

NEGOCIANDO A JUSTIÇA PENAL: PESQUISA DO FLUXO INSTITUCIONAL DE APRECIÇÃO DE PROPOSTAS DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

Daniel Nicory do Prado¹

Andreia Severo Cesarino²

RESUMO: O presente trabalho desenvolveu uma pesquisa de fluxo institucional para compreender a apreciação pela Defensoria Pública do Estado da Bahia (DPE-BA) das propostas de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) enviadas pelo Ministério Público (MP) aos seus assistidos. Para tanto, após uma revisão de literatura sobre a natureza e os requisitos do ANPP, analisou-se um acervo de 29 (vinte e nove) casos de propostas de acordo encaminhadas à DPE-BA. Concluiu-se que a existência de confissão nas peças de informação é um elemento relevante para a decisão defensiva entre a aceitação e a recusa, mas que a remessa antecipada dos termos da proposta não fez diferença para o resultado; que na maior parte dos casos de recusa do ANPP a providência imediatamente subsequente do MP não foi o oferecimento da denúncia; que, quando houve acordo, uma negociação entre as partes efetivamente ocorreu, não se resumindo a uma simples adesão aos termos propostos pelo órgão acusador, e que a nova etapa da persecução penal criada pelo ANPP não representou atraso para a resolução do caso, nem mesmo em caso de recusa pela DPE-BA, e não aumentou as chances de prescrição do suposto crime.

Palavras-Chave: Acordo de Não Persecução Penal; fluxo institucional; Defensoria Pública; pesquisa empírica

ABSTRACT: This work consisted in an institutional flow research to understand how the State of Bahia's Office of Public Defense processed plea bargain proposals offered by the prosecution to its clients. In order to do so, after a brief literature review on the Non-Prosecution Agreement (ANPP) (a limited form of plea bargain that exists in Brazilian criminal procedure), we studied 29 (twenty nine) cases in which plea offers were sent to the Office of Public Defense. We concluded that the existence of confession evidence was relevant to the decision by the defendants and their counsels to accept or decline the offer, but that a detailed offer sent before the plea hearing didn't result in a higher acceptance rate than when the offers were made during the hearing; that most cases when the offer was declined didn't result in a formal indictment by the prosecutor; that in most cases when the offers were accepted, there was real negotiation, not a full acceptance of the original offer, and that the new negotiation phase created when the ANPP was introduced didn't delay the cases and didn't enhance the risk of incidence of criminal statutes of limitation.

Keywords: plea bargain; institutional flow; office of public defense; empirical research

¹ Doutor em Direito pela UFBA; Professor da Faculdade Baiana de Direito e do Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania da UFBA; Defensor Público de Classe Final

² Graduanda em Direito pela Faculdade Baiana de Direito

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho examinou 29 (vinte e nove) casos em que propostas de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foram enviadas pelo Ministério Público (MP) a assistidos da Defensoria Pública do Estado da Bahia (DPE-BA), tendo resultado em 16 (dezesesseis) aceitações e 13 (treze) recusas.

Após uma breve revisão de literatura sobre o a natureza e os requisitos do ANPP, buscou-se, por meio de uma investigação quantiqualitativa do acervo documental e por meio da técnica do fluxo do sistema de justiça criminal, compreender a atuação da defesa na aceitação e na recusa dos ANPPs pela DPE-BA.

Mesmo cientes de que a quantidade de casos não é grande o suficiente para o controle de todas as variáveis relevantes, o trabalho identificou algumas questões muito claras, que podem servir como orientações para a melhoria do trabalho dos juristas práticos e, ainda, que podem servir como hipóteses de pesquisa a serem testadas em face de uma base empírica maior.

2 NATUREZA E REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é um instituto de justiça negocial que amplia a tradição brasileira iniciada com a transação penal e a suspensão condicional do processo, dirige-se a infrações de médio potencial ofensivo, praticadas sem violência ou grave ameaça, e tem natureza de negócio extrajudicial, celebrado entre o Ministério Público (MP) e o investigado, com a participação do seu defensor, que aceita cumprir as condições pactuadas (Cru; Monteiro, 2024, p. 29-30).

Embora seja descrito pela doutrina como uma importação do sistema estadunidense do *plea bargain* (Nunes, Guimarães, Carvalho, 2023, p. 42), o ANPP tem diferenças significativas com relação àquele instituto, pois não admite a negociação de penas privativas de liberdade e, em razão disso, pode alcançar apenas infrações penais que, em caso de condenação, pelo menos em tese, admitiriam a substituição da prisão por penas pecuniárias ou restritivas de direitos.

Nos Estados Unidos da América (EUA), as três principais modalidades da justiça negocial penal são a barganha da imputação (*charge bargaining*), a barganha da punição (*sentencing bargaining*) e a barganha da descrição fática (*fact bargaining*) (Subramanian *et al.*, 2020, p. 2).

Os requisitos da legislação brasileira para celebração do ANPP não parecem permitir a barganha da própria imputação, até porque a definição legal do fato condiciona o cabimento do acordo, seja deslocando o caso para outro instituto de justiça negociada mais favorável (nos crimes de menor potencial ofensivo, art. 28-A, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP) (Brasil, 1941)), seja excluindo a possibilidade de acordo (nos crimes praticados com violência ou grave ameaça, ou com pena mínima igual ou superior a quatro anos, art. 28-A, *caput*, do CPP (Brasil, 1941)).

Quando muito, poder-se-ia cogitar a barganha da imputação dentro do rol dos crimes que admitem o ANPP (entre furto mediante fraude e estelionato, por exemplo), como forma de aumentar a flexibilidade da negociação, já que, mesmo para a barganha cabível no direito brasileiro - a barganha da punição - existem limitadores legais, a saber, a duração da pena de prestação de serviços à comunidade deve ser correspondente à pena mínima do delito, reduzida de um a dois terços (art. 28-A, III, do CPP (Brasil, 1941)).

No entanto, nada impede que haja uma disputa entre as partes a respeito da própria tipificação, que, não resolvida no âmbito da própria justiça negocial, terá de ser decidida pelo Poder Judiciário, seja no momento da homologação do ANPP, seja, no caso de recusa, no juízo de admissibilidade da denúncia.

Ainda com relação ao cabimento do ANPP para determinados tipos de crimes, tem se consolidado o entendimento de que a sua realização é possível, desde que respeitados os demais critérios legais, para os investigados pelo crime de tráfico de drogas privilegiado (Trennepohl, 2022, p. 292-293) e por crimes violentos culposos (Cunha, 2020, p.135).

Numa inovação com relação à tradição brasileira de justiça negocial, o ANPP exige a confissão circunstanciada do investigado para a celebração do acordo, o que levou a um debate doutrinário a respeito da sua constitucionalidade que, embora ainda não tenha sido afirmada ou negada em definitivo pelo STF, vem sendo mantida como

requisito essencial do acordo nas decisões dos tribunais superiores (Cruz, Monteiro, 2024, p. 29).

Além disso, Gabriel Antinolfi Divan e Nestor Eduardo Araruna Santiago (2024, p 32-33) apontam que a justa causa para a ação penal deve ser discutida também no caso da oferta do ANPP, como mais um filtro interpretativo, para garantir que o Direito Penal preserve efetivamente a sua condição de *ultima ratio*. Na síntese dos autores, “avaliar a pertinência de uma oferta de ANPP e sua amplitude é, sob certo aspecto, um debate sobre o quão justa é uma causa penal e um sopeso necessário de suas circunstâncias e consequências” (Divan; Santiago, 2024, p. 39).

Os institutos de justiça negocial em geral, e o ANPP em particular, ampliam consideravelmente os poderes do MP (Würzius, Passos Júnior, 2020, p. 558) e representam uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal (Dias Kershaw, Bezerra, 2022, p. 8), sendo a atuação do órgão acusador, na apreciação do caso penal em que o acordo é possível, regida por uma discricionariedade regrada (Cruz; Monteiro, 2024, p. 7).

Nos EUA, uma crítica frequente ao sistema do *plea bargain* é que ele gera uma disparidade de armas entre acusado e promotor, em especial porque os acordos podem ser propostos durante o encarceramento cautelar do investigado, e a sua aceitação rápida pode servir para abreviar o tempo de prisão, e porque, como dito acima, a negativa ao acordo pode gerar um risco de aplicação da pena de morte, nos casos e estados em que essa punição é possível (Subramanian *et al*, 2020, p. 10-11).

Embora sem a mesma centralidade e as mesmas consequências do *plea bargain*, os riscos de aceitação de ANPPs sem vontade livre também existem no Brasil, e um dos principais pontos de disputa a esse respeito é a possibilidade de oferecimento do acordo durante a audiência de custódia.

