da adoção do modelo nos EUA**

Já cientes no que se refere à conceituação teórica e às bases históricas que foram relevantes para a constituição do mecanismo da barganha penal, torna-se imprescindível traçar uma análise a respeito das implicações práticas decorrentes da super utilização dessa ferramenta.

Em um primeiro momento, é válido destacar que, sob o ponto de vista fático, da maneira como o *Plea Bargaining* se constituiu nos casos concretos, ele não pode ser considerado um sinônimo de confissão de um crime. Uma vez que, diferentemente das confissões existentes no ordenamento jurídico norte-americano, as estratégias movimentadas pelo sistema *Plea*, mais especificamente, pela aplicação do *Plea Guilty*, a forma mais comum e utilizada deste instituto procedimental, envolvem a admissão de uma culpa sem que se tenha o detalhamento de todos os elementos probatórios. Muito pelo contrário, é comum os acusados admitirem a autoria de um crime sem qualquer registro fático extensivo, apenas preenchendo as elementares do tipo penal pelo qual estão sendo investigados. Trata-se da assunção da culpa apenas para efeitos relativos ao acordo que está sendo firmado, não havendo, necessariamente, uma ampla confissão do delito que ultrapasse os limites estabelecidos naquela negociação penal delimitada àquele caso em particular (GARRETT, 2019, p. 62).

Cabe ressaltar, ainda, que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América já admitiu que os acordos criminais não podem ser considerados apenas uma confissão a respeito da

autoria de um delito. No julgamento do caso *Boykin V. Alabama* (1969), a Corte declarou que os acordos são, em si mesmos, uma condenação e, uma vez tendo sido firmados entre as partes, nada resta ao Juiz a não ser a homologação. Neste mesmo sentido, no julgamento do caso *Missouri V. Frye* (2012), a mais alta Corte dos EUA estabeleceu que as admissões de culpa feitas pelos acusados são compromissos firmados no contexto de uma barganha processual, na qual as partes decidem ajustar os termos de uma condenação, visando evitar a imputação de penas maiores no julgamento, garantir a economia processual e afastar as incertezas que podem circundar o processo, tudo isso sem que o acordo signifique, necessariamente, a irrestrita confissão de um delito. Trata-se, assim, de um procedimento da justiça criminal que afasta o desenvolvimento natural de um devido processo legal, que, tradicionalmente estaria baseado em provas mais robustas e teria na figura do Juiz um elemento central para a tomada de decisões (GARRETT, 2019, p. 63-64).

Então, se: i) as admissões de culpa declaradas no contexto de uma barganha penal são feitas, em muitos casos, sem que tenha ocorrido uma ampla investigação sobre a autoria do crime e sem que haja um registro fático extensivo sobre a materialidade e; ii) os acordos não são sinônimos de confissão de culpa, já que eles representam a condenação em si; o que levaria um volume tão alto de pessoas acusadas a firmarem acordos nos autos de um processo criminal?

Uma das possíveis explicações para o inevitável questionamento feito é o fato de que a figura dos promotores de justiça ganhou um empoderamento substancial no curso dos processos penais e, em certa medida, eliminou-se aos poucos o controle judicial. Assim, no decurso de uma ação penal, a promotoria tem o poder de oferecer acordos negociados com a defesa, sem que haja interferência do Juiz natural para regular os termos daquela barganha. Diante da oferta da promotoria, que tende a ser mais leniente e célere às partes do que uma possível condenação judicial se o processo seguisse o curso comum, a defesa decide, em uma grande parcela dos casos, aceitar o acordo como uma estratégia adotada no curso da ação penal, sem que isso signifique, de fato, a derradeira confissão do crime, que careceria de maior detalhamento sobre as supostas motivações, provas e meios empregados para a consumação do delito. O acordo se constitui no modo de admissão fictício daquilo que condiz com os elementos do tipo penal imputado, sem haver quaisquer detalhamentos na referida admissão (GARRETT, 2019, p. 65-68).

Sendo assim, é possível concluir que as barganhas penais se tornaram, na verdade, meras estratégias procedimentais utilizadas de modo generalizado no ordenamento jurídico norte-americano e que não guardam relação necessária com a verdade dos fatos, já que é possível a assunção da culpa no contexto do acordo penal mesmo diante da inexistência de provas suficientes que imputem ao acusado a autoria e materialidade do crime, ou mesmo é possível a realização de acordos quando o réu se declara inocente, como no caso da estratégia do *Alford Plea*. Assim, resta claro que a barganha, no contexto apresentado, gera uma supervalorização e uma sobreposição das escolhas táticas na ação penal em detrimento da busca por justiça, uma vez que os atores jurídicos que participam da ação passam a atuar em conjunto para a perpetuação de um sistema que lhes é favorável.

A consequência disso é que, em alguns casos, que não podem ser considerados meras exceções, indivíduos inocentes são pressionados pelas circunstâncias processuais a firmarem negociações junto à acusação, culminando no afastamento do curso comum do devido processo legal e gerando um aumento na problemática estatística que demonstra a feitura de acordos (e a consequente condenação) mesmo das pessoas que não praticaram os crimes dos quais estavam sendo acusadas. A nível exemplificativo, estima-se que 84% (oitenta e quatro por cento) dos acusados de praticar crimes de violência sexual optam pela realização do *Plea Guilty*, mesmo sem haver o deferimento judicial para a realização de testes de DNA, que poderiam comprovar a inocência dos acusados em determinados casos (BOWERS, 2008, p. 1119-1124). Este fato faz com que alguns réus reivindiquem a realização de exames de DNA mesmo após sua condenação, firmada através de um acordo penal, o que encontra resistência perante as Cortes norte-americanas, mas que poderia ser um elemento crucial para comprovar a inocência desses encarcerados e permitir a revisão ou revogação das penas homologadas (STONE, 2010, 47-76).

A problemática do crescimento no número de condenações de inocentes em decorrência da aplicação dos mecanismos não processuais, próprios do sistema *Plea*, é levantada por outros inúmeros autores que tratam do tema. Assim, conforme destaca Vinicius Vasconcellos, apesar de ser demasiadamente árduo comprovar através de evidências práticas e números conclusivos a expressiva quantidade de inocentes que acabam sendo condenados por conta da aceitação de acordos de culpa feitos no contexto das barganhas processuais penais, existem estudos que conseguem demonstrar esse preocupante fenômeno. Por exemplo, segundo o estudo elaborado pelo renomado jurista norte-americano Michael Finkelstein no ano de 1975,

intitulado “*A statistical analysis of guilty plea practices in the federal courts*”, foi possível identificar o que se chamou de uma “taxa de inocência implícita” nos casos julgados pelas cortes federais, tendo a pesquisa sido baseada justamente em estatísticas apresentadas pelos próprios tribunais nos Estados Unidos (FINKELSTEIN, 1975, p. 295-308). Segundo os resultados obtidos, Finkelstein pôde concluir que, quanto maior era a proporção das condenações obtidas por intermédio dos mecanismos do sistema *Plea* (em especial, o *Plea Guilty*), menor era a taxa geral de absolvições. Diante desses dados e, seguindo a média de absolvições que ocorriam antes da adoção generalizada dos acordos de barganha, foi possível concluir que alguns dos réus que realizaram os acordos para assunção da culpa seriam, na prática, inocentados se pudessem ter tido acesso a um julgamento regular. Como consequência direta disso, Finkelstein afirma que pelo menos um terço das barganhas processuais penais - o que representa uma parcela bastante significativa - foram realizadas em casos nos quais não haveria condenações em um julgamento que seguisse rigorosamente as normas do devido processo legal previstas na Constituição Federal estadunidense (VASCONCELLOS, 2014, p. 171-173).

Diante dos fatos supra destacados, é importante notar, ainda, que esta realidade fática, aplicada e difundida do *Plea Bargaining* suprime direitos humanos e constitucionais estabelecidos. Isso porque, os mecanismos *Plea* se tratam de uma tentativa jurídica de afastar o devido processo legal, garantia constitucional estabelecida na Quinta Emenda da Carta Magna norte-americana. Isto é, apesar deste instituto não possuir qualquer previsão no Texto Maior dos EUA, ele foi capaz de suprimir e, na prática, substituir quase por completo os mecanismos do “*trial*”, previstos na ordem constitucional e que garantem a todos os cidadãos direitos basilares para o desenvolvimento de uma ação penal equilibrada, com ampla fase investigatória, assegurando-se a ampla defesa, o contraditório e o julgamento por um juiz natural, que, diferentemente dos procedimentos aplicados no *Plea*, é uma figura central para a tomada de decisões no curso comum de um processo criminal.

É neste sentido que, em complemento às teses movimentadas até o presente momento, se torna imprescindível analisar a teoria desenvolvida pelo renomado professor e jurista John Harriss Langbein, que afirma que a atual forma do *Plea Bargaining* guarda relações que se aproximam às legislações próprias do instituto da tortura no ordenamento jurídico Europeu da Idade Média (LANGBEIN, 1978, p. 3). Assim, segundo o autor, tanto o sistema procedimental

da tortura quando o sistema *Plea* surgiram como uma alternativa em resposta à falência do sistema formal de julgamento que foi subvertido em cada um dos seus respectivos momentos históricos.

No mecanismo legal europeu da tortura, houve uma preservação parcial da lei de provas no processo penal para os casos mais simples (como aqueles em que havia pelo menos duas testemunhas oculares ou nos que existia a confissão voluntária do delito). No entanto, nos casos com maior complexidade, a lei da tortura inovou ao impor alterações absolutamente determinantes no que se referia a esse mesmo sistema de provas, pois eliminou em grande parte a função adjudicatória da justiça penal, obrigando o acusado a admitir sua culpa ao invés de imputar à acusação o ônus da probatório (LANGBEIN, 1978, p. 4-6).

Atualmente, séculos após emergir a legislação da Europa sobre tortura e separados por uma longa travessia geográfica, a aplicação do *Plea Bargainin* nos EUA demonstra uma característica procedimental que se assemelha ao instituto europeu mencionado, na medida em que ocorre uma supressão de garantias constitucionais da pessoa acusada, através dos incentivos e pressões circunstanciais exercidas pela promotoria a fim de que, em todos os casos, havendo culpa ou não, ou, havendo conteúdo probatório suficiente ou não, o réu realize um acordo penal. Desse modo, assim como no superado sistema legal que embasava a realização da tortura no continente europeu, há uma plena desconsideração do consagrado direito “*in dubio pro reo*”, além da eliminação bastante significativa da função adjudicatória da justiça criminal, já que, através das ferramentas próprias do instituto *Plea*, o devido processo legal (ou *trial*) é afastado no curso da ação penal e a ficta negociação entre as partes torna a condenação do acusado o único fim possível, não restando ao julgador outra alternativa senão homologar o acordo. Esse mecanismo ficou conhecido como “*nontrial procedure for convicting*” (LANGBEIN, 1978, p. 4-10).

Além das consequências práticas já mencionadas, há ainda autores que afirmam que o *Plea Bargaining* contribui não só para a supressão de direitos fundamentais do réu, como o devido processo legal e o benefício da dúvida, mas também para uma onda de mega criminalização no contexto norte-americano, havendo uma relação de interdependência entre os dois conceitos, na medida em que o mecanismo ora tratado protege a chamada “supercriminalização” de uma análise aprofundada e detalhada e, por outro lado, essa mesma

supercriminalização cria os incentivos que tornam o *Plea* uma ferramenta quase hegemônica no sistema de justiça criminal estadunidense (DERVAN, 2011, p. 646).

