



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

CÍNTHYA ANICETO PEIXOTO

“PLEA BARGAINING” E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2019

CÍNTHYA ANICETO PEIXOTO

“PLEA BARGAINING” E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ivan Lopes Sales.

CARATINGA - MG

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso "PLEA BARGAINING" e processo penal brasileiro, elaborado Cinthya Aniceto Peixoto foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

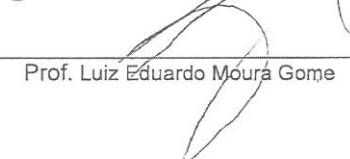
Caratinga, 02 de 12 2019



Prof. Ivan Lopes Sales



Prof. Almir Fraga Lugon



Prof. Luiz Eduardo Moura Gome

Dedico o presente trabalho à minha família, ao meu namorado, aos meus amigos e aos professores, com todo amor e carinho.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.” (Charles Chaplin)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela proteção e experiências vividas, e à minha família por torná-las possíveis.

Aos meus Pais, Maria José e João, por todo amor, apoio e incentivo.

Aos meus irmãos, Diego e Vanessa, pelo amor e carinho.

Às minhas sobrinhas, Gabrielly e Êmily, pelo entusiasmo e alegria.

À Lú e às tias “Mariinha” e Eva pelo apoio e amparo.

À minha querida vizinha Dona Elza (*in memoria*) por toda a experiência e oportunidade vivida, com todo amor.

Ao Ricardo, meu amor, pelo amor, companheirismo, cuidado, paciência e estímulo.

Aos professores pelos ensinamentos transmitidos, à todos aqueles que realmente sentem o prazer de lecionar, os quais contribuíram para minha visão profissional e evolução, dos quais me orgulho e carrego bons ensinamentos pelo resto da minha vida, em especial ao meu orientador Ivan Lopes Sales, por fazer me apaixonar pelo Direito Penal durante suas divertidas aulas.

Aos meus familiares e amigos pela amizade e carinho.

Agradeço aos órgãos pela oportunidade em estagiar:

Ao MM. Juiz, Dr. Anderson Fábio Nogueira Alves, pelo privilégio, oportunidade e paciência nos ensinamentos ao estagiar no Juizado Especial e CEJUSC;

Ao Promotor de Justiça Dr. Maicson Borges Pereira Inocêncio de Paula, pela excelência em me cativar pelo processo penal;

Ao Ministério Público de Minas Gerais, à toda a equipe, em especial, aos Promotores de Justiça Dr. Igor Augusto de Medeiros Provinciali e Dra. Hosana Regina Andrade de Freitas, por todo aprendizado, incentivo e força, reiterando a paixão e escolha pelo Direito;

À equipe do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em especial a 72ª Zona Eleitoral, por findar mais uma oportunidade de aprendizado nesse final de ciclo.

Gratidão eterna para aqueles que contribuíram para a realização deste estudo!

Encerro com o coração festivo mais uma fase da minha vida, obrigada a todos do fundo do coração!

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicabilidade do *Plea Bargain* no processo penal brasileiro, e sua infringência ou não nos direitos e princípios fundamentais. *Plea bargaining* ou *Plea Bargain* é um instituto de justiça criminal consensuada ou negociada no sistema jurídico americano. No Brasil, nunca fora completamente implantado o sistema anglo-americano, apesar de haver inúmeros institutos semelhantes ao *plea bargain* (negociação de confissões). Além disso, as justiças do Brasil, como nos Estados Unidos têm procurado formas alternativas de soluções de conflitos e de aplicação da lei penal através de métodos consensuais, para evitar o colapso do sistema. Desse modo, o objetivo desta pesquisa consiste em realizar uma breve análise de direito comparado, bem como sobre o acolhimento ou não desse instituto pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro, mediante a mitigação da celeridade, morosidade e eficiência do processo criminal, uma vez que a polêmica repercute a bons tempos da contemporaneidade, e trazem constante discussão no meio jurídico e repercussão geral.