As resoluções nº 181 e 183 do Conselho Nacional do Ministério Público (Brasil, 2017, 2018) previram a possibilidade de celebração dos ANPPs na mesma oportunidade da audiência de custódia, mas a redação do art. 28-A do CPP deixa claro que os acordos só podem ser oferecidos “não sendo caso de arquivamento” (Brasil, 1941), o que significa que essa avaliação deve ser feita pelo MP ao final da investigação, enquanto a audiência de custódia é uma medida de controle judicial da prisão em flagrante delito, que marca o início da investigação policial, por ser uma das

peças inaugurais do inquérito. Assim sendo, a oferta do ANPP na audiência de custódia significaria fazê-lo com a investigação ainda em andamento, quando ainda não se sabe se será ou não caso de arquivamento.

Apesar dessa contradição lógica, parte da doutrina sustenta a possibilidade de oferta do ANPP na audiência de custódia como medida de economia processual, que não geraria nenhum prejuízo ao investigado ou à sua defesa (Semeghini, 2022, p. 60), A esse respeito, o relatório “Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil”, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), destaca que a realização dos ANPPs na custódia não é frequente, mas ocorre de maneira pontual em alguns estados, e que, “o Código de Processo Penal não prevê nem proíbe a realização de acordo em audiências de custódia, tratando dos acordos e das audiências em momentos distintos. (Lanfredi *et al.*, 2023, p. 84).

Ainda que não haja proibição expressa, tais posições desconsideram a contradição lógica da celebração do acordo com a investigação em andamento e, sobretudo, o fato de que, privado de liberdade, ainda que de maneira pré-cautelar, o investigado está sob coação e, portanto, é incapaz de negociar livremente.

A necessidade de contenção de eventuais abusos do órgão acusador aumenta a responsabilidade da defesa técnica, e para tanto a solução é semelhante à proposta por Oliver (2013, p. 7-19) para o sistema estadunidense de *plea bargain*: treinar os defensores criminais não apenas para a litigância, mas também para a negociação, à semelhança do que já ocorre com os juristas da área cível.

Embora haja produção expressiva sobre o tema na literatura brasileira, considerando o pouco tempo de vigência do instituto, o fato de o MP ser o protagonista da sua implementação (Lanfredi *et al.*, 2023, p. 69-70), tem levado a uma concentração dos estudos na figura do órgão acusador, com menor interesse pela participação da defesa, em especial quando os acordos propostos pelo MP são recusados pelos investigados, e a presente pesquisa tem o objetivo de ajudar a suprir essa lacuna.

Considerando que a presente investigação discute a fase extrajudicial da propositura do acordo pelo MP, da apreciação pelo investigado e pela DPE, culminando na aceitação ou recusa da proposta, a revisão de literatura não abordou

a fase judicial do ANPP, que envolve a homologação do acordo, a execução das penas, a verificação do seu cumprimento e, conforme o caso, a rescisão do acordo ou a extinção da punibilidade.

3 PROPOSTAS DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL APRECIADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA

O *corpus* da presente investigação foi composto por 29 (vinte e nove) propostas de ANPP encaminhadas pelo MP a assistidos da DPE-BA, entre o período de janeiro e julho de 2023, e que foram apreciadas pelo 20º DP Criminal de Salvador e pelo 1º DP Criminal Itinerante. Tais órgãos defensoriais, providos por substituição cumulativa, têm, entre outras atribuições, a função de examinar propostas de ANPP quando ainda não há juízo criminal preventivo para a apreciação do caso penal.

Isso significa que, em nenhum dos referidos casos, houve comunicação de prisão em flagrante, pedidos de prisão temporária, prisão preventiva, busca e apreensão, quebra de sigilo, ou nenhuma outra providência durante a investigação criminal que exigisse controle judicial.

Tal fato pode ter uma repercussão direta sobre os percentuais de aceitação e de recusa dos ANPPs, e, por isso mesmo, o *corpus* não é apto a generalizações estatísticas sobre os percentuais de concordância e discordância entre MP e DPE. Apesar dessa limitação, os achados do trabalho são relevantes para a discussão de vários outros pontos relativos à prática da justiça penal negociada.

Os arquivos dos casos foram conhecidos e consultados graças a uma solicitação enviada à DPE-BA, mediante assinatura de termo de confidencialidade, por tratarem de dados sensíveis dos assistidos, e estão sendo discutidos na medida em que não permitam a identificação das pessoas.

As informações sobre a medida adotada pelo MP após a recusa do acordo foram extraídas das ferramentas de consulta pública dos sistemas IDEA, disponível no sítio de internet do MP-BA, e PJE, disponível no sítio de internet do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ-BA).

A técnica de pesquisa empregada foi a do fluxo do sistema de justiça criminal longitudinal ortodoxa (Ribeiro, Silva, 2010, p. 17) ou prospectiva (Oliveira, Machado, 2017, p. 785), tendo como ponto de partida a data do fato objeto da proposta e como

ponto de encerramento, nos casos de acordo, a data da audiência que o celebrou e, no caso de recusa, a data da medida do MP imediatamente subsequente à rejeição da proposta pela DPE. As pesquisas de fluxo longitudinais prospectivas costumam acompanhar os casos até o seu encerramento (Oliveira, Machado, 2017, p. 785), mas a proximidade entre a data da proposta e a da presente investigação, e o interesse principal na atuação da defesa na fase negocial, exigiram que a pesquisa limitasse a análise ao fluxo institucional extrajudicial do caso penal.

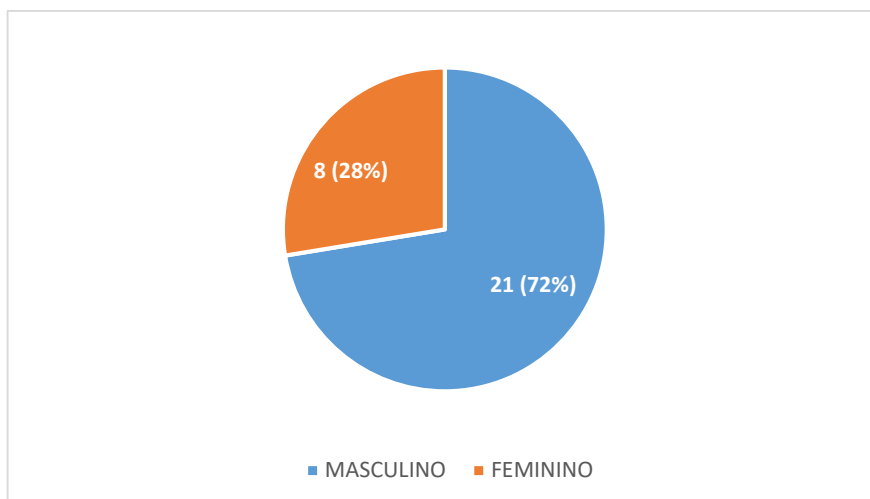
Cada um dos casos considerou as seguintes variáveis jurídicas e institucionais: imputação, bem jurídico ou lei especial violados, data do fato, tipo de peças de informação, tipos de prova, existência ou não de confissão nas peças de informação, promotor proponente, data da proposta, termos da proposta, defensor responsável, data do ato, resultado do ato (aceitação ou recusa), termos do acordo, quando realizado, promotor signatário do acordo, motivo e fundamentação da recusa, quando for o caso, e medida do MP posterior à recusa. Além disso, foram registradas as seguintes variáveis demográficas: idade, gênero, estado civil, raça, escolaridade, naturalidade e bairro de residência dos assistidos da DPE.

3.1. As variáveis demográficas dos casos objeto das propostas

A quantidade pequena de casos não permite o controle simultâneo de todas as variáveis, mas, ainda assim, pode-se obter as informações demográficas mais gerais para compará-las aos principais relatórios já produzidos no Brasil sobre a prática do ANPP e, em seguida, passar à discussão das variáveis institucionais e jurídicas.

Em primeiro lugar, nota-se que a maior parte dos investigados que receberam propostas de ANPP eram do gênero masculino (72%), mas que a participação feminina (28%) é relevante.