Isso ocorre pois, em face das inúmeras condutas criminalizáveis no ordenamento jurídico do país, das acusações baseadas no cometimento de mais de um delito e da expansão na aplicação dos tipos penais existentes, a promotoria passa a ter uma vasta gama de possibilidades para acusar um indivíduo e requerer sua condenação através de um acordo no curso da ação penal. Um exemplo disso é o emblemático caso *United States V. Kumar* (2002), no qual a promotoria alargou as possibilidades de aplicação do tipo penal conhecido como obstrução da justiça à luz do caso concreto, indiciando Kumar e outros quatro acusados pelo crime mencionado, sob a inovadora justificativa de que os acusados haviam mentido para o advogado externo que conduzia uma investigação administrativa que estava sendo desenvolvida na empresa Computer Associates. Sem que houvesse qualquer previsão legal ou precedentes que pudessem prever a aplicação deste tipo penal em um caso como o apresentado, Kumar e Stephens decidiram apelar da acusação e levar o caso para o julgamento a Corte de Apelação, a fim de que essa nova forma de aplicação da lei penal no caso concreto pudesse ser invalidada ou, ao menos, avaliada pelo tribunal competente. Contudo, a corte nunca chegou a julgar o caso, pois dois meses após apresentarem sua petição requerendo a absolvição perante o tribunal do distrito, sem obterem sucesso junto ao Juízo, Kumar e Stephens cederam às pressões da negociação oferecida pela promotoria e realizaram o *Plea Guilty*, enquanto os três outros réus do caso já haviam realizado o mesmo tipo de acordo logo quando foram acusados (DERVAN, 2011, p. 645-655).

Este caso paradigmático destacado por Dervan comprova a tese de que o instituto do *Plea Bargaining* contribui decisivamente para a supercriminalização nos EUA, havendo uma relação intrínseca entre esses dois fenômenos, dado que a aplicação dos mecanismos não processuais desse sistema sequer possibilita a existência das discussões a respeito de novos tipos penais ou de novas utilizações dos tipos penais já existentes. Além disso, resta comprovado que a resolução de casos por intermédio dessa ferramenta se tornou tão comum que nem mesmo aqueles que decidem levar estas discussões para as Cortes superiores logram êxito, sendo impedidos de fazerem uso de seu direito fundamental do devido processo legal e, assim, compelidos a realizarem acordos junto à promotoria.

O *Plea Bargaining* já ganhou um espaço institucionalizado na justiça criminal dos EUA, tomando proporções epidêmicas dentro daquele ordenamento jurídico, de modo que o desenvolvimento de uma ação penal por meio do processo comum, assegurado constitucionalmente, é que se demonstra uma verdadeira exceção.

Este sistema parece servir, na prática, aos interesses organizacionais ligados puramente à economia processual, permitindo que se chegue a conclusões rápidas face aos inúmeros processos criminais existentes nos EUA. Essas conclusões, contudo, acabaram liquidando pouco a pouco a ideia de um processo adversarial, no qual a defesa exerceria um papel crucial de agente que luta em prol dos interesses e da verdade de seu cliente, enquanto a promotoria, parte contrária, teria como principal função exercer a contraprova da acusação, utilizando-se dos meios probatórios e dos recursos argumentativos necessários para buscar uma sentença judicial condenatória. No entanto, a realidade fática construída por meio da ascensão ilimitada da barganha como um instituto do não processo, fez com que essas demarcações adversariais se dissipassem no campo do litígio criminal. Hoje, o que se nota é uma congruência entre os interesses dos advogados defensores e da promotoria que, juntos, trabalham diariamente na elaboração e aplicação de negociações penais que servem, de fato, apenas para a manutenção de um sistema organizacional não processual multiplicado como uma verdadeira epidemia viral no sistema jurídico norte-americano. Nesse sentido, pouco se fala a respeito de uma suposta ideia de justiça, que passou a dar lugar a um simples desejo comum: a manutenção da funcionalidade da justiça burocrática, fundada na celeridade e na economia processual, e não mais na batalha adversarial ou na busca por justiça (BLUMBERG, 1967, p. 108-116).

Em consonância a esta tese, Albert Alschuler defende, ainda, que não foram somente os advogados de defesa e os promotores que sucumbiram ao sistema *Plea*, tendo em vista os benefícios que este mecanismo não processual acarreta aos seus interesses pessoais, em detrimento dos interesses dos acusados. Segundo o renomado autor, todos os atores da ação penal foram altamente beneficiados por meio da popularização da ferramenta supramencionada, mas que, em decorrência disso, houve a supressão da defesa, dos direitos fundamentais e das garantias constitucionais dos réus (ALSCHULER, 1981, p. 655).

Além de ter ocorrido um superdimensionamento das atribuições da promotoria e o alargamento de sua importância no contexto dos mecanismos que afastam a aplicação do

processo penal, os juízes também tiveram suas rotinas modificadas de uma forma positiva para eles, tendo em vista que alcançaram uma diminuição expressiva em suas cargas de trabalho, já que as barganhas permitem uma condenação quase imediata, sem que haja necessidade de um processo penal, cujas fases investigatória, instrutória e executória estariam fundadas em garantias formais como a ampla defesa e o contraditório, tornando o procedimento mais longo (ALSCHULER, 1981, p. 656-657). Os juízes, então, passam a perder centralidade nos mecanismos das ações penais, tornando-se operadores do direito cuja principal função no contexto das barganhas é a de homologar os acordos firmados entre a promotoria e a defesa.

Dessa forma, esses benefícios percebidos exclusivamente pelos agentes da ação penal contribuíram para a congruência de seus interesses na expansão substancial e na utilização preponderante do *Plea Bargaining* no sistema jurídico-penal dos EUA, em uma relação simbiótica de causa e efeito. Em decorrência disso, o resultado imediato foi a eliminação da ideia de um processo adversarial tradicional na esfera criminal, o que comprometeu severamente a defesa dos interesses e dos direitos fundamentais da pessoa acusada (BLUMBERG, 1967, p. 110-112).

Além disso, o sistema *Plea* traz em si mais uma consequência bastante preocupante do ponto de vista prático. Conforme destaca Alschuler, acertadamente, paira sobre o sistema jurídico estadunidense uma ideia implícita de que aqueles que optam por dar prosseguimento ao curso comum do processo penal e, ao fim da ação, são condenados, terão uma pena imposta pelo Juiz que será, necessariamente, mais severa do que a condenação aplicada a um indivíduo que realizou o *Plea Guilty* ao invés de exercer o seu direito constitucional de ser julgado por meio de um devido processo legal. Segundo Malcom Feeley, diversos estudos implementados no contexto dos tribunais demonstram que a prática de prometer ou de fato oferecer maior leniência àqueles que realizam acordos (característica comum do sistema *Plea*) é bastante generalizada e aceita nos litígios criminais no país. Contudo, penalidades também são impostas, implícita ou explicitamente, aos que decidem dar prosseguimento à ação penal pelas vias processuais comuns (FEELEY, 2019, p. 42-60).

A exemplo da situação fática supra referenciada, torna-se relevante destacar o caso *Bordenkircher V. Hayes* (1978), amplamente citado pela doutrina a fim de demonstrar o que é um dos principais problemas ocasionados pelo sistema ora analisado (VASCONCELLOS,

2014, p. 165-166). No precedente em comento, Paul Hayes foi acusado de emitir cheques sem fundos no Estado de Kentucky, o que se constitui como crime de falsificação perante a legislação do Estado, levando a uma pena privativa de liberdade que poderia ser aplicada entre o mínimo de 2 e máximo de 10 anos. O promotor responsável pelo caso, James Bordenkircher, ofereceu a Hayes um acordo penal que estabelecia uma pena de 5 anos, caso o réu concordasse em praticar o *plea guilty*, declarando-se culpado do crime de falsificação pela emissão de cheques sem fundos e afastando o devido processo legal. Para persuadir o acusado, de maneira chantagista, a promotoria proferiu ameaças a Hayes, informando que se a barganha não fosse aceita, a acusação poderia solicitar ao juízo a sua condenação em uma pena de prisão perpétua, uma vez que naquele Estado a legislação processual penal previa a aplicação da política do *Kentucky Habitual Crime Act*, uma lei que imputa penas mais severas aos criminosos reincidentes. No caso em análise, como Hayes já havia sido condenado por outros dois crimes em momentos anteriores, a norma conhecida como “três strikes”, parte da política do *Kentucky Habitual Crime Act*, permitia a sua condenação na pena vitalícia mencionada pela promotoria. Mesmo diante da ameaça de ser denunciado e, possivelmente, condenado nos últimos termos expostos pela promotoria, o acusado decidiu pela não assunção da culpa e pelo prosseguimento da ação, observando os trâmites processuais habituais. No entanto, ao ser julgado perante o tribunal, o réu foi condenado à prisão perpétua e, por entender que a não aceitação da barganha influenciou na decisão do Juízo, optou por apelar da decisão. A defesa de Hayes alegou que as ações do promotor foram inconstitucionais, pois constituíam uma violação da cláusula do devido processo legal, prevista na 5ª Emenda da Constituição estadunidense, já que a ameaça de apresentar acusações mais graves afastava a prerrogativa de liberdade de decisão na barganha penal e estimulava o réu a renunciar ao processo, garantia estabelecida constitucionalmente. Contudo, quando o caso foi levado à Suprema Corte, o entendimento firmado foi de que a promotoria poderia, sim, praticar atos como o que ocorreu no caso em tela, ameaçando os acusados com a possibilidade de denúncias e condenações em penas mais graves, a fim de persuadi-los a firmar o acordo processual penal no contexto do *Plea* (OYEZ, 2023).

Fica evidente, então, que nesse precedente detalhado, assim como nos demais casos atinentes à barganha penal, a problemática central a ser refletida é que o processo de barganha, amplamente difundido no sistema de justiça criminal dos Estados Unidos, pode ser usado para ameaçar e pressionar um réu a aceitar um acordo de culpa e afastar a aplicação do devido

processo legal. Assim, a tese apresentada por Feeley, de que penalidades são impostas àqueles que decidem dar prosseguimento à ação penal por meio das estruturas processuais ordinárias, parece encontrar respaldo prático (VASCONCELLOS, 2014, p. 171-172).

Ainda, diante da jurisprudência analisada, a Suprema Corte entende que, de fato, se a ameaça da promotoria não for arbitrária ou utilizada com intuito de retaliação, as ameaças tratam-se de uma prática legítima. Dessa forma, esse posicionamento passa a ter uma relevância significativa na matéria analisada, pois demonstra uma ampla e institucionalizada validação do uso de ameaças por parte dos promotores para obter acordos na esfera criminal, funcionando como um aval para a promotoria ultrapassar os limites que, anteriormente, poderiam ser entendidos como panoramas gerais a serem observados para a implementação de acordos negociados em paridade de interesses e que não suprimisse por completo as garantias constitucionais e protetivas da pessoa acusada. Esse fato é um relevante problema na medida em que a promotoria passa a respeitar apenas a prerrogativa de não aplicar ameaças físicas aos acusados durante a barganha penal, mas utiliza deliberadamente estratégias de coação moral para compelir os acusados a concordarem com a negociação.

A crença generalizada de que o *Plea Bargaining* é um fenômeno jurídico inevitável corrobora para que este instituto seja amplamente difundido e institucionalizado no ordenamento jurídico penal dos Estados Unidos da América. Desse modo, embora apresente inúmeras problemáticas relacionadas a supressões de direitos constitucionais dos cidadãos investigados no contexto do processo criminal, o sistema ora analisado assumiu, exponencialmente, um papel central no escopo jurídico em comento, de maneira que, atualmente, os dois institutos coexistem em uma relação de profunda interdependência.