Palavras-chaves: *Plea Bargaining*; Processo Penal; Justiça Criminal Consensuada; Princípios Fundamentais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I – PLEA BARGAINING – JUSTIÇA CRIMINAL NO DIREITO AMERICANO.....	11
1. Definição e conceito de Plea Bargaining.....	11
1.2 Modalidades de Plea Bargaining.....	14
1.2.1 Plea of agreement.....	14
1.2.2 Alford plea ou kennedy plea.....	15
1.2.3 Plea of nolo contendere.....	15
1.2.4 Plea of guilty.....	15
1.2.5 Ad hoc plea bargaining.....	16
1.3 Da aplicação do Plea Bargaining na realidade norte-americana.....	16
1.3.1 Da negociação propriamente dita.....	16
1.3.2 Das garantias processuais.....	18
CAPÍTULO II – JUSTIÇA CRIMINAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	20
2. Da evolução do processo penal brasileiro.....	20
2.1 Sistemas processuais penais.....	21
2.2 Síntese dos princípios fundamentais do Direito Processual Penal.....	22
2.3 Os institutos semelhantes ao Plea bargaining no sistema brasileiro.....	26
CAPÍTULO III - A APLICABILIDADE DO INSTITUTO ANGLO-AMERICANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	31
3. Breve comparação entre os institutos.....	31
3.1 Críticas ao sistema do plea bargaining.....	35
3.1.1. Aspectos negativos.....	36
3.1.2. Aspectos positivos.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, tem por objetivo analisar a aplicabilidade do *Plea Bargain* no processo penal brasileiro, e sua infringência ou não nos direitos e princípios fundamentais. *Plea bargaining* ou *Plea Bargain* é um instituto de justiça criminal consensuada ou negociada no sistema jurídico americano.

Em suma, existindo-se provas mínimas de culpabilidade e mera confissão do réu/acusado, haverá a possibilidade de concessão de benefícios penais, como redução da pena, perdão judicial ou regime mais favorável de cumprimento da pena, com referida negociação entre o Ministério Público e acusado, sob a jurisdição do magistrado.

No Brasil, nunca fora completamente implantado o sistema anglo-americano, apesar de haver inúmeros institutos semelhantes ao *plea bargain* (negociação de confissões), tais como delação premiada, lei dos Juizados Especiais e da suspensão condicional do processo, dentre outros.

Além disso, as justiças do Brasil, como nos Estados Unidos têm procurado formas alternativas de soluções de conflitos e de aplicação da lei penal através de métodos consensuais, para evitar o colapso do sistema.

Desse modo, o objetivo desta pesquisa consiste em realizar uma breve análise de direito comparado, bem como sobre o acolhimento ou não desse instituto pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro, mediante a mitigação da celeridade, morosidade e eficiência do processo criminal, uma vez que a polêmica repercute a bons tempos da contemporaneidade, e trazem constante discussão no meio jurídico e repercussão geral.

Diversas são as discussões entre doutrinadores, juristas entre as normas aplicadas quanto à total implantação do *plea bargaining* em nosso sistema jurídico brasileiro. Como marco teórico, tem-se as considerações do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, o qual editou a Resolução nº 181/2017, alterada pela

Resolução nº 183/2018¹ introduzindo o acordo de não-persecução penal no Art. 18, o qual apresenta um procedimento negocial, transparente e respeitoso em relação aos princípios fundamentais, acerca do cabimento de acordo e do conteúdo das condições avençadas, voltado para o instituto do plea bargaining, tendo o investigado o benefício quando tiver confessado formalmente e circunstanciadamente a sua prática:

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

E em caso do mencionado acima, havendo discordância do acordo estabelecido entre o Ministério Público e o Juiz, contempla a aplicação de regramento análogo ao Art. 28 do Código de Processo Penal².

