



Opinião: Projeto de plea bargain é inócuo para mudar sistema penal

A justiça penal negociada no Brasil não é uma novidade. A lei dos juizados especiais, de 1995, passou a viabilizar a celebração de acordos entre o acusado/investigado e o Ministério Público, na forma de uma transação penal ou de uma suspensão condicional do processo. Por sua vez, as várias leis de organização criminosa também fizeram constar a possibilidade de se celebrar acordo de colaboração premiada. Esses institutos visam a conferir celeridade a procedimentos criminais e, também, a reduzir o acervo processual do sistema judiciário.

No “projeto de lei anticrime”, foi inserida uma proposta para introdução de um novo modelo negociado de resolução de ações penais, notadamente o acordo de não persecução penal (ANPP) e o acordo depois da persecução penal (ADPP)[1].

Inicialmente, é de se notar que o “projeto de lei anticrime” possui duas hipóteses de acordo no âmbito processual penal. A primeira delas está prevista no novo artigo 28-A do CPP e atine à fase anterior à propositura da denúncia. A segunda foi discriminada no novo artigo 395-A do CPP e se aplica após o recebimento da denúncia.

A modalidade prevista no art. 28-A é mais semelhante ao instituto regulamentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) por meio da Resolução nº 181, publicada em agosto de 2017, a qual foi posteriormente modificada, em janeiro de 2018, por meio da Resolução nº 183. A comparação entre os textos permite concluir que, em alguma medida, o “projeto de lei anticrime” foi espelhado na regulamentação do ANPP já existente, embora existam substantivas diferenças entre eles.

A primeira delas, e talvez a principal, está na definição dos crimes que podem ser objeto do ANPP. A redação atualmente vigente da regulamentação do CNMP passou a veicular que o ANPP apenas pode ser celebrado “quando, cominada pena **mínima** inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa”. Destaca-se, ainda, que, nos termos da regulamentação dada pelo CNMP, “Para aferição da pena mínima cominada ao delito (...) serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto”. De outra sorte, a primeira proposta do “projeto de lei anticrime” indicava que o ANPP apenas poderia ser celebrado quando o delito tiver sido cometido “sem violência ou grave ameaça, e com pena **máxima inferior** a quatro anos”.

Posteriormente, a imprensa veiculou que o Ministro da Justiça havia feito alteração na redação do dispositivo, no sentido de viabilizar o acordo quando há imputação de crime com “pena **máxima não superior** a quatro anos”, ou seja, menor ou igual a quatro anos, o que aumentaria a abrangência do ANPP.



Todavia, o que se percebe é que tanto a atual regulamentação do CNMP acerca do ANPP como o “projeto de lei anticrime” – inclusive na nova redação – não parecem se preocupar diretamente com o asseio de processos no sistema judiciário. Nenhuma das duas redações viabiliza que os acusados/investigados pelas práticas de dois dos delitos mais praticados no Brasil, tráfico de drogas – com pena mínima de 5 anos – e roubo – que envolve violência ou grave ameaça –, celebrem um acordo dessa natureza.

Sem embargo disso, o “projeto de lei anticrime” é ainda mais rígido do que a regulamentação do CNMP, na medida em que obsta a aplicação do ANPP até mesmo para casos corriqueiros de furto[2], como a casuística do furto praticado durante o repouso noturno, por duas pessoas ou mediante rompimento de obstáculo, e de estelionato[3].

Uma outra importante diferença reside no âmbito de aplicação entre o ANPP do CNMP e o “projeto de lei anticrime” nos crimes de caixa 2 eleitoral[4], lavagem de ativos[5], corrupção ativa[6] e passiva[7] e peculato[8]. A regulamentação dada pelo CNMP discrimina alguns parâmetros que permitem que o Ministério Público não celebre o ANPP quando a apuração criminal envolver esses delitos. Um deles é bastante amplo e consigna que é possível a não celebração do ANPP se o acordo “*não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*”. Outros são mais claros e objetivos, como aquele que veda a celebração do ANPP quando “*o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão*”. Não obstante, apesar de esses parâmetros serem aplicáveis em determinadas casuísticas, não há uma vedação geral para celebração de um ANPP quando o seu objeto for um desses delitos. De outra sorte, o “projeto de lei anticrime” veda peremptoriamente a celebração do ANPP quando os fatos envolverem esses delitos, em razão de as penas máximas desses crimes serem superiores a 4 anos.

Aliás, as restrições para a celebração de um ANPP em ambos os textos também são diversas. A proposta encaminhada à Câmara dos Deputados não veicula o teto monetário do dano constante na resolução do CNMP, tampouco a cláusula aberta da observância do que for “*necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*”. Por outro lado, o “projeto de lei anticrime” indica que o acusado/investigado não poderá celebrar um ANPP quando for reincidente “*ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional*”.

O “projeto de lei anticrime”, portanto, parece restringir em demasia o escopo de aplicação do ANPP se considerada a regulamentação já promovida pelo CNMP acerca do tema, inviabilizando, com isso, a consecução de seu alegado efeito positivo sobre o acervo de procedimentos criminais que irá a julgamento.