### **3. CAPÍTULO 2: A SUPERVALORIZAÇÃO DE LEGISLAÇÕES PROCESSUAIS PENAIAS ESTRANGEIRAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

#### **3.1 Das dimensões políticas e jurídicas em disputa na história do processo penal brasileiro**

Conforme abordado anteriormente, antes que seja feita qualquer análise crítica ou comparativa a respeito das legislações ora apresentadas, é preciso compreender que o direito se constituiu, historicamente, como um espaço de constantes disputas ideológicas e políticas na sociedade moderna, apresentando momentos nos quais as normas jurídicas podem ou garantir mais a proteção aos grupos vulnerabilizados ou suprimir direitos coletivos e individuais desses mesmos conjuntos de pessoas, a depender da tendência das narrativas em voga no tempo e no espaço analisados. Fato é que, embora existam esses períodos de alargamento ou supressão de garantias na ordem jurídica, o direito pode ser interpretado como uma ferramenta de poder que, em geral, perpetua a ordem política e econômica em seu tempo (MASCARO, 2008, p. 26-31).

Além disso, mais do que uma ferramenta, o direito representa o poder em si mesmo. Isso porque, conforme cita Miguel Reale, o poder pode ser interpretado como um elemento de conexão no processo de construção, decisão e formação do se entende como Direito, uma vez que, quando uma certa quantidade de valores incide sobre um fato social, inúmeras inovações normativas tendem a surgir, como por exemplo, a elaboração de projetos de lei, de políticas públicas ou a própria edição de atos normativos excepcionais pelo poder executivo. Todos esses atos podem, inclusive, serem convertidos em normas legais, a depender da escolha decisória do Poder. Então, a escolha do poder no Estado Democrático de Direitos nunca pode ser encarada como arbitrária, pois ela é orientada a partir de um amplo processo axiológico naquele contexto (REALE, 2006, p. 9-13).

É diante desse panorama que se torna possível concluir que o direito e a política estão diametralmente interligados em suas constituições, tratando-se de conceitos que, apesar de não se confundirem, se entrelaçam em uma relação recíproca de influência.

Desse modo, traçando uma abordagem inicial sobre as dimensões de poder que estão em permanente disputa no Brasil, especialmente quando analisadas as questões jurídico-penais atinentes ao tema, se torna imprescindível investigar um breve panorama histórico sobre os

momentos de alargamento e supressão de garantias processuais criminais na ordem jurisdicional brasileira, que culminaram até a recente tentativa de importação do sistema Plea para o ordenamento pátrio.

Desde a chegada dos primeiros navios portugueses de colonização liderados por Pedro Álvares Cabral no ano de 1500, o Brasil sofre fortes influências de legislações processuais penais estrangeiras. Entre os anos de 1603 e 1830, mesmo após a Proclamação da Independência do país - em 07 de setembro de 1822 -, o conjunto normativo aplicado eram as chamadas Ordenações Filipinas, também conhecidas como Ordenações do Reino, instituto que se originou em Portugal e foi transplantado para sua principal colônia entre os séculos XVII e XIX (WEHLING; WEHLING, 2007, p. 77-94).

O mencionado instituto se tratava de um grande código legislativo português que trazia um conjunto de leis e normas promulgadas em Portugal em 1603, pelo Rei Filipe I, que tiveram vigência até meados do século XIX (1830). As Ordenações Filipinas dividiram-se em cinco livros, que abordavam grandes áreas do direito português, como o direito penal, o civil, o processual e o administrativo, com inspirações no direito romano, canônico e nas ordenações anteriores do próprio país. No Brasil, este código foi adotado com um caráter provisório, contudo, na prática, suas legislações só foram integralmente revogadas em todas as esferas da legislação brasileira com o advento do Código Civil, publicado a 1º de janeiro de 1916, e que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1917, uma vez que, antes do referido código, ainda eram aplicáveis algumas normas conhecidas como Ordenações do Reino (LARA, 1999, p. 143-154).

O quinto livro das mencionadas Ordenações codificava inteiramente o direito penal aplicado à época, sendo, portanto, o conjunto dos dispositivos normativos que conceituavam, classificavam os crimes e determinavam as rigorosas punições impostas aos supostos criminosos, constituindo uma ferramenta notória de afirmação do poder punitivo da Coroa monárquica. Sendo assim, tanto no que se refere à abrangência quanto nas especificações trazidas, este código foi um instrumento bastante significativo para as atuações políticas e altamente repressivas do monarca em Portugal e nas terras colonizadas, a exemplo do Brasil (LARA, 1999, p. 484-490).

Foram, então, mais de dois séculos cuja história jurídica brasileira esteve orientada sob o regime das Ordenações Filipinas, uma transposição direta de um instituto jurisdicional português trazido ao Brasil como uma das diversas faces da colonização. A consequência da adoção deste estatuto legiferante no país foi a inevitável reprodução do modelo inquisitório da monarquia europeia, que, por meio das regras descritas no já citado Livro V das Ordenações, propunham um processo criminal e uma legislação penal baseados no controle do corpo do acusado, que se concretizava, na prática, através dos famigerados suplícios públicos, das execuções espetacularizadas em praças e de diversas outras formas de aplicação do poder punitivo da Coroa que tinham como propósito central provocar um temor generalizado à soberania monárquica existente naquele longo período do Brasil Colônia e nos anos iniciais do país Imperial, fruto da proclamação da independência em 1822 (LOPES JR et al, 2021, p. 7-10).

Dessa forma, fica evidente que o primeiro arcabouço de legislações processuais penais no Brasil, além de ter sido fruto de uma importação imoderada dos códigos normativos estrangeiros, provenientes especificamente da Metrópole Portugal, era a expressão codificada e juridicamente legítima do poder monárquico instalado no país, que exercia sua força autoritária por meio da aplicação dessas legislações de cunho inquisitorial. A cultura penal brasileira, então, nasce de uma tradição punitivista.

Foi somente em 1830, com a derradeira publicação do Código Criminal do Brasil Império e, mais tarde, em 1832, com o surgimento do Código de Processo Penal imperial, que o Livro V das Ordenações Filipinas deixou de ser utilizado como a grande referência codificada do direito penal no país. Os novos códigos, contudo, apesar de terem alterado os dispositivos da legislação anterior, mantiveram a essência da lógica inquisitiva das Ordenações Filipinas, recorrendo a tipos penais alargados e à aplicação de penas altamente repressivas, representando, desta vez, o poder dos Senhores de Terra, que haviam sido contemplados com o regime das Sesmarias, que concedia as terras de povos originários invadidas pelos portugueses àqueles europeus que vinham para a Colônia em busca de desenvolver suas vidas no país. A distribuição de extensas faixas de terras aos chamados “sesmeiros” não só deu origem a grandes latifúndios na história da nação, como também conferiu um grande poderio a esses indivíduos que, em geral, além de serem os novos donos dessas terras retiradas das populações originárias,

também eram grandes senhores de engenho, cujo poder estava sendo protegido e perpetuado por meio dos códigos de 1830 e 1832, supramencionados (LOPES JR et al, 2021, p.11-15).

Os referidos escopos normativos que entraram em vigor na década de 1830 tinham grande inspiração na tradição punitivista dos códigos da França de 1810, da Espanha de 1822 e do projeto de código penal do estado da Louisiana, sendo possível notar transplantes diretos das redações existentes nessas legislações estrangeiras no que se refere ao texto aprovado no contexto brasileiro (COSTA, 2013, p. 203-208). Um dos traços marcantes que demonstravam a concretização dessa tradição, por exemplo, eram as normas relativas às penas aplicáveis no império brasileiro, como a pena capital dos arts. 38 a 43 do código criminal de 1830 (BRASIL, 1830a), a prisão com trabalho dos arts. 46 a 49 do mesmo código (BRASIL, 1830b) e, exclusivamente para aqueles indivíduos escravizados, a pena de açoites do art. 60 (BRASIL, 1830c), o que deixou bastante evidente a manutenção do extenso poder punitivo inquisitório do Império e o tratamento diferenciado dos escravos ainda naquele período (COSTA, 2013, p. 240-246).

Além dos exemplos contidos no Código Criminal de 1830, há que se destacar, também, a mancha inquisitorial no Código de Processo Penal do Império, que continha previsões permitindo ao próprio juiz recolher provas da materialidade do crime art. 12 do CPP de 1832, iniciar a ação penal *ex officio* e, ao mesmo tempo, ouvir as testemunhas como uma grande prova pré constituída, uma vez que elas poderiam exercer seu testemunho sem a presença do réu, conforme art. 141 do referido código, que só teria a permissão de contestar as narrativas oferecidas se ele estivesse preso (AGUIAR, 2018a). Assim, através de procedimentos altamente autoritários, que davam ao juiz a autonomia e o poder de atuação em todas as fases do processo, iniciando as investigações, instaurando a ação penal, prosseguindo com a oitiva das testemunhas e, ainda, proferindo a sentença do caso, direitos e garantias individuais como o devido processo legal, a ampla defesa e a possibilidade de exercer o contraditório, na prática, sequer foram verdadeiramente contemplados no CPP imperial.

Nesta toada, assim como ocorreu com as legislações das Ordenações Filipinas, o direito penal e o processual penal que entraram em vigor no período do Brasil Império foram deliberadamente inspirados e, em alguns casos específicos, estrategicamente copiados de ordenamentos jurídicos estrangeiros cuja origem se deu em contextos de autoritarismo e de

tradição punitivista, demonstrando uma aparente tendência seguida pelo Brasil ao longo dos séculos.

Além de sua gênese proveniente de legislações alienígenas ligadas à lógica inquisitorial, pode ser observado, também, a inquestionável utilização desses dispositivos legais como formas de afirmação do poder político dos donos de terra, que se constituíram no país ao longo dos séculos. O escopo normativo penal serviu, assim, como uma resposta repressiva aos movimentos populares que surgiram naquele momento histórico e que questionavam os poderes imperiais e a soberania das elites de origem sesmeira, além de ter mantido a condição piorada da população escrava, ainda alvo de punições corporais de cunho degradante (AGUIAR, 2018b).

Em 1890 o Código Criminal do império foi substituído no país, dando lugar a um novo código penal, que teve vigência até o ano de 1940, quando entrou em vigor o Código Penal que utilizamos ainda hoje no Brasil, escrito por Francisco Campos, ministro da justiça no Estado Novo e abertamente simpatizante dos ideais nazifascistas. Desse modo, embora tenham existido duas legislações penais posteriores ao Império, há de se ressaltar que, para o código processual penal, a substituição ocorreu anos mais tarde: somente em 1941, cinquenta e dois anos após o fim do período imperial e mais de cem anos após a publicação do CPP de 1832, tendo sido confeccionado também sob a égide da Constituição outorgada de 1937 e do Regime ditatorial do Estado Novo de Getúlio Vargas, escrito igualmente pela figura de Campos (LOPES JR et al, 2021, p.14-15a).

Dessa forma, com o propósito de compreender mais a fundo as características e fundamentos do atual Código de Processo Penal (CPP) brasileiro, em constante disputa de narrativas, é importante observar de que maneira se desenvolveram as teias de poder até a edição do referido texto normativo.