Gráfico 1 - Gênero dos assistidos



Fonte: elaboração própria

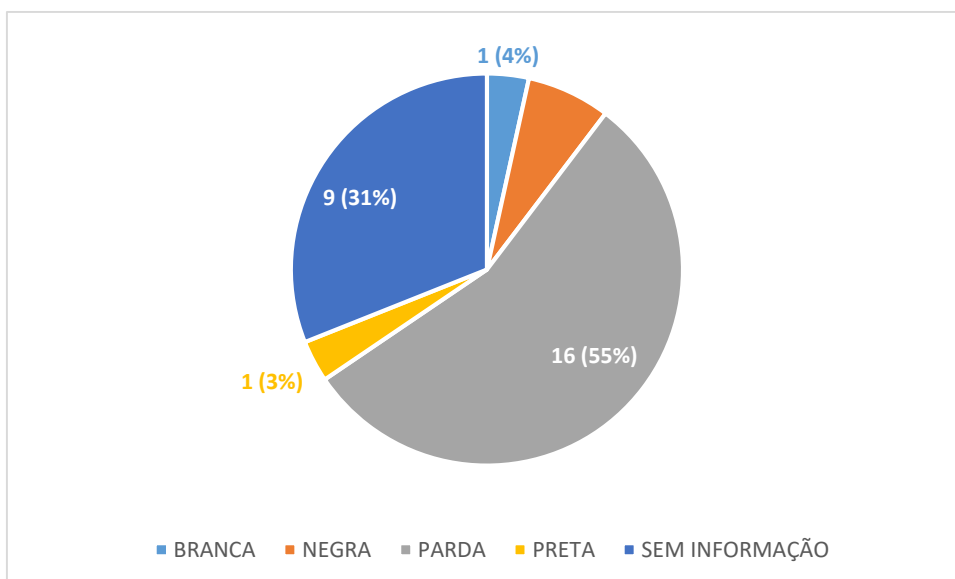
Comparando a distribuição por gênero com o relatório do CNJ, nota-se que, nos estados do nordeste, a participação masculina foi de 80,8%, e a feminina de 19,2%, muito embora o referido levantamento trate apenas de pessoas que celebraram ANPPs, (Lanfredi *et al.*, 2023, p. 102) e a presente investigação trate de indivíduos que receberam propostas de ANPP, quer aceitando-as, quer recusando-as

Quanto à variável racial, tem-se um notório problema na sua adequada codificação nas pesquisas empíricas em Direito, que sempre ficam no dilema entre autodeclaração e heteroafirmação, e porque os registros oficiais nem sempre seguem categorias uniformes, sejam elas as do censo demográfico, sejam elas do Estatuto da Igualdade Racial (EIR).

Segundo Jerônimo Oliveira Muniz (2010, p. 287), “parte da consistência é assegurada pela manutenção das categorias oficiais ao longo do tempo, mas ainda é necessário que haja estudos para avaliar-se a concordância metodológica e temporal do processo de classificação racial”.

Um exemplo do problema foi verificado na presente investigação, em que os arquivos registraram tanto a categoria “negro” - que, segundo o art. 1º, IV, do EIR compreende “pessoas que se autodeclaram pardas e pretas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga” (Brasil, 2010) - como as categorias “pardo” e “preto”, do IBGE. Além disso, muitos casos estão sem a informação racial.

Gráfico 2 - Cor/raça dos assistidos



Fonte: elaboração própria

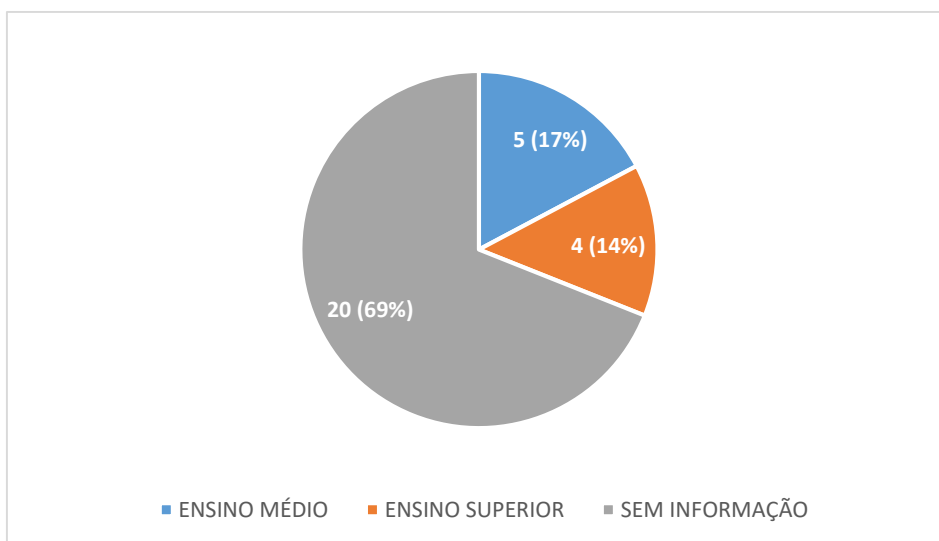
Considerando que Salvador, segundo o Censo Demográfico de 2022, é a capital com maior proporção de pessoas pretas (34,1%) e a menor proporção de pessoas brancas (16,5%) no Brasil (g1 BA, 2023), o achado surpreende tanto pela subrepresentação dos brancos como dos pretos entre os assistidos, que pode ter causas diferentes, mas que são impossíveis de verificar em razão da elevada quantidade de casos sem informação racial.

Não por acaso, o relatório do CNJ encontrou percentual semelhante, mas ainda maior (42,4%) de casos sem a informação racial nos estados do nordeste, com maior presença de brancos (13,3%) e menor de pardos (41,2%) e pretos (2,9%) (Lanfredi *et al.*, 2023, p. 103).

Além de duas das variáveis demográficas mais importantes para a discussão sobre a seletividade do sistema penal e a interseccionalidade, uma variável relacionada mais diretamente com a própria negociação penal é a escolaridade.

Aqui, mais ainda que na variável racial, a quantidade de casos sem informação é tamanha que compromete diretamente a análise. Coincidentemente ou não, o relatório do CNJ não divulgou dados sobre escolaridade dos celebrantes dos ANPPs

Gráfico 3 - Escolaridade dos assistidos



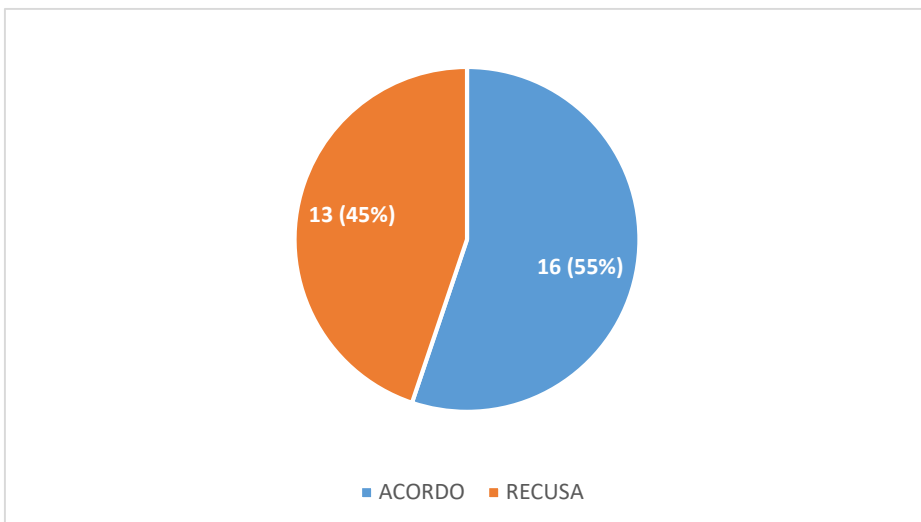
Fonte: elaboração própria

Não é só a quantidade expressiva de casos sem informação da escolaridade que chama a atenção (69%), mas, em especial que, nos poucos procedimentos em que o grau de instrução foi informado, todos os assistidos tinham, pelo menos, ensino médio incompleto, o que não representa adequadamente a população soteropolitana, muito menos o público-alvo da Defensoria Pública. Por isso, é muito difícil extrair qualquer conclusão significativa a esse respeito

3.2. Os resultados das propostas de ANPP

Passando à análise das variáveis institucionais e jurídicas, o primeiro dado importante a ser apresentado é o resultado da proposta de ANPP. De acordo com o gráfico abaixo, foram 16 aceitações (55%) e 13 recusas (45%).

Gráfico 4 - Resultado da proposta de ANPP

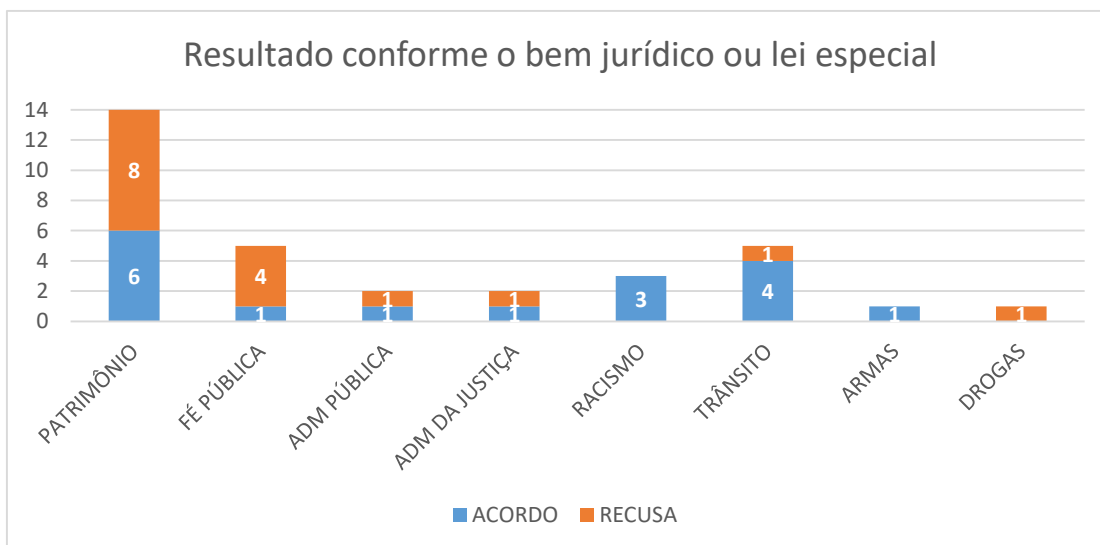


Fonte: elaboração própria

Como dito acima, a natureza específica do *corpus* (casos apreciados por órgãos defensoriais responsáveis por cuidar de propostas de ANPP que não tinham juízo preventivo) não os torna aptos a uma generalização estatística, porque a ausência de medidas de controle judicial da investigação pode indicar uma menor robustez da prova e, portanto, uma maior probabilidade de recusa do acordo pela DPE.