Por sua vez, o segundo paradigma de solução negociada está previsto no novo art. 395-A do CPP, que possibilitará a celebração de acordo após o recebimento da denúncia ou da queixa até o início da fase instrutória (ADPP).

Diferentemente do modelo anterior, o “projeto de lei anticrime” não estabeleceu quais os crimes podem ser objeto desse acordo, nem mesmo estabeleceu parâmetros a partir da pena máxima ou mínima, o que inegavelmente constitui sensível inovação.

Outra diferença do ADPP concerne aos seus efeitos. A despeito de as redações do novo art. 28-A e da regulamentação do CNMP determinarem que, a partir da homologação judicial, o cumprimento do acordo será imediato, apenas a proposta do art. 395-A ressalta que, “*Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória*”. Em razão disso, é requisito para celebração desse acordo “*a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso*”[\[9\]](#).

Nesse contexto, a celebração do ADPP possibilitará apenas a redução da pena até a metade, a modificação do regime de cumprimento das penas e/ou a substituição delas por restrições de direito, as quais serão encaminhadas ao juiz como sugestão. Em contraposição, as previsões do novo art. 28-A e do CNMP inviabilizam, após a homologação da avença, o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público e, conseqüentemente, a instauração de uma ação penal, desde que seja devidamente cumprido pelas partes.

Ressalte-se que o ADPP não restará impossibilitado pela reincidência ou habitualidade delitiva, exigindo-se, contudo, que parcela da pena seja cumprida em regime fechado, nos termos do novo art. 395-A, § 10º, do CPP.

Vale destacar, ainda, o fato de o “projeto de lei anticrime” indicar que as restrições do ANPP e do ADPP relacionadas à reincidência ou à habitualidade delitiva – a impossibilidade de celebração do ANPP ou a obrigatoriedade do cumprimento de parcela da pena em regime fechado no ADPP – poderem ser afastadas “*se insignificantes as infrações pretéritas*”, expressão cujo conteúdo necessitará de preenchimento por parte da doutrina e da jurisprudência, sob pena de ocasionar insegurança jurídica.

Assim, no que toca ao ADPP, o “projeto de lei anticrime” acaba por criar alguns desincentivos para que as partes celebrem acordos dessa natureza. Além da insegurança jurídica que a inserção de expressões vagas ocasiona, o limite estabelecido para a concessão de benefícios em um ADPP – metade da pena – fica ofuscado pelo do instituto do arrependimento posterior – dois terços da pena. Bem verdade que o arrependimento posterior deve ser promovido em fase imediatamente anterior àquela em que a celebração do ADPP é viabilizada. Por outro lado, o acusado que se valer daquele instituto em detrimento do ADPP gozará de mais benefícios: não dependerá da anuência do Ministério Público, não abdicará da produção de provas, não renunciará ao direito de interpor recursos, não será obrigado a cumprir, de imediato, a sanção penal e, mesmo assim, poderá obter redução maior da reprimenda.

No ponto, vale mencionar que o instituto da confissão espontânea – mesmo que na sua modalidade denominada “qualificada” – pode reduzir ainda mais eventual reprimenda. Segundo a jurisprudência majoritária, tal atenuante deve, em regra, reduzir a pena-base em um sexto[\[10\]](#). Ou seja, é plenamente possível que o acusado obtenha redução de um sexto na segunda fase da dosimetria em razão da confissão espontânea e dois terços na terceira fase ante o arrependimento posterior.



Muito embora tenha sido veiculado no início do ano que a sugestão de *plea bargain* viabilizaria uma melhora do sistema judiciário, a análise das propostas demonstra que elas são inócuas para esse propósito, seja por não englobarem os delitos que são objeto da maior parte dos processos criminais – no caso do ANPP –, seja por não conferirem incentivos suficientes para que acusados adiram a esse mecanismo de solução negociada – no caso do ADPP.

[1] A nomenclatura “acordo de não persecução penal” foi extraída da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e a denominação “acordo depois da persecução penal” foi utilizada apenas para finalidade didática.

[2] Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º – A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

(...)

§ 4º – A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

(...)

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas.

[3] Pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

[4] Pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

[5] Pena de 3 (três) a 10 (dez) anos.

[6] Pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos.

[7] Pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos.

[8] Pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos.

[9] Esse tema também poderá ser objeto de discussão, haja vista o teor de decisão do Ministro Teori Zavascki quando da homologação do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef: “*os termos acordados guardam harmonia, de um modo geral, com a Constituição e as leis, com exceção do compromisso assumido pelo colaborador, constante na Cláusula 10, k, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição*”.

[10] [...] 6. Nessa linha, a jurisprudência do STJ tem se consolidado no sentido de reconhecer que, não obstante a legislação não estabelecer frações específicas para o aumento ou diminuição em razão das agravantes e atenuantes, a fração de 1/6 (um sexto) mostra-se razoável e proporcional, de modo que é efetivamente desproporcional a redução da pena em somente 1/13 em decorrência da atenuante da



confissão espontânea, sem qualquer justificativa. [...] AgRg no REsp 1288284/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016

Date Created

22/02/2019