Em 1889, uma articulação civil-militar insatisfeita com o regime anterior pôs fim ao período conhecido como Brasil Império, através da derrubada das estruturas e do poderio monárquicos ainda remanescentes. Por intermédio do seu principal líder militar, iniciou-se no país uma nova forma de governo, intitulada República, para a qual foi nomeado como primeiro

presidente da história o Marechal que proclamou o novo regime, Deodoro da Fonseca (ALONSO, 2019, p. 165).

Apesar de se tratar de uma República, regime de representação dos interesses gerais do povo, esta nova forma de governo servia, ainda mais, aos interesses das elites coronelistas, constituída pelos donos de terras historicamente cedidas através da política sesmeira, além das faixas territoriais invadidas por eles. Assim, o período de 1889 até 1930 ficou conhecido como “República Oligárquica”, um regime para poucos, que conferia mais poder e autonomia para os estados da federação (oligarquias regionais comandadas pelos coronéis), com forte inspiração no federalismo estadunidense, e cujos únicos presidentes eram representantes ora da elite paulista, ora da elite mineira, em um sistema que ficou conhecido como “Política do café com Leite” (FAUSTO, 2013, p. 243-252).

A crise na referida política do café com leite criou um ambiente bastante favorável para a ascensão das ideias transformadoras da Aliança Liberal que, sob comando do então governante do Rio Grande do Sul, Getúlio Dornelles Vargas, e em conjunto com as forças militares que os apoiavam, promoveram a chamada “Revolução de 1930” ou, para alguns autores, “Golpe de 1930”, que manteve o regime republicano, mas instaurou imediatamente um governo provisório e altamente centralizado, presidido por Getúlio Vargas, que deu início à chamada “Era Vargas” (FAUSTO, 2013, p. 319-332).

Apenas alguns dias após a instauração do governo provisório de Vargas, em novembro de 1930, foi editado o Decreto nº 19.398, que alargava os poderes do Estado Central e dissolvia o Congresso Nacional, as câmaras estaduais e municipais, demonstrando, de forma fática, as características autoritárias do então governo, que passou a governar por meio de decretos-leis, até que se editasse uma nova Constituição Federal, que abarcaria os novos propósitos do governo federal centralizado, já que a Constituição imperial de 1891 não servia mais aos interesses vigentes à época (SIMÕES, 2022, p. 13-20).

Diante disso, Getúlio Vargas cumpre sua promessa de editar uma nova constituição para a República Federativa do Brasil e, em julho de 1934, promulga o texto constitucional, cuja fonte de ideias surgiu, indubitavelmente, da Constituição de Weimar, na Alemanha, marcada por garantias constitucionais de direitos coletivos, pelo reconhecimento constitucional

do sufrágio universal e por outros importantes avanços sociais em meio ao conturbado cenário do período entreguerras mundial e do governo autoritário e provisório de Getúlio (SIMÕES, 2022, p. 24-28).

No entanto, a Constituição de 1934 durou apenas 3 anos, sendo logo substituída pela Constituição Outorgada de 1937, produzida sob a lógica do chamado “Estado Novo”, período ditatorial do governo Vargas. Este novo texto constitucional, não por acaso, foi elaborado pelo então Consultor-Geral da República e posterior Ministro da Justiça da ditadura varguista, Francisco Luís da Silva Campos, também autor do Código de Processo Penal de 1941, ainda vigente (GODOY, 2019, p. 19-24).

Nesse sentido, preliminarmente à análise das influências estrangeiras e dos interesses políticos contidos de forma explícita na construção do CPP de 1941, um dos objetivos gerais do presente capítulo, é importante observar, também, como se consolidou a Constituição Federal de 1937, a fim de que seja possível compreender como se comportava o espectro jurídico e político comandado por Francisco Campos durante o Estado Novo.

Figura política que se tornou uma das mais importantes peças no jogo proposto pela Era Vargas, Francisco Campos tinha como propósito principal eliminar as velhas chefias oligárquicas de Minas Gerais, rompendo drasticamente com o ideário cultivado na República Velha, período que teve fim justamente com a ascensão de Vargas em 1930. Ademais, Campos era assumidamente avesso a partidos políticos, extremamente contrário aos ideais de igualdade comunista, aos parlamentos e às mais diversas maneiras de representação partidária, além de ser uma grande defensor do autoritarismo, da tomada de decisões baseadas no totalitarismo conservador e do combate ao liberalismo como condições primordiais para a salvação da vida nacional. Nesse espectro, se tornou um importante aliado de Getúlio Vargas, pois defendia verdadeiramente as posições levantadas pelo Governo e acreditava ser o Estado Novo a melhor maneira para se buscar a paz social (GODOY, 2019, p. 29-34).

A Constituição de 1937, imposta a todos os cidadãos brasileiros sem que houvesse qualquer tipo de votação direta ou semidireta que pudesse garantir a sua compatibilidade com os interesses populares, refletiu estrategicamente os posicionamentos antidemocráticos e totalitários de Campos. Ficou conhecida como “Constituição Polaca”, por conta de sua forte

inspiração na Constituição fascista da Polônia, que trazia dispositivos muito semelhantes aos encontrados na Carta Magna de 1937, como a centralização do poder na figura do líder de Estado e a supressão de direitos individuais, abrindo caminho, inclusive, para o surgimento de outras constituições autoritárias ao longo da história brasileira (BONAVIDES, 1991, p. 329-347). Conforme destaca Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy:

O texto contemplava um regime ditatorial. A hipertrofia do executivo federal ficava clara em regra que apontava que o Governo federal estava autorizado a intervir nos Estados, mediante a nomeação pelo Presidente da República de um interventor. Este assumiria na unidade federada as atribuições do Poder Executivo local. Agiria de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso, lre forem atribuídas pelo Presidente da República. O interventor representaria Vargas nos vários estados. Tem-se o desdobramento de um projeto de hipertrofia do Executivo central, cujo ponto mais figurado consistiu em cerimônia de queima das bandeiras estaduais (GODOY, 2019, p. 27).

Havia, então, se consolidado no texto constitucional de 1937 uma negativa explícita da democracia clássica, uma vez que o Estado era o Poder Central que tinha condições e autorização legal para arbitrar e exercer aquele poder que imaginava ser o mais justo, impondo suas decisões ao povo, sem que esses cidadãos fossem ouvidos a respeito das medidas adotadas (GODOY, 2019, p. 28).

Toda essa lógica totalitária contida na quarta Constituição Federal da história do Brasil, terceira do período republicano, foi também a base teórica e institucional para a elaboração do Código Penal de 1940 e do Código de Processo Penal de 1941, igualmente redigidos pelo então ministro da justiça, Francisco Campos, sob a égide do Estado Novo. O novo CPP, finalmente, rompia com o centenário CPP imperial, de 1832 (LOPES JR et al, 2021, p. 14-15b).

Tendo em vista a admiração de Campos pelos regimes autoritários e fascistas, o CPP atual teve como principal modelo inspirador o Código Rocco italiano, dispositivo normativo pautado na defesa fundamental de uma ampla e rigorosa punibilidade por parte do Estado Central direcionada aos cidadãos, com o justificativa de garantia da ordem social, dos bens jurídicos do Estado e de defender a República contra todas as possíveis ameaças provenientes dessa população. O Código Rocco serviu, por exemplo, como base legal e orientação teórica às ações fascistas do ditador italiano Benito Amilcare Andrea Mussolini, que tinha como grande lema para suas políticas a ideia de “tudo no Estado, nada contra o Estado, nada fora do Estado”.

Assim, o CPP de 1941, ainda vigente na legislação brasileira, reflete uma ideologia totalitária profundamente presente na Europa da década de 1930, cuja ascensão de regimes nazifascistas foi um grande marco para a história mundial (LOPES JR et al, 2021, p. 14-15c).

Assim, uma consequência direta dessa base autoritária transposta para o CPP brasileiro foi o acolhimento de uma série de marcas inquisitoriais em suas disposições normativas e na lógica geral que orienta essa legislação. Desse modo, nas diversas passagens do referido Código é possível notar esse cunho pouco garantista assumido pelo processo penal brasileiro. Um grande exemplo disso reside na perspectiva adotada pelo sistema no que diz respeito à figura do acusado, subjugado e considerado inferior, tanto do panorama do processo penal, quanto do ponto de vista das demais instituições que circundam a esfera penal, posto que há uma descrença na ressocialização desse sujeito, havendo contra ele, também, o grande estigma de ser suscetível de corromper outros cidadãos à chamada “vida do crime”, como um verdadeiro fruto de uma árvore envenenada, capaz de contaminar todos os outros. A própria forma geométrica e a disposição teatral verificadas nas salas de audiência criminal ilustram essa ideia, na qual há uma disputa implícita por territórios de dominação e exibição de poder, ainda que tudo isso tenha como consequência a invasão das funcionalidades e das atribuições constitucionais próprias de outros atores presentes no âmbito penal (GIACOMOLLI, 2015, p. 143-155).

Um outro inegável exemplo da lógica inquisitorial existente no Código de Processo Penal do país é a ideologia que se dedica à busca por uma suposta verdade absoluta dos fatos, em muitas ocasiões, baseada na investigação de provas comandada pelo líder central do processo, responsável por fazer justiça. É com base nessa concepção prática que o CPP delega ao juiz a possibilidade de agir por conta própria em algumas situações, como no texto contido no art. 5º, II, do CPP, redigido de forma a autorizar que o julgador atue de modo *ex officio* no pedido de instauração ou prosseguimento do inquérito policial, um instituto pré processual nascido em 1871, ainda no Brasil Império, que, por si só, já possui grande carga inquisitorial em sua construção. O Código ainda autoriza o juiz a solicitar, sem que haja necessidade de qualquer manifestação de vontade das partes, a produção antecipada de provas (vide art. 156 do CPP), a inquirição de novas testemunhas, diferentes daquelas indicadas pelas partes (redação dada pelo art. 209 do CPP) e, inclusive, no proferimento de sentença condenatória do réu mesmo nos casos em que existe um pedido de absolvição por parte do Ministério Público (art. 385 do CPP), o que torna bastante evidente esse traço punitivista no que se refere às estruturas

processuais penais brasileiras, indubitavelmente pautadas na figura de um líder central absoluto, papel exercido pelo juiz nos casos concretos, e na incessante busca por uma verdade dos fatos (GIACOMOLLI, 2015, p. 155-160).

Importante ressaltar, ainda, que os traços inquisitoriais do supramencionado Código de Processo Penal não se esgotam na ideia de uma verdade absoluta dos fatos. Uma principais formas de expressão do autoritarismo no CPP é a predominância do punitivismo estatal sobre garantias de proteção ao acusado, como o *in dubio pro reo* e o *status libertatis*. Essa característica pode ser verificada, por exemplo, em algumas redações originais do CPP de 1941, como a possibilidade de realização do interrogatório do investigado mesmo sem que ele contasse com um defensor no momento desse procedimento probatório, uma previsão que somente foi alterada no ano de 2003, por meio da Lei nº 10.792/2003. Um outro exemplo relevante a ser destacado é a previsão original do código que não exigia qualquer defesa prévia no processo criminal, eliminando a ideia de um processo pautado na ampla defesa e no contraditório judicial, alicerces na busca por uma justiça penal. Esse texto foi modificado pela Lei nº 11.719, em vigor a partir de 2008. Por fim, é válido ressaltar a preocupante possibilidade de um recurso criminal ser remetido ao órgão colegiado sem manifestação do acusado em razões ou contrarrazões, uma previsão de cunho inquisitorial que cerceia o direito de defesa e que ainda possui previsão expressa no atual CPP, conforme consta nos artigos 589 e 601, não modificados (GIACOMOLLI, 2015, p. 163-165).