Em seguida, é preciso analisar qual o bem jurídico ou a lei especial supostamente violados pelas condutas objeto da proposta de ANPP, e qual o resultado do ato:

Gráfico 5 - Resultado da proposta de acordo com o bem jurídico ou a lei especial



Fonte: elaboração própria

É preciso esclarecer que a soma de todos os registros (32) é superior ao número de casos (29) em razão de algumas situações de concurso de crimes com bens jurídicos ou leis especiais distintos.

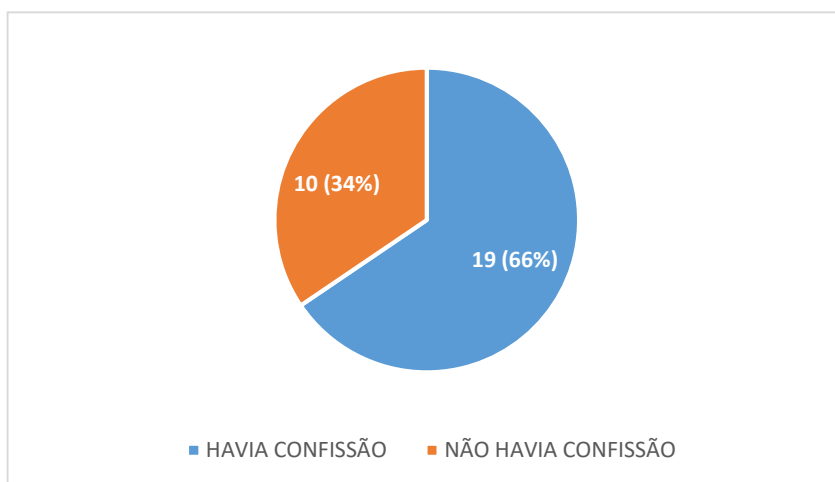
Dito isso, nota-se que as ocorrências mais frequentes estão relacionadas aos crimes contra o patrimônio, contra a fé pública e aos crimes de trânsito. Se nos crimes contra o patrimônio houve um relativo equilíbrio entre aceitações e recusas, nos crimes contra a fé pública predominaram as recusas, enquanto, nos crimes de trânsito, predominaram os acordos.

Para os demais bens jurídicos ou leis especiais (administração pública, administração da justiça, racismo, armas e drogas), a quantidade de casos foi muito pequena para qualquer observação mais aprofundada.

A discrepância do resultado nos crimes contra a fé pública têm uma explicação bastante clara quando observados os motivos para a recusa: os três casos são justamente aqueles em que a DPE discordou da capitulação jurídica do fato trazida pelo MP e, como se verá a seguir, a tipificação sustentada como correta pela DPE levaria ao tratamento do fato como crime de menor potencial ofensivo e, por isso, o instituto de justiça negocial cabível não seria o ANPP, e sim a transação penal, mais favorável ao investigado, por conta das penas, do rito e da não exigência de confissão.

Como dito acima, um dos pontos mais controversos a respeito do marco legal dos ANPPs se refere à existência de confissão para a celebração do acordo. Discute-se inclusive se a confissão precisaria ter constado da própria investigação ou, por outro lado, se ela pode ser feita pelo investigado, pela primeira vez, na própria audiência destinada à celebração do acordo.

Gráfico 6 - Existência de confissão nas peças de informação

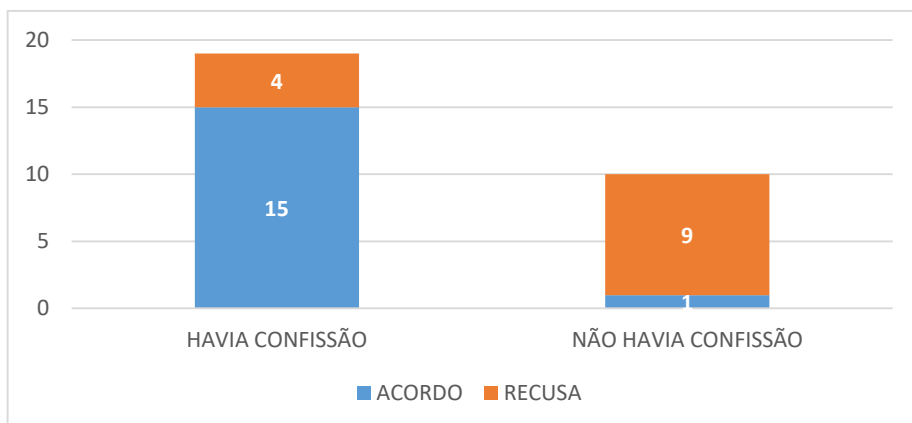


Fonte: elaboração própria

Nota-se que, por um lado, a maior parte dos casos foi precedida de confissão nas peças de informação, mas, por outro, que há uma quantidade significativa de eventos em que o MP, mesmo não havendo confissão prévia, fez a proposta do ANPP, entendendo que o momento-limite para a confissão é a própria audiência destinada a celebrar o acordo.

Dando prosseguimento à análise da importância da confissão prévia, é preciso verificar se existe alguma correção entre a sua existência nas peças de informação e o resultado da proposta de ANPP.

Gráfico 7 - Resultado da proposta de acordo com a existência de confissão



Fonte: elaboração própria

Mesmo com um número pequeno de casos, e que exige prudência redobrada nas inferências, o achado é muito claro: em 78,94% dos casos com confissão prévia o resultado final foi o acordo; em 90% dos casos sem confissão prévia o resultado final foi a recusa.

Isso pode indicar, por um lado, que, para além da confissão, o acervo probatório costuma ser precário e, por isso, o cálculo estratégico da DPE é de que correr o risco do prosseguimento da persecução penal pode ser mais vantajoso para o assistido, além, é claro, das situações em que a pessoa efetivamente não cometeu o crime que lhe fora imputado e, por isso, foi aconselhada a recusar o acordo e a provar a sua inocência em juízo.

Nos EUA, Allison Redlich, Shi Yan, Robert Norris e Shawn Bushway (2018, p. 152) identificaram uma discrepância semelhante, em que 100% dos acusados que confessaram parcialmente e 97,4% dos que confessaram totalmente à polícia admitiram a culpa e aceitaram acordos, enquanto 69,9% dos que negaram o crime fizeram a mesma admissão.

O percentual muito elevado de admissões de culpa mesmo entre os investigados que inicialmente negaram autoria à polícia, comparado com o encontrado na presente investigação, exige que se façam as seguintes ponderações: nos EUA, a negociação é a principal forma de resolução dos casos penais. Segundo Wesley MacNeil Oliver (2013, p. 8), as admissões de culpa representam 94% das condenações nas cortes estaduais e 97% das condenações em cortes federais.

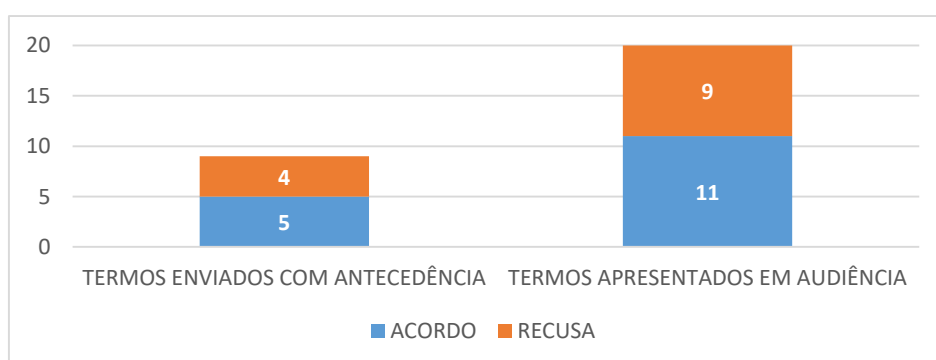
Esses dados já indicam que, ao contrário do Brasil, não há limites expressivos à barganha da culpa nos EUA, seja com relação à natureza do crime, seja com relação ao desfecho possível do acordo, com a exceção lógica da negociação da pena de morte, cuja possibilidade jurídica serve como fator coercitivo para a aceitação de penas de prisão, inclusive perpétuas, nos acordos de admissão de culpa (Subramanian *et al.*, 2020, p. 17-18).