A ideologia inquisitorial presente no Código aqui discutido contaminou não somente as disposições do próprio escopo processual criminal no Brasil, mas também orientou e segue orientando parte da jurisprudência produzida pelos Tribunais do país, além de ter tido reflexos no ensino do direito, em parte da doutrina nacional, na visão social a respeito dos temas que circundam a esfera penal e, principalmente, na política criminal que segue sendo adotada pelo Estado (GIACOMOLLI, 2015, p. 165).

Desse modo, o CPP de Francisco Campos atravessou quatro Constituições Federais, sem que houvesse uma ampla e derradeira reforma ou uma completa substituição de seus textos, de modo a tornar as previsões normativas mais próximas a um sistema garantista, compatibilizando a ideologia do CPP com o ideário contido na construção da Constituição Federal de 1988, a “Constituição Cidadã”, marcada por grandes avanços no campo dos direitos

individuais e coletivos, contendo, inclusive, garantias fundamentais para as pessoas presas e previsões constitucionais direcionadas à garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório (BONAVIDES, 1991, p. 449-519).

Nesse ínterim, diante de todas as evidências teóricas e fáticas levantadas no presente estudo, é inquestionável que os momentos políticos, os posicionamentos ideológicos, as disputas de narrativas, os poderes governamentais, o aparato militar à serviço do Estado e as figuras centrais de um determinado período exercem uma influência preponderante para as escolhas normativas de um dado momento histórico no país. Assim, os textos legais não devem ser encarados como escolhas neutras ou isentas de qualquer juízo de valor, uma vez que a elaboração desses dispositivos normativos reflete, justamente, a ideologia e o viés político em voga naquele tempo.

Ademais, conforme também ficou demonstrado, as próprias legislações internacionais que servem como base para a construção dos códigos e das disposições normativas no Brasil dependem de escolhas e desses mesmos fatores subjetivos supra referenciados, ora podendo estar mais próximos de ordenamentos jurídicos internacionais afeiçoados a institutos processuais garantistas, ora podendo partir de dispositivos estrangeiros marcados por uma lógica inteiramente punitivista.

Nesse sentido, para que seja possível compreender de que forma o instituto processual penal estadunidense do *Plea Bargaining* ganhou espaço nas discussões normativas relacionadas aos procedimentos processuais penais aplicados no Brasil, é importante investigar, também, as disputas políticas por trás da tentativa de importação desse instituto legal, por meio de uma breve análise do projeto de lei que deu início à introdução da lógica da barganha no país: o chamado “Pacote anticrime”, em seu texto original.

### **3.2 A proposta do “Pacote Anticrime”**

Como uma tendência global vivenciada nos últimos anos, as ideologias neofascistas ganharam grande espaço nos regimes políticos e na condução das ações de inúmeros governos ao redor do mundo. Através do resgate de ideais totalitários e ultraviolentos e por meio da construção de um inimigo em comum, diversas figuras ascenderam aos mais altos cargos de

chefia dos principais países do globo. Este foi o caso emblemático de Donald Trump, empresário magnata conhecido por seus posicionamentos extremistas e que foi eleito em 2016 para assumir o cargo presidencial dos Estados Unidos da América, a nação que consegue exercer influência em todos os continentes. Assim, as discussões sobre o modelo fascista de governo, que pareciam ter sido superadas na segunda metade do século XX, voltam a ser pautas centrais nos debates do século XXI, como um eterno fantasma que paira sobre os movimentos políticos ao longo das décadas (ALBRIGHT, 2018, p. 8 - 12).

A referida tendência mundial não levou somente Trump ao poder central do sistema Democrático, mas gerou diversos outros líderes de Estado entusiastas das pautas neofascistas, como foi o caso de Viktor Orbán, primeiro-ministro da Hungria, Giorgia Meloni, primeira-ministra da Itália, Jair Messias Bolsonaro, ex-presidente do Brasil, eleito em 2018 e que exerceu o cargo até o ano de 2022, e, mais recentemente, Javier Gerardo Milei, presidente eleito da Argentina nas votações populares de 2023. Todos esses políticos ganharam notoriedade no cenário mundial por defenderem abertamente pautas econômicas, sociais e culturais de extrema direita, ligadas à defesa da ampliação do acesso a armamento de fogo por parte da população, defesa do nacionalismo exacerbado, da intolerância à diversidade de gênero, apoio ao militarismo, ao uso da educação como uma ferramenta para massificação de pensamentos uniformizados e outras pautas condizentes com o pensamento totalitário revivido por esses indivíduos (VIOLIN, 2022, p. 89-97).

Uma leitura para a ascensão desses movimentos está no fato de que, nas últimas décadas, houve um alargamento da crise econômica do sistema capitalista, gerando um cenário de altos percentuais de desemprego em diferentes países, aumento no número de pessoas que vivem à margem da pobreza e a consequente crise alimentar decorrente dessa situação fática. Toda essa crise, parte de mais um ciclo da história do capitalismo no mundo, deu espaço para que esses pensamentos totalitários surgissem e ganhassem ainda mais força na última década, apoiando um nacionalismo irracional e irrestrito (VIOLIN, 2022, p. 100-102).

Foi justamente pautado nesse nacionalismo que Trump encontrou espaço para apresentar o que seria, em sua concepção estratégica, o inimigo comum da nação norte-americana: os imigrantes. Justificando o elevado desemprego ocasionado pela crise cíclica da economia capitalista nos movimentos migratórios provenientes, principalmente, do México e

de países de tradição muçulmana, o líder admirador de ideais neofascistas incorporou em seus discursos bandeiras anti migratórias, que tiveram grande adesão por parte de seu eleitorado e possibilitaram a sua ascensão à presidência do país no ano de 2016, com uma gestão baseada em tudo que havia prometido, como o endurecimento das políticas de imigração, o ataque à população LGBTQIA+ e a edificação de políticas públicas fundamentadas no famigerado lema de campanha, “*Make America Great Again*”, que serviu explicitamente para a tomada de decisões totalitárias (HUTCHISON, 2020, p. 80-98).

Assim, se “toda era tem o seu próprio fascismo” (ALBRIGHT, 2018, p. 5), todo fascismo traça, em seu próprio tempo e espaço, um inimigo em comum. Na Alemanha de Hitler, o povo judeu, nos Estados Unidos da América de Trump, os imigrantes, no Brasil de Jair Messias Bolsonaro, os movimentos progressistas de esquerda.

Um dos grandes representantes da tendência neofascista mundial, Bolsonaro se constituiu como um líder populista de extrema direita no Brasil já em meados de 2014, proferindo declarações extremistas e discriminatórias através de suas redes sociais e, assim, ganhando, paulatinamente, um eleitorado sólido que o levou à presidência do maior país da América Latina no ano de 2018. Bolsonaro priorizou as pautas levantadas pela população que tinham congruência com suas inclinações ideológicas, como foi o caso das políticas implementadas para, supostamente, solucionar o persistente problema da segurança pública no país, por meio da adoção de medidas altamente repressivas (VIOLIN, 2022, p. 108-112).

Inspirado no autoritarismo punitivista de Donald Trump, do qual é um grande admirador, o então presidente brasileiro passa a articular a elaboração de novos regulamentos relativos às políticas criminais no país, para isso, contando com a indispensável participação de seu Ministro da Justiça, o ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, peça central para os propósitos de Jair naquele contexto.

Como um cíclico momento de encontro da história republicana brasileira, da mesma forma que Getúlio Vargas, durante o período da ditadura do Estado Novo, confiava a tomada de decisões jurídico-normativas atinentes aos novos códigos que estavam sendo produzidos ao seu Ministro da Justiça, Francisco Luís da Silva Campos, Jair Messias Bolsonaro confiava a

Sérgio Moro a condução dos debates jurídicos sobre a implementação de novos dispositivos e alteração de algumas previsões legais contidas no Código de Processo Penal nacional.

Nesse contexto, embasado em uma lógica fundamentalista, de extrema direita e altamente punitivista, Sérgio Moro apresentou uma proposta de lei emergencial, sem qualquer amplo debate prévio com os setores da sociedade interessados na política criminal e que trazia um projeto de grandes modificações no Código Penal no Código de Processo Penal de 1941, a Lei n. 13.964/2019, uma proposta que apelidou de “Pacote Anticrime”. O endurecimento de penas, a eliminação de algumas garantias da pessoa acusada e o aumento na rigidez do cumprimento da pena privativa de liberdade eram alguns dos princípios modificativos que guiaram a elaboração do Pacote. Toda essa estratégia tinha como discurso o “combate à criminalidade”, fazendo com que houvesse uma ideia implícita de que a legislação que precedeu o Pacote fosse a favor das práticas criminosas (LOPES JR et al, 2021, p. 15-17).

Um outro grande propósito desse escopo normativo proposto por Moro estava ligado, justamente, ao inimigo em comum apresentado pelo governo de Bolsonaro. Sob a justificativa de que os governos de esquerda que estiveram à frente do país entre os anos de 2002 e 2016 foram os grandes responsáveis pelo surgimento da corrupção no Brasil (defendendo de maneira subentendida a ideia de que, antes disso, o país vivia sob a perfeita ordem econômica, social, democrática e legal), o projeto anticrime era propagandeado como a única saída para acabar definitivamente com o extenso histórico de corrupção sistemática no cenário político nacional, uma vez que a ideia de Sérgio Moro era ampliar aquilo que ele dizia já ter feito quando ocupava o cargo de Magistrado e era responsável pelos julgamentos da chamada “Operação Lava Jato”. Moro surgiu e foi vendido pela grande mídia como um moderno “herói anticorrupção”, cujo plano legislativo apresentado no Pacote poderia concretizar os desejos pessoais de seu proponente sobre como deveria ser a justiça criminal, altamente punitivista e embasada em uma lógica inquisitorial (LOPES JR et al, 2021, p. 17-20).

Tendo em vista a grande admiração de Bolsonaro, de Sérgio Moro e, de uma forma geral, de toda a base governista naquele período pelos Estados Unidos da América de Trump, o texto original do PL 10372/2018, que deu origem à Lei n° 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), se espelhou em diversos institutos normativos estadunidenses que são altamente marcados por uma lógica autoritária de justiça, ligada à ampla punitividade e a traços inquisitoriais no aspecto

processual penal. Dentre as mais diferentes alterações que seriam implementadas pelo projeto anticrime estava a novidade processual do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituto inspirado no *Plea Bargaining* dos EUA e objeto de estudo do próximo capítulo (LOPES JR et al, 2021, p. 20-24).

## 4. CAPÍTULO 3: O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

### 4.1 A disputa de narrativas para implementação do instituto no Código de Processo Penal Brasileiro: aproximações e afastamentos entre o ANPP e o *Plea Bargaining*

A busca por mecanismos processuais penais fundamentados na economia processual, na criminalização primária e na ampliação do poder repressivo Estatal se intensificou nos governos latino-americanos que chegaram ao poder na última década, como uma verdadeira tendência punitivista ligada à extrema direita autoritária que se instaurou na liderança de vários desses países da América. Essa busca desencadeou a importação de mecanismos procedimentais na esfera penal que têm centralidade na colaboração do acusado, contra quem o Estado exerce uma considerável força jurídica para que esse indivíduo deixe de exercer seus direitos fundamentais e assuma a autoria do delito sobre o qual está sendo investigado (ANITUA, 2015, p. 44-65).

A promessa de atribuir ao acusado uma pena mais branda do que aquela que seria imposta caso ele optasse pelo prosseguimento habitual do processo penal obriga, implícita ou explicitamente, o réu a colaborar, concordando com a acusação e estabelecendo um acordo junto à promotoria, o que, na prática, representa “*un golpe mortal contra la estructura del juicio penal en un Estado de derecho liberal*” (ANITUA, 2015, p. 45).

Todo esse movimento latino-americano em torno da tentativa de importação das legislações processuais penais estrangeiras ligadas a práticas inquisitoriais, sob a justificativa de se alcançar uma economia processual, também pôde ser percebido no contexto brasileiro que, diante dos posicionamentos políticos governistas em voga à época, adotou como parâmetro jurídico-normativo algumas legislações advindas do ordenamento dos Estados Unidos América.

Na redação do Caput do art. 28-A do CPP/1941, já é possível traçar uma semelhança entre o ANPP brasileiro e o instituto processual penal norte-americano do *Plea Bargaining*: ambos necessitam da confissão formal e circunstancial do acusado assumindo a autoria da prática delituosa, além de afastarem o curso comum do processo criminal.

Ainda que se trate de um fenômeno recente na história normativa do Brasil, a ampliação das estratégias consensuais aplicadas no âmbito do processo penal tem se tornado uma realidade fática cada vez mais comum no ordenamento jurídico nacional. Apesar disso, a falta de formação teórica e técnica sobre a maneira de negociação a ser utilizada na barganha proposta pelo ANPP gerou um incômodo generalizado entre as figuras atuantes na esfera criminal no país, uma vez que esses agentes notaram um risco considerável de se ter no ANPP uma forma de acordo (não) processual pré-determinado, através de propostas estanques, como se fossem uma espécie de contrato de adesão na seara penal, não havendo, na prática, a oportunidade de um acordo verdadeiramente negociado, em grande medida pela ausência de tradição desse procedimento (LOPES JR et al, 2021, p. 21-24a). Assim, o texto inicial deste instituto foi encarado por uma parcela considerável dos críticos como mais uma norma de traço inquisitorial que teria potencial para a supressão de garantias constitucionais da pessoa acusada, como o direito ao silêncio, à ampla defesa e ao contraditório penal (CAMBI, 2020, p. 40a).

Havia, então, à época de apresentação do projeto inicial do ANPP, uma resistência por parte dos agentes processuais defensores do garantismo e dos partidos políticos de esquerda (o grande inimigo a ser combatido, segundo as orientações ideológicas do governo de Jair Bolsonaro), pois existia um fundado receio de que esse instituto poderia se tornar, na realidade, uma proposta de “tudo ou nada”, como uma espécie de ameaça legal velada e institucionalizada por parte do Ministério Público, que teria o potencial de anular por completo a dimensão de negociação em paridade de igualdade no processo penal, como ocorre com o *Plea Guilty* nos EUA, no qual se torna quase mandatório a aceitação do acordo oferecido pela promotoria, conforme demonstrado anteriormente (LOPES JR et al, 2021, p. 21-24b).

Ademais, vale ressaltar que os possíveis antecedentes históricos ou formas embrionárias do Acordo de Não Persecução Penal, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, já apresentavam um espaço de negociação reduzido, ocorrendo na presença de um conciliador ou do próprio juiz do caso, quando, por outro lado, o ANPP seria feito por meio de rodadas negociais, abrindo-se mão do rito comum do processo penal e, ao final, cabendo ao juiz apenas a homologação do acordo, uma estrutura que bastante se assemelha ao *Plea Bargaining*, conforme destacado anteriormente (LOPES JR et al, 2021, p. 21-24c).

Desse modo, tanto do ponto de vista dos defensores do sistema garantista, como dos agentes processuais preocupados com a novidade de um instituto consensual no âmbito penal, é possível perceber que houve uma resistência à aceitação do acordo proposto no Pacote Anticrime (CAMBI, 2020, p. 40b), de tal forma que essa discussão gerou um embate ideológico e político para a implementação desse e de outros dispositivos presentes na legislação atribuída a Sérgio Moro no contexto dos códigos penal e processual penal brasileiros. Ao que se refere especificamente ao Acordo de Não Persecução Penal, portanto, se torna relevante propor uma análise comparativa entre o texto original apresentado à Câmara do Deputados e o dispositivo que foi, de fato, incluído no CPP/1941, através da inserção do Art. 28-A, a fim de que seja possível notar de que forma se deram os embates ideológicos no campo prático da Lei nº 13.964/2019 e como essas alterações podem ter afastado ainda mais o modelo consensual brasileiro do instituto estadunidense apresentado.

Texto original do PL 10372/2018	Texto aprovado e inserido no CPP/1941
Art. 28-A. Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça, e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:	Art. 28-A Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;	I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;	II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

<p>III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;</p>	<p>III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, <b>em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);</b></p>
<p>IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;</p>	<p>IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, <b>a ser indicada pelo juízo da execução</b>, que tenha, <b>preferencialmente</b>, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou</p>
<p>V –cumprir por prazo determinado outra condição indicada pelo Ministério Público, nas hipóteses previstas nos artigos 318, 319 e 320 do Código de Processo Penal, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.</p>	<p>V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.</p>
<p>§1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.</p>	<p>§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.</p>
<p>§ 2º Não será admitida a proposta nos casos em que:</p>	<p>§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:</p>
<p>I – for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;</p>	<p>I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;</p>

<p>II – o crime for hediondo ou equiparado (Lei 8.072/1990), de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei n. 9.613/1998), praticado por funcionário público contra a administração pública (Código Penal, Título XI, Capítulo I) ou nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;</p>	<p><b>II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;</b></p>
<p>III – o crime for praticado por militar e afete a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas ou Polícias Militares;</p>	<p>III – ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e</p>
<p>IV - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;</p>	<p><b>IV – nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.</b></p>
<p>V - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;</p>	<p>-</p>
<p>VI – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.</p>	<p>-</p>
<p>§ 3º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de defensor.</p>	<p>§ 3º O acordo de não persecução penal será <b>formalizado por escrito</b> e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.</p>

<p>§ 4º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.</p>	<p><b>§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.</b></p>
<p>§ 5º Tratando-se de prisão em flagrante delito, o acordo poderá ser proposto e submetido à homologação judicial na audiência de custódia.</p>	<p>§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes <b>ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal</b>, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.</p>
<p>§ 6º Realizado o acordo, os autos serão submetidos ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade, voluntariedade e adequação ao caso concreto.</p>	<p>§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução <b>perante o juízo de execução penal</b>.</p>
<p>§7º Se o juiz considerar inadequadas ou insuficientes as condições celebradas devolverá os autos ao Ministério Público para reformular a proposta de acordo de não persecução, com concordância do investigado e seu defensor;</p>	<p>§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.</p>
<p>§ 8º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo competente, suspendendo-se a prescrição nos termos do art. 116, III do Código Penal.</p>	<p>§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.</p>
<p>§ 9º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais</p>	<p>§ 9º A vítima será <b>intimada</b> da homologação do acordo de não persecução penal <b>e de seu</b></p>

ou quando não for realizada a adequação, prevista no §7°.	<b>descumprimento.</b>
§ 10 Recusada a homologação, o juiz fará remessa dos autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento de denúncia.	§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.
§ 11 A vítima será comunicada da homologação do acordo por qualquer meio idôneo.	§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.
§ 12 Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá comunicar o juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.	§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2° deste artigo.
§ 13 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.	§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.
§ 14 A imposição de sanção tratada neste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no inciso V, do §2°; cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.	<b>§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.</b>

Os primeiros dispositivos do texto original do art. 28-A que foram modificados para sua derradeira sanção em 2019 são os incisos III e IV da norma. Na redação original do PL 10372/2018, os dois incisos destacados ampliavam a competência do Ministério Público (MP) no contexto do acordo processual penal, já que este órgão seria responsável por decidir o local de prestação de serviço por parte do réu à comunidade ou a entidades públicas, além de ter o poder de decisão sobre qual entidade pública ou de interesse social seria beneficiada por eventuais prestações pecuniárias a serem pagas pelo acusado. Como uma forma de garantir a manutenção das atribuições do Juiz nos procedimentos atinentes às execuções criminais, essa primeira modificação no texto normativo do artigo em comento impediu que as responsabilidades ora delegadas ao membro do Ministério Público se concretizassem, evitando a conseqüente usurpação por outro órgão da justiça de uma competência jurisdicional própria dos juízes.

A tentativa de alargamento das competências atribuídas ao Ministério Público no âmbito deste instituto consensual do processo penal brasileiro também guarda semelhanças com o sistema *Plea*, por meio do qual a promotoria assume um papel central e, na maioria das vezes, predominante na propositura dos acordos barganhados (FEELEY, 2019). Contudo, tendo em vista a alteração textual dos dispositivos que previam essa ampliação das competências do MP, é possível afirmar que, diante da norma sancionada, houve um afastamento do ANPP em relação à característica marcante do *Plea Bargaining* supra referida.

Uma outra diferença textual entre a proposta de Lei e a norma sancionada está na redação anterior do art. 28-A, § 2º, incisos II e III, que previam a impossibilidade de haver uma proposta de ANPP no caso dos crimes hediondos ou equiparados (Lei 8.072/1990), de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei n. 9.613/1998), daqueles praticado por funcionário público contra a administração pública, dos crimes ocorridos no contexto da Lei 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”) e daqueles praticados por militares, afetando a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas ou Polícias Militares. Todas essas previsões normativas demonstravam, na prática, o caráter altamente punitivista que se pretendia adotar através da legislação proposta, pois traziam restrições bastante alargadas a respeito dos casos em que não haveria proposta de acordo pelo MP. Não por acaso, no entanto, de todas as disposições abordadas no texto anterior, apenas a restrição relativa aos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher se mantiveram preponderantes na redação final do Projeto de Lei, evidenciando

um abrandamento da norma nesse sentido, inclusive para os casos de corrupção e lavagem de dinheiro, os grandes standards a serem combatidos pelo Pacote Anticrime (LOPES JR, 2020), revelando uma das contradições do governo marcado pelo “heroísmo anticorrupção” de Moro.

Além disso, torna-se relevante destacar que o art. 28-A, § 2º, incisos II do CPP adotou um critério consideravelmente mais objetivo do que aquele previsto na primeira redação constante no inciso VI do mesmo parágrafo no que se refere à pessoa do investigado. O novo texto determina que, para que não seja possível propor ANPP, o investigado deve ser reincidente ou precisam existir elementos probatórios que indiquem relevante conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o que pode ser verificado, por exemplo, através do exame da ficha de antecedentes criminais do acusado, sem haver a necessidade do emprego de subjetivismo por parte do Ministério Público. Já o texto anterior do dispositivo, seria levado em consideração um critério bastante subjetivo, pois o MP observaria tanto os antecedentes, quanto à conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime para decidir sobre o oferecimento ou não do acordo consensual, o que acarretaria decisões dotadas de um alto poder discricionário e subjetivo, pois a análise sobre a personalidade do agente e traços de sua conduta social, na verdade, não representa um critério objetivo no âmbito do direito processual ou do direito penal como um todo, como destaca Franco (FRANCO, 1995, p. 379): “A enumeração destas circunstâncias indica que o legislador (...) deu primazia às circunstâncias de conotação subjetiva, em detrimento das de caráter objetivo, numa posição, aliás, coerente com o princípio do direito penal da culpa”.