Apesar disso, fica evidente que a existência de confissão à polícia nos autos da investigação tem um efeito significativo sobre a decisão de aceitar ou rejeitar o acordo proposto pelo MP.

O relatório do CNJ, que trata somente de acordos celebrados, encontrou apenas 39% de casos em que houve confissão em momento anterior à audiência extrajudicial, embora tenha registrado 23% de casos sem informação (Lanfredi *et al.*, 2023, p. 121)

Apenas para o controle do maior número possível de variáveis, é preciso discutir agora se o envio antecipado dos termos da proposta de acordo, pelo MP, pode ter alguma interferência sobre o resultado.

Gráfico 8 - Resultado da proposta de acordo com o momento do envio dos termos



Fonte: elaboração própria

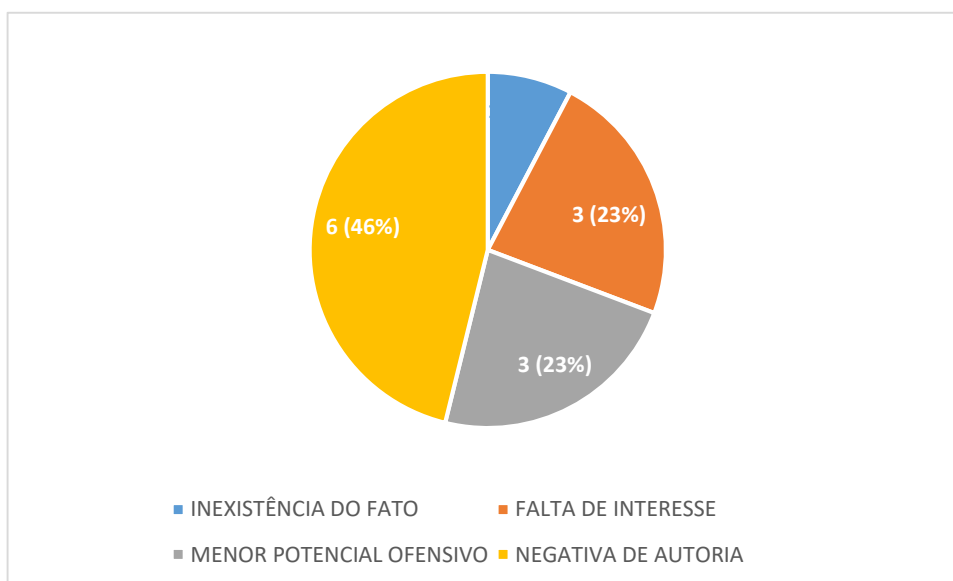
Ao contrário da existência de confissão, o momento de apresentação dos termos da proposta de ANPP aparentemente não fez diferença para o resultado: em

55,55% dos casos de envio com antecedência, os acordos foram aceitos, mas mesmo nos casos em que a apresentação dos termos seu deu na própria audiência o índice de aceitação foi de 55%, praticamente idêntico ao do envio com antecedência.

3.3. As recusas da DPE às propostas de ANPP

Cabe agora discutir os motivos das recusas das propostas de ANPP e sua relação com a existência de confissão nas peças de informação. Segundo o gráfico abaixo, o motivo mais frequente da recusa foi a negativa de autoria, mas também foi possível identificar discussões de fato e de direito diversas.

Gráfico 10 - Motivo da recusa da proposta de ANPP



Fonte: elaboração própria

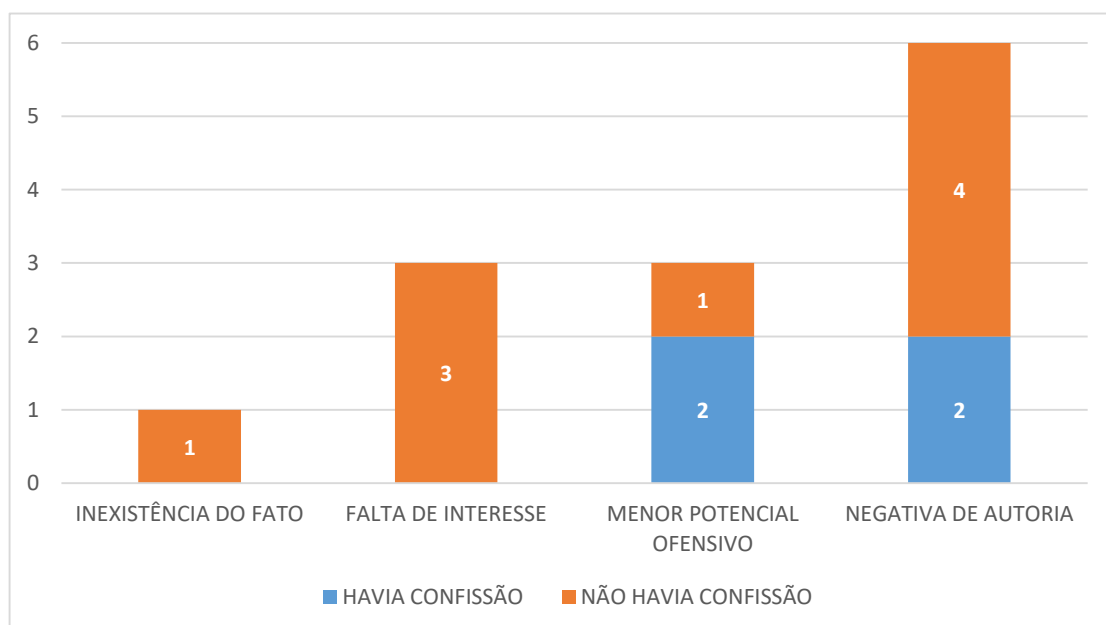
Além da negativa de autoria, em 3 (três) casos, a DPE recusou a proposta de ANPP por falta de interesse do assistido no acordo; em outros 3 (três), porque discordou da capitulação jurídica do fato apresentada pelo MP, sustentando que se tratava de crime de menor potencial ofensivo e que, portanto, o instituto de justiça negociada aplicável era diverso (transação penal) e mais benéfico para o réu (por não

implicar confissão). Além deles, houve um caso curioso em que a DPE alegou mais do que a negativa de autoria, e sim a inexistência do próprio fato narrado nas peças de informação.

Cruzando tais achados com a existência ou não de confissão nas peças de informação que acompanharam as propostas, obtém-se o seguinte quadro:

Gráfico 11 - Relação entre o motivo da recusa e a existência de confissão

Fonte: elaboração própria

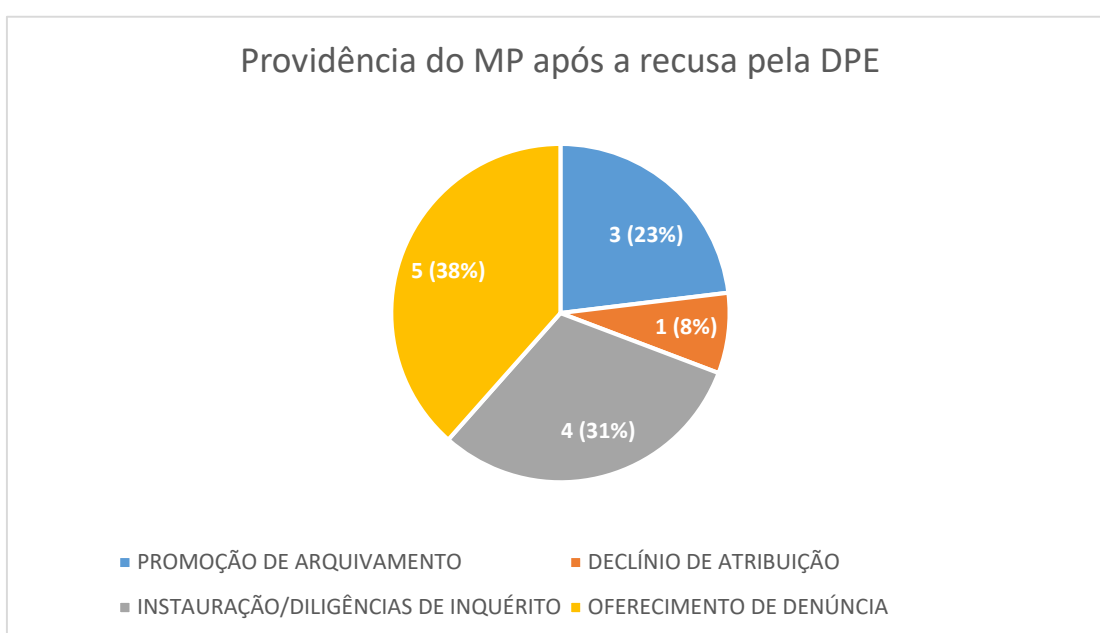


O cruzamento das duas variáveis já deixa claro que, quando a DPE discute a própria capitulação jurídica do fato e nega o ANPP com base nisso, a existência de confissão não desencoraja a recusa. Nos casos de negativa de autoria e de falta de interesse no acordo, aí sim a ausência de confissão parece ser um claro motivador à rejeição da proposta de ANPP.