Outro fator de diferenciação entre os textos apresentados advém da redação sancionada do parágrafo 4º do art. 28-A que, diferentemente do que previa o parágrafo 6º do texto inicial do mesmo dispositivo, determina que para a homologação do acordo de não persecução penal, deverá ser realizada audiência perante o juiz do caso, que verificará a voluntariedade e a legalidade do acordo, por meio da oitiva do investigado, sempre na presença do seu defensor. Essa introdução esboça a preocupação de parte dos legisladores – aqueles que propuseram tal alteração – de barrar a importação de dispositivos normativos estadunidenses que pudessem inaugurar as temidas barganhas impositivas por parte da promotoria, alargando, indubitavelmente, os poderes concedidos à acusação e, em contrapartida, diminuindo significativamente o papel assumido pelos Juízes no âmbito dos acordos processuais penais, o que se tornou comum no contexto do sistema *Plea* implementado nos Estados Unidos da

América, cuja única função jurisdicional do julgador é a homologação do acordo barganhado, quando as partes assim o firmarem (GARRETT, 2019, p. 71-79).

Esse esforço feito por aqueles que se opunham ao projeto inicial do Acordo de Não Persecução Penal no contexto do PL 10372/2018 resultou na inserção de outros importantes dispositivos que visavam garantir a centralidade das atividades jurisdicionais na figura do Juiz natural, ao invés da acusação. Exemplo disso é a disposição do parágrafo 5º do art. 28-A, que delega ao juiz a análise sobre as condições dispostas no acordo de não persecução penal, determinando que, se ele as considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. Esse dispositivo, além de descaracterizar a dinâmica barganhada do instituto norte-americano que inspirou o ANPP, cria uma espécie análoga ao sistema de “freios e contrapesos”, bastante abordado por Paulo Bonavides e suas teorias e análises constitucionais (AGRA, 2009, p. 906), uma vez que propõe a fiscalização do Juiz em relação ao MP e aos poderes atuantes no acordo criminal, cujo propósito é tentar evitar os abusos de poder e as violações aos direitos fundamentais da pessoa acusada, realidades também comuns no *Plea Bargaining* dos EUA.

Por fim, cabe notar que a redação inédita do parágrafo 14 do art. 28-A tornou o ANPP uma garantia da pessoa acusada. Assim, caso o acordo seja mais vantajoso ao acusado, ele tenha preenchido todos os requisitos dispostos na Lei e, ainda assim, o Ministério Público não oferecer a possibilidade de resolução consensual do procedimento criminal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, a fim de que seu direito de firmar o ANPP seja exercido.

Nesse ínterim, ainda que os institutos aqui comparados guardem estreita relação de semelhança, uma vez que ambos exigem do acusado uma confissão formal e circunstancial da prática criminosa, havendo uma renúncia expressa ao curso comum do processo penal, há que se notar que a disputa de narrativas pela qual o texto original do PL 10372/2018 passou refletiu a grande preocupação de uma parcela dos agentes políticos defensores de normas mais garantistas com a implementação de um instituto consensual criminal inspirado no problemático *Plea Bargaining* e, dessa forma, por meio desses debates que a redação do dispositivo foi alterada para a sua derradeira sanção em 2019, o que, em determinados

contextos, afastou do escopo do ANPP algumas características da barganha penal norte-americana. O ANPP e o *Plea Bargaining*, portanto, não são sinônimos (LOPES JR et al, 2021, p. 17).

No estudo do direito comparado, diversas terminologias passaram a ser analisadas e empregadas para designar os fenômenos que demonstram a inspiração de determinadas legislações nacionais em relação a um ordenamento jurídico ou norma estrangeira em específico. Nessa toada, Renato Stanzola Vieira propõe um estudo crítico a respeito dos transplantes, irritantes e traduções no âmago do sistema jurídico pátrio (VIEIRA, 2018, p. 771-772).

Para Otto Kahn-Freund, por exemplo, a ideia seria a de “transplante jurídico”, expressão empregada para designar o estudo do direito comparado como uma ferramenta de reforma na esfera jurídica baseada na legislação transnacional (KAHN-FREUND, 1974, p. 1), preocupando-se com os requisitos que deveriam ser preenchidos para a efetivação desse transplante, pois poderia haver compatibilidade dessas legislações no que se refere ao propósito delas, mas somente nesse espectro (VIEIRA, 2018, p. 773-774).

Já para Gunther Teubner, diferentemente do que defendia Otto, o emprego da palavra “transplante” para fazer referência a esse estudo do direito comparado não era o mais adequado, pois essa expressão representava a ideia de que, quando a legislação era levada ao ordenamento jurídico de destino, ela passaria a funcionar de modo igual ao qual era percebido no ordenamento de origem, o que não se verifica na realidade (TEUBNER, 1998, p. 12). Para o autor, a forma correta de designar esse procedimento é por meio da expressão “*legal irritant*”, utilizada simbolicamente para demonstrar que a importação de mecanismos legais advindos de outros países gera eventos jurídicos novos e, por vezes, inesperados nos países que se dispõem a carregar internamente essas leis alienígenas, irritando a cultura jurisdicional e os arranjos institucionais desse país (VIEIRA, 2018, p. 775).

Por fim, a ideia do direito comparado como uma “tradução legal” estabelece uma metáfora por meio da qual é possível estabelecer uma distinção entre a fonte jurídica, de onde se retirou a ideia, do sistema de destino, onde ocorrerá a tradução. Ainda, através do conceito de “traduzir” uma norma à própria linguagem do sistema jurídico ao qual ela se destina, é

perceptível a diferenciação entre o texto normativo em seu “idioma” original e a tradução na qual foi implantado (VIEIRA, 2018, 775-777).

Através do PL atribuído ao ex-ministro da Justiça, Sérgio Moro, que deu origem à Lei Ordinária 13.964/2019, é possível afirmar que ocorreu o que Larger chama de “tradução legal” no sistema processual penal brasileiro, uma vez que diversas propostas trazidas no contexto desse projeto de lei demonstraram ser práticas jurídicas estadunidenses traduzidas à linguagem brasileira, adaptando-se o sistema adversarial norte-americano à tradição normativa nacional, assim, gerando criações legais únicas que, de maneira bastante evidente, possuem traços inquisitoriais e forte inspiração no ordenamento estrangeiro supramencionado, mas que, por possuírem características normativas próprias, fazem com que esses institutos nacionais não possam ser encarados como cópias fiéis e integrais das legislações estrangeiras (LARGER, 2017, p. 28-30).

É importante destacar, porém, que seja qual for a nomenclatura atribuída ao fenômeno de carregamento das legislações externas para o ordenamento nacional, sempre incidirá sobre essa relação uma ideia implícita de autoridade científica ou de hierarquia com relação à norma inspiradora. Isso porque, inevitavelmente, a legislação alienígena exerce um poder de influência quando transposta de um país para outro, servindo como base suprema para a adoção de um sistema normativo novo ou reformulado no local de destino (VIEIRA, 2018, p. 777-778).

Por conseguinte, o *Plea Bargaining*, apesar de não ter sido inteiramente copiado para o sistema processual penal brasileiro, estabeleceu uma forte influência sobre o Acordo de Não Persecução Penal implementado no país, que se concretizou como uma tradução “à brasileira” desse mecanismo consensual criminal estadunidense, possuindo marcas próprias de uma legislação de cunho inquisitorial, ao afastar a incidência do devido processo legal, por exemplo, mas que, por outro lado, também adquiriu importantes marcos normativos que propiciaram uma diferenciação entre o ANPP e o sistema *Plea*, como a garantia do papel central do juiz no procedimento do acordo criminal e as limitações impostas à atuação da promotoria nesse mesmo âmbito.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema processual penal inquisitório exerce uma considerável influência nos diferentes ordenamentos jurídicos ao redor do globo até os dias atuais, havendo legislações que carregam mais ou menos essas características punitivistas para o âmago penal de seus países de origem. No que tange às pautas utilitaristas acerca da celeridade e da economia processuais nesse ramo do direito, a barganha penal do ordenamento jurídico estadunidense se tornou um dos grandes exemplos de como os traços inquisitoriais podem tomar grandes proporções quando da implementação de políticas voltadas a oferecer uma resposta punitiva célere às investigações criminais (VASCONCELLOS, 2014, p. 158-160).

O *Plea Bargaining* é um instituto jurídico normativo amplamente aplicado no âmbito da justiça norte-americana e que, em sua lógica mais pura, suprime direitos humanos e inúmeras garantias individuais da pessoa acusada, através de medidas que afastam o percurso lógico elaborado para efetivar o devido processo legal, uma vez que baseiam-se em estratégias autoritárias utilizadas pela Promotoria para impor os acordos aos acusados que, temendo pela sua condenação em termos muito mais severos do que aqueles indicados do acordo, confessam a autoria do delito penal, ainda que não tenham sido responsáveis pelo crime (DERVAN, 2013, p. 1-48).

Nesse contexto, é importante observar os diversos estudos relacionados às práticas barganhadas nos tribunais norte-americanos, que demonstram que o oferecimento de maior leniência por parte da acusação àqueles que aceitam firmar acordos penais é indiscutivelmente comum no sistema ora analisado. Em contrapartida, caso o réu opte pelo curso comum da ação, de modo implícito ou mesmo explicitamente, as penalidades atribuídas pelo Juízo a este cidadão tendem a ser mais punitivas, conforme destacado anteriormente (FEELEY, 2019, p. 42-60).

É dessa maneira que o sistema supramencionado dificulta significativamente o acesso à ampla defesa e ao contraditório na esfera penal, além de eliminar a necessidade jurídica do direito a uma larga e transparente fase investigatória, demonstrando a predileção do Estado por mecanismos autoritários e de cunho inquisitorial em detrimento de procedimentos mais garantistas, que poderiam assegurar a aplicação de direitos individuais e coletivos aos investigados nas diversas fases do processo. A teoria crítica desse sistema, por exemplo, define

as barganhas criminais como uma ferramenta de estratégia processual imposta aos réus no desenvolvimento da ação e que acaba se tornando inevitável àqueles aos quais ela é oferecida, dado a estrutura legal formada em torno desse instituto, que corrobora para a imposição de medidas de base inquisitorial e permitem a coexistência de poderes assimétricos e cujos interesses se contradizem (ORTMAN, 2020, p. 1435-1443).

Nesse espectro, diante de uma posição dominante nos governos dos Estados Unidos da América no sentido de desenvolver mecanismos processuais mais punitivos, que permitissem maior economia processual e celeridade nos julgamentos (decididos como espécies jurídicas de “linhas de produção”), o *Plea Bargaining* se tornou um fenômeno jurídico amplamente utilizado e legalmente institucionalizado no ordenamento jurídico norte-americano. E, além disso, embora haja problemáticas relativas a supressões de direitos constitucionais dos acusados, esse sistema passou a ter um papel central no escopo jurídico dos EUA, que, por exercer forte influência política e econômica em quase todos os países ao redor do globo, exportou a ideia, como uma verdadeira globalização dos sistemas legais (VASCONCELLOS, 2014, p. 160).