Como dito acima, é possível que a disputa entre as partes a respeito da tipificação do fato que levou à recusa do acordo precise ser decidida pelo Poder Judiciário, em caso de oferecimento da denúncia.

O achado mais surpreendente do presente trabalho é a medida adotada pelo MP após a recusa da DPE à proposta de acordo. O resultado esperado seria, na maior parte dos casos, o oferecimento da denúncia, ou a concordância com o motivo de recusa exposto pela DPE, conforme o caso, com a promoção de arquivamento ou o declínio da atribuição. Como se pode ver no gráfico abaixo, o oferecimento de denúncia foi a providência adotada apenas em 38% dos casos.

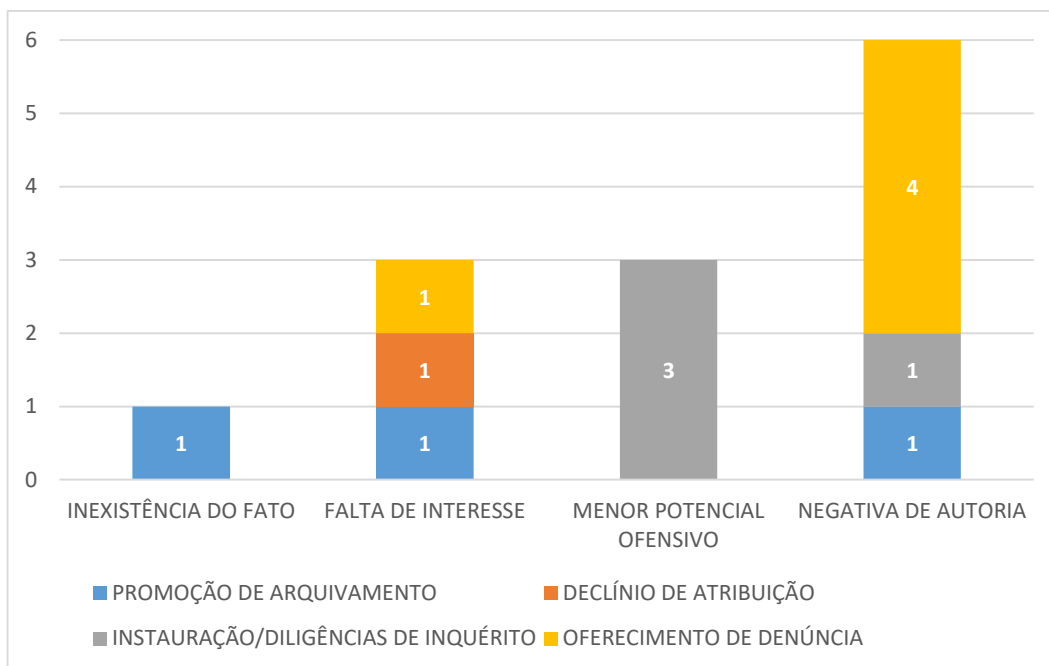
Gráfico 12 - Providência do MP após a recusa da proposta pela DPE



Fonte: elaboração própria

Nos outros 62%, ou o MP reconheceu não ser caso de ANPP (arquivamento ou declínio de atribuição) ou reconheceu não haver, pelo menos naquele momento, justa causa para a promoção da ação penal (determinando a instauração ou a realização de diligências complementares de inquérito policial).

Gráfico 13 - Providência do MP de acordo com o motivo da recusa



Fonte: elaboração própria

Pode-se notar que, apesar da baixa prevalência de oferecimentos de denúncia após a recusa da proposta, a concordância entre MP e DPE também foi baixa. Nos três casos em que a defesa discutiu a tipificação do fato, a providência do MP não foi nem a mais previsível (oferecimento da denúncia) nem a aceitação da tese defensiva (que levaria ao declínio da atribuição) e sim a requisição de instauração ou de diligências de inquérito policial.

Passando à análise qualitativa, nos três casos, as peças de informação foram notícias de fato encaminhadas ao MP pelo Conselho Regional de Medicina a respeito de supostas falsificações materiais de atestados médicos, o que significa que a justa causa para o exercício da ação penal, segundo a leitura do próprio promotor, ainda não estava presente nos autos, e mesmo assim a oferta do ANPP foi feita, tanto que, ao se deparar com a oposição da defesa, a providência foi a requisição de instauração de inquérito policial.

Houve apenas concordância total no único caso em que a DPE alegou inexistência do fato, que, analisado qualitativamente, era uma informação de que o MP não dispunha ao fazer a proposta mas, diante da prova produzida pela DPE, o

órgão acusador concordou e promoveu o arquivamento por conta da inexistência de crime.

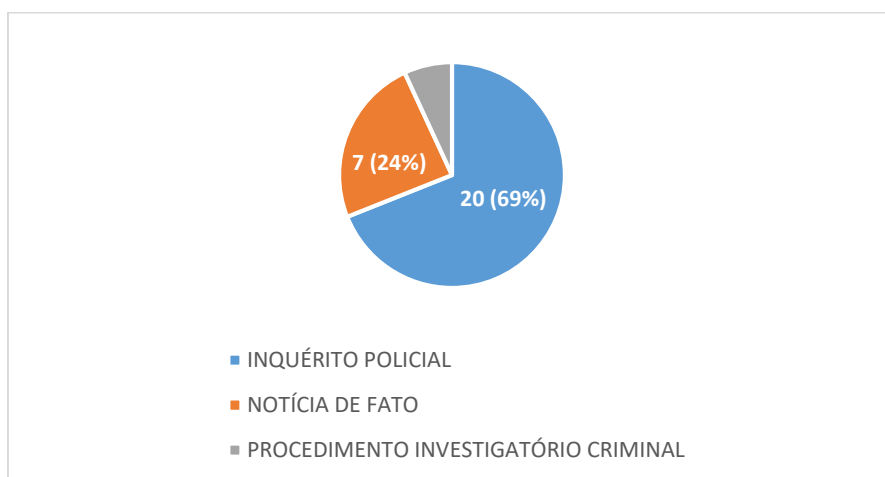
Nos outros dois casos de arquivamento, promovidos após a recusa da DPE, analisados qualitativamente, um deles, em que o assistido manifestou falta de interesse, teve como fundamento a decadência do direito de queixa, por se tratar de ação penal privada, e no outro, em que o motivo da recusa foi a negativa de autoria, o da promoção de arquivamento foi a atipicidade material da conduta por conta da ausência de lesão relevante ao bem jurídico protegido.

Por fim, no único caso de declínio de atribuição, em que o órgão acusador, ao final, entendeu que havia um crime de menor potencial ofensivo - receptação culposa, por não haver prova suficiente da modalidade dolosa, que constara das peças de informação - o motivo da recusa pela DPE não foi esse, e sim a falta de interesse no acordo.

Isso reconduz a discussão, sem dúvida nenhuma, ao problema da robustez da prova. Uma das formas indiretas de verificar isso é observar o tipo de peça de informação que substanciou a proposta de acordo, e verificar os percentuais e motivos de recusa.