Esse mecanismo de barganha não processual exportado pelos Estados Unidos ao redor do mundo passou a ser utilizado como fonte para traduções legislativas em inúmeras nações, como na Espanha, em Portugal e, mais recentemente, nos países da América Latina, a exemplo do Brasil. Como mencionado ao longo deste artigo, ainda que existam variadas e bem fundamentadas críticas a respeito do sistema *Plea*, principalmente no tocante às suas bases teóricas autoritárias e punitivistas, todos os Estados mencionados acima adotaram, de alguma forma, mecanismos procedimentais pautados na economia processual e que evitam o julgamento do réu por meio do curso comum da ação penal, havendo países que, no seio dessa tradução, se aproximaram mais ou menos do modelo do *Plea Bargaining*, cujas características inquisitoriais passaram a ser bastante explícitas na aplicação dos acordos. Portanto, todas essas ferramentas que visam "simplificar" o processo penal, sejam elas o original sistema do *Plea* ou mesmo as traduções do direito comparado, acabam sendo compatíveis com as lógicas do Direito inquisitório, uma vez que se fundamentam na confissão do acusado como principal prova determinante da culpabilidade do sujeito na ação (ANITUA, 2015, p. 53).

Cabe notar, ainda, que outros fatores importantes também contribuíram para a exportação por parte dos EUA de suas ferramentas procedimentais de base inquisitorial aos países latino-americanos. Fenômenos como a efervescência de movimentos políticos de extrema direita, as narrativas propostas pelos líderes de governo em um dado momento histórico, a influência do militarismo na política e a ideia de combate ao crime através de um “heroísmo anticorrupção” exercem impacto implacável sobre as escolhas normativas realizadas naquele país. Assim, os textos legais não devem ser encarados como escolhas neutras ou isentas de qualquer juízo de valor, uma vez que a elaboração desses dispositivos normativos reflete, justamente, a ideologia e o viés político em voga naquele tempo.

Sendo assim, partindo do pressuposto de que eventos externos ao campo jurídico exercem força sobre os textos normativos sancionados em um período histórico, é possível afirmar, também, que as legislações internacionais que serão utilizadas como base para a implementação desses novos dispositivos legais decorrem de escolhas subjetivas feitas pelos sujeitos de direito que possuem poder de representação indireta do povo no contexto político. Dessa forma, a escolha feita por parlamentares, ministros ou mesmo pelo Presidente da República, direta ou indiretamente, podem aproximar o ordenamento jurídico brasileiro de institutos processuais garantistas ou de sistemas mais afeiçoados às práticas de justiça inquisitória. No caso brasileiro, por exemplo, a ascensão de um governo marcado por pautas de ampla repressão aos direitos humanos (VIOLIN, 2022, p. 89-97) fez surgir legislações embasadas no modelo estadunidense de acordo criminal: o “Pacote Anticrime” emergiu como uma tradução “à brasileira” do *Plea Bargaining* (LARGER, 2017, p. 30).

O texto original do Acordo de Não Persecução Penal, estratégia adotada no Brasil para “simplificar” o processo penal e aplicar ao direito brasileiro uma lógica econômica da justiça criminal, foi recebido com algumas críticas elaboradas por atores políticos defensores dos direitos da pessoa acusada e de um sistema penal mais garantistas (CAMBI, 2020, p. 40c). Isso porque, tal qual ocorre no sistema *Plea*, o ANPP exige do acusado uma confissão formal e circunstancial do ato ilícito para que seja possível haver a propositura do acordo, ocorrendo uma renúncia expressa ao percurso habitual do devido processo legal. Assim, os críticos apontavam o temor de que o ANPP pudesse se tornar uma norma de traço marcadamente inquisitorial, pois, segundo sua análise, a redação inicial do projeto demonstrava um potencial para a supressão de garantias constitucionais do investigado, como a já citada norma que

assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório penal, além de promover o alargamento das competências da acusação.

Foi nesse contexto que o ANPP sofreu algumas modificações textuais, procedimentais e teóricas que afastaram um pouco mais o modelo de acordo consensual brasileiro do sistema barganhado implementado nos Estados Unidos da América. Desse modo, embora os institutos mencionados estabeleçam entre si uma relação de semelhança, o debate político desenvolvido ao redor do texto original do PL 10372/2018 possibilitou alterações que refletiram a preocupação de alguns agentes com relação à implementação de um instituto consensual criminal traduzido do *Plea Bargaining*, permitindo uma importante diferenciação entre o Acordo de Não Persecução Penal brasileiro e algumas características da barganha penal norte-americana.

Ainda que o ANPP não seja uma cópia integral do *Plea Bargaining*, apresentando-se como uma tradução desse último sistema, ele também apresenta características de uma lógica penal ligada ao punitivismo, à busca pela repressão estatal e às práticas processuais inquisitórias, pois, ao estabelecer a necessidade de confissão formal por parte do réu como uma das bases probatórias do procedimento consensual, o ANPP também suprime o direito do acusado no que tange à ampla investigação sobre os fatos do delito. Ademais, ao afastar a incidência do curso comum do processo penal, direitos constitucionais atinentes à defesa da pessoa acusada também são ameaçados, posto que não haverá espaços para discussões ou para o exercício do contraditório penal no curso ação.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABA. **The American Bar Association**, 2023. Disponível em: <[https://www.americanbar.org/about\\_the\\_aba/](https://www.americanbar.org/about_the_aba/)>. Acesso em: 07 ago. 2023.

AGRA, Walber de M.; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009.

AGUIAR, Patrícia Figueiredo. O Código Criminal de 1832 e as Críticas dos Ministros da Justiça. **Revista Sapiência**, Mato Grosso, vol. 7, n. 2, p. 256-271, 2018. Disponível em: <<https://www.revista.ueg.br/index.php/sapiencia/article/view/8199>>. Acesso em: 25 ago. 2023.

ALBRIGHT, Madeleine. **Fascismo: um alerta**. 3 ed. São Paulo: Planeta, 2018.

ALONSO, Ângela. **Instauração da República no Brasil**. In.: SCHWARCZ, Lília M. e STARLING, Heloísa M (orgs.). **Dicionário da República: 51 textos críticos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and Its History. **Columbia Law Review**. University of Chicago Law School, Chicago, vol. 79, n° 1., 1979.

ALSCHULER, Albert W. The Changing Plea Bargaining Debate. **California Law Review**, California, Vol. 69, N°. 3, 1981.

AMARAL, Augusto Jobim do. **A Delação nos Sistemas Punitivos e seus reflexos no Brasil**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch. 2018.

ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015. DOI: 10.22197/rbdpp.v1i1.3. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/3>>. Acesso em: 07 dez. 2023.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BLUMBERG, Abraham S. **Criminal Justice**. Chicago: Quadrangle Books, 1967.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BOWERS, Josh. Punishing the Innocent. **University of Pennsylvania Law Review**. Pennsylvania, Vol. 156, n° 195, 2008. Disponível em: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1233&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1233&context=penn_law_review). Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 10372/2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>>. Acesso em: 02/10/2023.

BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil. Lei de 16 de dezembro de 1830. Coleção das Leis do Brasil. Atos do Poder Legislativo de 1830. (Título II, Capítulo I). Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 24/09/2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. **Pacote anticrime: volume I**. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Civil y Penal**. Tradução: Enrique Figueroa Alfonzo. México: Episa, 1997.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 7 ed. Paraná: Saraiva Jur, 2021.

COELHO, Daniela Thomes. **Modificação da estrutura de incentivos no Direito Penal: evidência da implementação inicial do acordo de não persecução penal na Justiça Federal**. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2022.

COSTA, Vivian Chieregati. **Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-independência**. Dissertação (Mestrado em História). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH), Universidade de São Paulo, São Paulo- SP, 2013.

DERVAN, Lucian E. Overcriminalization 2.0: The Symbiotic Relationship between Plea Bargaining and Overcriminalization. **Journal of Law, Economics & Policy, Belmont University Belmont Digital Repository**, Tennessee, Vol. 7, nº 4. 2011. Disponível em: <<https://repository.belmont.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1053&context=lawfaculty>>. Acesso em: 25 de ago. 2023.

DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa A. The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol. 103, nº. 1, 2013. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=jclc>>. Acesso em: 25 de ago. 2023.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: EDUSP, 2013.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FINKELSTEIN, Michael O. A statistical analysis of guilty plea practices in the federal courts. **Harvard Law Review**, Cambridge, Vol. 89, n.º 2, 1975.

FISHER, George. **Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America**. 1 ed. California: Stanford University Press, 2004.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GARRETT, Brandon L. **Por que plea bargains não são confissões?** In: GLOECKNER, Ricardoo Jacobsen (org.). In: *Plea Bargaining*. São Paulo: Tirant Lo Balnch, 2019.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>><http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>> Acesso em 28 ago. 2023.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Francisco campos e a ilusão da técnica do estado totalitário a serviço da democracia. A constituição de 1937 e o Estado Novo. **Revista da AGU**, Brasília-DF, Vol. 18, n. 02. 2019.

HUTCHISON, Hugh. “Continuity and Change: Comparing the Securitization of Migration under the Obama and Trump Administrations”. **Perceptions: Journal of International Affairs**, New York, Vol. 25, n.º 1. 2020.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. 1 ed. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1975.

KAHN-FREUND, Otto. On uses and misuses of comparative law. **The Modern Law Review**, London, Vol. 37, n.º 1, 1974.

LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. **University of Chicago Law Review**, Chicago, Vol. 46, Iss. 1, Article 3. 1978.

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**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, 2017. Disponível em: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41/38>. Acesso em: 25 ago. 2023.

LARA, Silvia Hunold (org.). **Ordenações Filipinas. Livro V**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1999.

LOPES JR., Aury L.; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Moraes da. **Pacote Anticrime: um ano depois**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito e filosofia política: a justiça é possível**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

MORAIS, A. R. A. de. O discurso político da extrema-direita brasileira na atualidade. **Cadernos de Linguagem e Sociedade**, Brasília, Vol.20, n.º.1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/les/article/view/12129>>. Acesso em: 27 ago. 2023.

ORTMAN, William. When plea bargaining became normal. **Law Review**, Boston University, v. 100, n. 4, 2020.

OYEZ. **Bordenkircher v. Hayes**. Disponível em: < [www.oyez.org/cases/1977/76-1334](http://www.oyez.org/cases/1977/76-1334) >. Acesso em: 17/09/2023.

REALE, Miguel. **Política e direito: (ensaios)**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTORO, Antonio E. R. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 1. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.333.83>>. Acesso em 16/09/2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral I**. 6 ed., ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SIMÕES, Edson. **A luta pela democracia no Brasil: de Vargas a Bolsonaro**. vol. 5, 1 ed. São Paulo: Almedina, 2022.

STONE, JH Dingfelder. Facing the uncomfortable truth: The Ilogic of Post-Conviction DNA Testing for Individuals Who Pleaded Guilty. **University of San Francisco Law Review**, United States Academic Periodical, California, Vol. 45, 2010.

TEUBNER, Gunther. Legal Irritants: good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences. **The Modern Law Review**, London, vol. 61, n. 1, p. 11-32, jan. 1998.

U.S., 1970: U.S. **Reports: Brady v. United States**, 397 U.S. 742, 1970. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/l/usrep/usrep397/usrep397742/usrep397742.pdf>>. Acesso em 07 set. 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Negocial Criminal: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo criminal brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUCRS, 2014.

VIEIRA, Renato Stanzola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, mai./set. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.133>>. Acesso em: 02/09/2023.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Bolsonarismo: o Fascismo-Neoliberal Brasileiro do Século XXI**. Porto Alegre: Editora Fi, 2022.

WEHLING, Arno, WEHLING, Maria José. **A questão do direito no Brasil Colonial (A dinâmica do direito colonial e o exercício das funções judiciais)**. In: NEDER, Gizlene (Org.). História & Direito. Jogos de encontros e transdisciplinaridade. Rio de Janeiro: Revan, 2007.