Segundo o gráfico abaixo, a maior parte das propostas de acordo foi embasada por inquéritos policiais (20), seguidas por notícias de fato (7) e por procedimentos investigatórios criminais (PICs) do próprio MP:

Gráfico 14 - Tipos de peças de informação

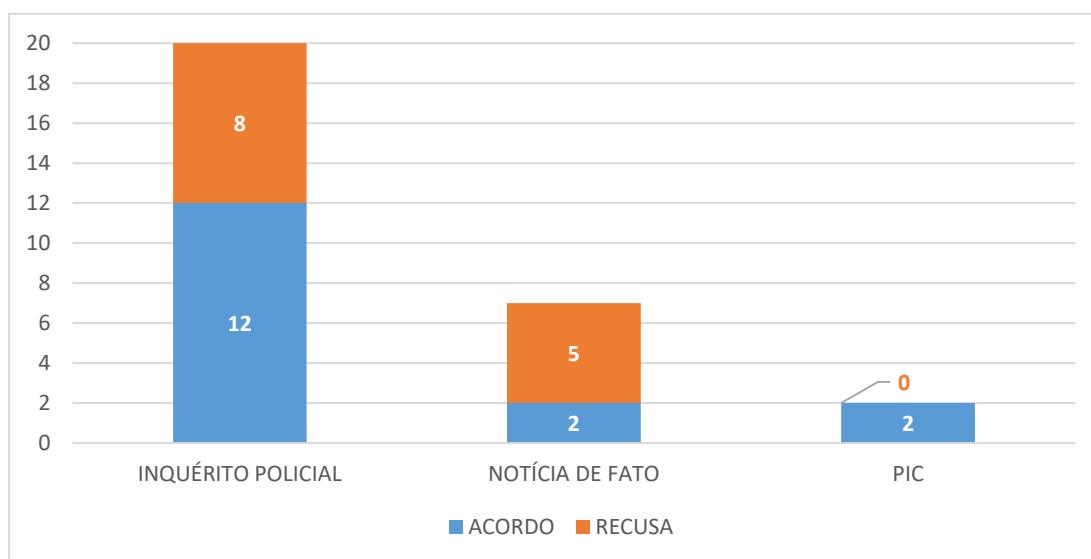


Fonte: Elaboração própria

Sem elaborar demais a discussão a respeito da qualidade dos sistemas de investigação preliminar no Brasil, é possível afirmar que as notícias de fato, que qualquer cidadão ou organização pode apresentar, tendem a ser mais precárias e incompletas, que os PICs do próprio MP tendem a ser mais elaborados, e que os inquéritos policiais ocupam uma posição intermediária.

O exame dos índices de acordo e de recusa em face de cada tipo de peça de informação, sem qualquer outro controle de variável, tende a confirmar essa hipótese, já que as recusas predominaram nas propostas fundamentadas em notícias de fato, enquanto os acordos predominaram nos inquéritos policiais e nos PICs.

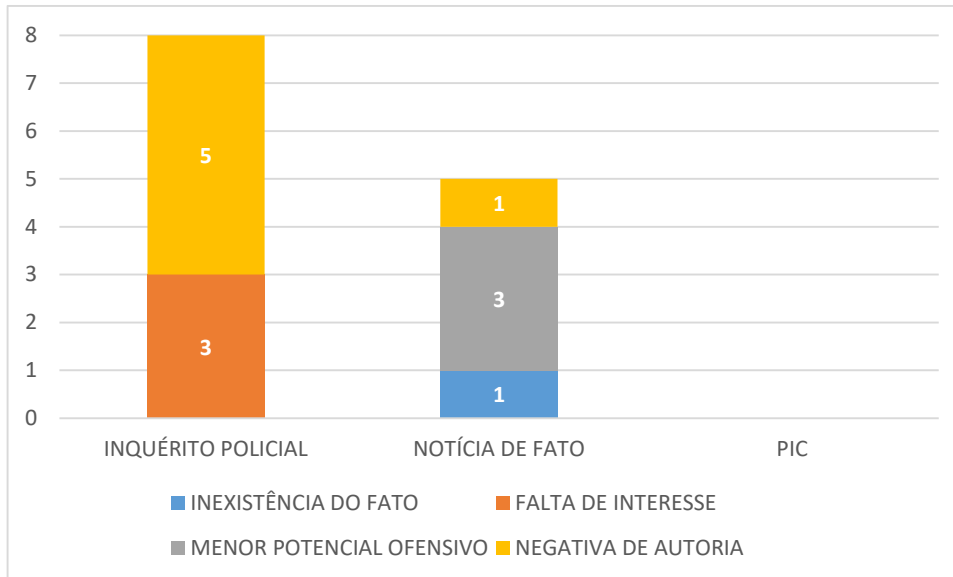
Gráfico 15 - Resultado da proposta, de acordo com o tipo de peças de informação



Fonte: elaboração própria

Ocorre que uma verificação dos motivos da recusa para cada tipo de peça de informação leva a uma reconfiguração completa da hipótese inicial. Na verdade, a grande razão de as notícias de fato terem resultado predominantemente em recusas ao acordo não se deve à precariedade da prova, e sim a uma discussão de direito a respeito da capitulação legal do fato, tanto que as recusas por negativa de autoria predominaram nas propostas embasadas por inquéritos policiais.

Gráfico 16 - Motivo da recusa, por tipo de peças de informação



Fonte: elaboração própria

Esse é um exemplo bastante instrutivo de como é preciso ser prudente com as inferências baseadas em uma amostra com um número relativamente pequeno de casos. Dito isso, nota-se que o principal indicador da correlação entre a robustez da prova e o resultado da proposta de ANPP (aceitação ou recusa) é mesmo a existência ou não de confissão nas próprias peças de informação.

3.4. As negociações dos termos do ANPP nas propostas aceitas

Se ficou claro que a oposição da DPE a determinadas propostas de acordo impôs um freio à sua oferta nos casos em que não havia justa causa para a ação penal, é preciso, por fim, examinar, nos casos em que os acordos foram aceitos, se houve alguma negociação dos termos, ou apenas adesão à proposta do MP.

Para tanto, a única possibilidade da presente investigação é comparar, nos 5 (cinco) casos em que os termos da proposta foram remetidos antes da audiência e o acordo foi realizado, se o conteúdo de ambos foi idêntico. Aqui a leitura do *corpus*

passa a ser qualitativa, e, mais uma vez, com a ressalva de que a amostra é muito pequena para permitir generalizações mais ambiciosas ou hipóteses mais sofisticadas.

Em quatro casos, houve modificação entre a proposta antecipada e o acordo firmado: enquanto dois deles envolveram apenas as condições de pagamento da prestação pecuniária (parcelada em duas vezes); os outros dois envolveram uma mudança nos próprios termos, um com a redução do valor da prestação pecuniária, de R\$ 1.320,00 (mil, trezentos e vinte reais) para R\$ 700,00 (setecentos reais) e o outro com a exclusão da pena de prestação de serviços à comunidade, com duração de oito meses, em troca de um aumento da prestação pecuniária de R\$ 200,00 (duzentos reais) para R\$ 1.320,00 (mil, trezentos e vinte reais).

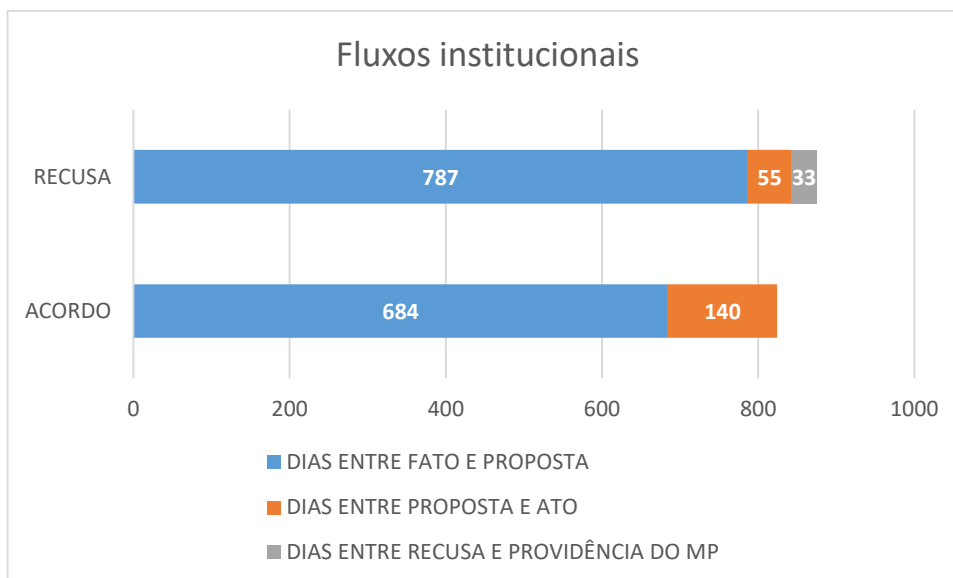
Os casos mostram que a negociação dos termos do acordo entre o MP, o investigado e a DPE efetivamente ocorre, não se tratando de pura e simples adesão, mas seria preciso levantar uma base maior de casos para testar os limites dessa negociação.

3.5. Os fluxos institucionais extrajudiciais das propostas de ANPP

Discutida a atuação da defesa nas aceitações e nas recusas às propostas de ANPP formuladas pelo MP, cabe ao final examinar os fluxos institucionais na tramitação dos casos penais passíveis de acordo.

A investigação estabeleceu quatro intervalos de interesse: entre a data do fato e a data da proposta do MP ao investigado; entre a data da proposta do MP e o ato do investigado e sua defesa técnica (seja de acordo ou recusa); entre a data do fato e a data do ato do investigado e, por fim, nos casos de recusa, entre a data da recusa e a da providência do MP, que encerra a tramitação extrajudicial.

No gráfico abaixo, pode-se observar que houve um intervalo considerável entre fato e proposta, seguido de um prazo curto entre a proposta do MP e o ato do investigado e sua defesa.



Fonte: elaboração própria

Como esperado, quando o ato foi de recusa do acordo pelo investigado, assistido por sua defesa técnica, o intervalo entre a proposta do MP e o ato foi consideravelmente menor (55 dias) do que nos casos de acordo (140 dias), o que, em parte, pode ser explicado pelas dificuldades de marcação da audiência para celebrar o ANPP, que não é necessariamente realizada em caso de recusa, que pode ser enviada por escrito.

Por outro lado, o intervalo entre fato e proposta foi mais longo nos casos de recusa (787 dias) do que no caso de acordo (684 dias), mas a quantidade de feitos examinados não é suficientemente grande para que se possa formular qualquer hipótese para a referida divergência. Por fim, nos casos de recusa, o intervalo entre ela e a providência subsequente adotada pelo MP foi a mais curta de todas: 33 dias.

A duração total da tramitação entre o fato e o ato (recusa ou acordo) foi bastante semelhante, sendo, respectivamente, de 824 ou de 842 dias. Considerando que se trata de crimes com pena máxima em abstrato superior a dois anos (caso contrário, seriam objeto de transação penal), e que, portanto, prescrevem, no mínimo, em oito anos, pode-se notar que o intervalo médio entre fato e ato foi inferior a um terço do menor prazo prescricional aplicável aos crimes passíveis de ANPP, e que boa parte da demora não se deveu à fase de negociações, e sim ao tempo necessário para a

formação das peças de informação e para a colheita de elementos, pelo MP, para a formação do seu convencimento a respeito da possibilidade de oferta do acordo.

Isso demonstra que, sob o ponto de vista do fluxo institucional, nos casos estudados, a nova etapa da persecução penal criada pelo ANPP não representou nenhum atraso para a resolução do caso, nem mesmo em caso de recusa pela DPE, e não aumentou as chances de prescrição do suposto crime.

4 CONCLUSÃO

Os estudos realizados permitem as seguintes conclusões:

Com relação à decisão do investigado e de sua defesa sobre a aceitação ou a recusa do acordo, observou-se que a existência de confissão nas peças de informação foi um fator relevante para a aceitação dos acordos, e a sua ausência para a recusa, mas o envio antecipado dos termos da proposta do acordo, em comparação com a sua apresentação em audiência, não teve influência sobre a decisão de aceitá-los ou recusá-los.

Nos casos em que houve recusa, a alegação defensiva mais frequente foi a negativa de autoria, seguida pela falta de interesse no acordo e pela discordância quanto à capitulação do fato, que seria, aos olhos da DPE, crime de menor potencial ofensivo e, por último, um único caso em que se alegou a inexistência do próprio fato.

O achado mais surpreendente da investigação foi que, após a recusa, o oferecimento da denúncia foi a providência adotada pelo MP em apenas 38% dos casos. Por outro lado, nos outros 62%, só houve concordância plena com o motivo da recusa pela DPE em um caso, o da tese da inexistência do fato.

Pode-se observar, no entanto, que foram oferecidos ANPPs em casos que, pela leitura do próprio promotor que apreciou a recusa da DPE, ou eram caso de arquivamento, ou ainda não tinham justa causa para o oferecimento da ação penal.

Nos casos em que houve acordo, pôde-se notar que a negociação dos termos do acordo entre o MP, o investigado e a DPE efetivamente ocorreu, não se tratando

de pura e simples adesão, mas seria preciso levantar uma base maior de casos para testar os limites dessa negociação.

Por fim, sob o ponto de vista do fluxo institucional, nos casos estudados, a nova etapa da persecução penal criada pelo ANPP não representou nenhum atraso para a resolução do caso, nem mesmo em caso de recusa pela DPE, e não aumentou as chances de prescrição do suposto crime.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 3 jun 2024.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de Julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm> Acesso em: 6 jun 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>> Acesso em: 4 jun 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>> Acesso em: 4 jun 2024.

CRUZ, Rogério Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e907, jan-abr. 2024. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbdpp/a/svBrLBM6dNP hhRz6FW9G5dg/?lang=pt&format=pdf>> Acesso em: 3 jun 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime — Lei n 13964/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP/ Editora Juspodivm, 2020

DIAS KERSHAW, Gustavo Henrique Holanda; DA SILVA BEZERRA, Willams Álvaro. Acordo de não persecução penal (ANPP): instrumento de justiça criminal baseado no consenso e sua conformidade constitucional. **Revista de Doutrina Jurídica**, Brasília, DF, v. 113, n. 00, p. e022005, 2022. DOI: 10.22477/rdj.v113i00.763. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdf.jus.br/index.php/rdj/article/view/763>. Acesso em: 4 jun. 2024.

DIVAN, Gabriel Antinolfi.; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 10, n. 1, e920, jan./abr. 2024. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.920>> Acesso em: 3 jun 2024.

g1 BA. Salvador segue como capital com maior proporção de pessoas pretas e menor de brancas do Brasil, aponta IBGE. 22 dez 2023. Disponível em <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/12/22/censo-2022-cor-ou-raca-municipios-da-bahia.ghtml>> Acesso em: 6 jun 2024.

LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana *et al.*. **Fortalecendo as vias para as alternativas penais**: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/lancamento-levantamento-anpp-1.pdf>> Acesso em: 5 jun 2024.

MUNIZ, Jerônimo Oliveira. Sobre o uso da variável raça-cor em estudos quantitativos. **Revista Sociologia e Política**. v. 18. n 36. Curitiba, jun-2010, p. 277-291. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/MWPjc8LtLcPrcg4RfTcPXpv/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em: 6 jun 2024.

NUNES, Alexandre Lobato; GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; CARVALHO, Hugo Leonardo Galvão de. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP: a importância do fator sociojurídico na importação de institutos estrangeiros. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. v. 9, n. 2, p. 36 – 52, Jul/Dez. 2023. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/10066/pdf>> Acesso em: 3 jun 2024.

OLIVEIRA, Marcos Vinícius Berno N.; MACHADO, Bruno Amaral. O fluxo do sistema de justiça como técnica de pesquisa no campo da segurança pública. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 2, 2018, p. 781-809. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/rdp/a/X7bPpvTj8S9rMc4LfBTCGYs/?format=pdf&lang=pt>>
Acesso em: 5 jun 2024.

OLIVER, William MacNeil Oliver. Toward a Common Law of Plea Bargaining. **Kentucky Law Journal**. 2013. v. 102, n. 1. Disponível em <<https://uknowledge.uky.edu/klj/vol102/iss1/4>> Acesso em: 3 jun 2024.

REDLICH, Allison D.; YAN, Shi; NORRIS, Robert J.; BUSHWAY, Shawn D. The Influence of Confessions on Guilty Pleas and Plea Discounts. **Psychology Public Policy, and Law**. V. 24, n. 2. 2018. Disponível em: <<https://www.apa.org/pubs/journals/features/law-law0000144.pdf>> Acesso em: 3 jun 2024.

RIBEIRO, Ludmila; SILVA, Klarissa. Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: um balanço da literatura. **Cadernos de Segurança Pública**. v. 2. n. 1. Rio de Janeiro, ago 2010. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/45233/1/23_Fluxo%20do%20Sistema%20de%20Justi%C3%A7a%20Criminal%20Brasileiro.pdf> Acesso em: 5 jun 2024.

SEMEGHINI, Guilherme Macabu. Audiência de Custódia: desafios para uma melhor efetividade. Possibilidade da propositura do ANPP e, subsidiariamente, do oferecimento de denúncia, seu recebimento e concretização da citação pessoal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº 85, jul./set. 2022 Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3481505/Guilherme_Macabu_Semeghini_RMP85.pdf> Acesso em: 4 jun 2024.

SUBRAMANIAN, Ram; DIGARD, Léon; WASHINGTON II, Melvin; SORAGE, Stephanie. **In the Shadows: A Review of the Research on Plea Bargaining**. New York City: Vera Institute of Justice, 2020. Disponível em: <<https://www.vera.org/downloads/publications/in-the-shadows-plea-bargaining.pdf>> Acesso em: 3 jun 2024.

TRENNEPOHL, Anna Karina O. V. O acordo de não persecução penal e o crime de tráfico de entorpecentes em sua forma privilegiada como o caminho para se evitar a ausência de consequências punitivas. **Revista do CNMP**. Brasília, 10ª ed., 2022, p. 271 - 296. Disponível em: <<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacnmp/article/view/246/223>> Acesso em: 3 jun 2024.

WÜRZIUS, Lara Maria WilleMBER; PASSOS JÚNIOR, Tarcísio. Acordo de Não Persecução Penal - sua origem e a operacionalização pelas Defensorias Públicas.

Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 551–568, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/52>. Acesso em: 4 jun. 2024.