A partir de então, serão utilizados posicionamentos de doutrinadores, artigos, estudos e debates encontrados em sites da Internet. Trata-se de pesquisa teórico-dogmática, também de natureza transdisciplinar, considerando o uso de diferentes ramos do Direito americano e brasileiro, especialmente em direito penal, processual e direito e princípios constitucionais.

Nesse sentido, buscando maior compreensão do tema, a presente monografia será dividida em três capítulos, o primeiro capítulo falará sobre definição e conceito de *plea bargaining*, suas aplicações na realidade do sistema norte-americano, explanando a negociação do instituto propriamente dito, bem como trazendo as garantias processuais do citado país.

O segundo capítulo será direcionado para as normas da Justiça criminal brasileira, com breve análise da evolução do processo penal brasileiro, bem como uma noção introdutória dos sistemas processuais penais. Estabelecendo uma leve síntese dos princípios fundamentais do direito processual penal. Por fim, mencionando alguns institutos semelhantes ao plea bargaining no sistema brasileiro.

¹ Resolução nº 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público -CNMP. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2019.

² Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender (art. 28, Código Penal Brasileiro).

No terceiro, e último capítulo, coloca-se em discussão a aplicabilidade do plea bargaining no sistema jurídico brasileiro, através de breves comparação dos institutos, com posterior aspectos negativos e positivos. Portanto, o trabalho tem como objetivo conhecer, descrever, explicar, interpretar, qualificar e criticar o referido sistema no âmbito criminal brasileiro.

Por fim, será explanado nas considerações finais o posicionamento conclusivo sobre possível aplicação ou não, com o subsídio da elaboração do trabalho ser de suma importância, a fim de proporcionar esclarecimentos em prol da sociedade e indicar caminhos para o Direito.

CAPÍTULO I - *PLEA BARGAINING* – JUSTIÇA CRIMINAL NO DIREITO AMERICANO

1. Definição e conceito de *Plea Bargaining*

Antes de analisar o tema, faz-se necessário delimitar conceitos a fim de encontrar segurança e evitar equívocos. Inicialmente deve-se começar pelo escopo da tradução do instituto do *Plea Bargaining*. Trata-se de uma palavra de origem inglesa, cujo mecanismo processual é definido por um conjunto de duas palavras, a primeira delas é “*Plea*” que em uma tradução interpretativa, *ad intentio*, significa declaração e a segunda é “*Bargain*” ou “*Bargaining*” significando barganha, um negócio.

De plano, já podemos identificar que o *Plea Bargaining*, é um instituto resultante de uma negociação ou acordo, uma barganha, conforme aduz Rafael Luiz Duque Estrada, em sua tese de monografia “Transação Penal no Brasil e nos Estados Unidos”³:

[...] A ideia de plea é a de resposta, ou seja, declaração do réu, traduzindo-se a célebre frase dos julgamentos anglo-saxônicos: *How do you plea*, ou seja, “Como o réu se declara diante de determinada acusação [...]”

Ainda sobre sua definição, segundo o doutrinador Gabriel Silveira Queirós Campos⁴, o *Plea Bargaining* é um instituto processual penal que se originou em meados do século XIX, nos Estados Unidos da América. Historicamente, verifica-se que o instituto não se deu a partir de meios legislativos, e sim, de maneira informal, nos corredores dos tribunais, onde as próprias partes do processo criminal chegavam a um consenso, por meio de um acordo, sobre o resultado da sentença criminal com

³ DUQUE ESTRADA, Rafael Luiz. Transação Penal no Brasil e nos Estados Unidos. 2009. 27 f. Artigo científico (Trabalho de conclusão de curso em Pós-Graduação) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 9. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/RafaelLuizDuqueEstrada.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

⁴ QUEIRÓS CAMPOS, Gabriel Silveira de. Plea Bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Custos Legis, Revista eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. p. 5. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal_ProcessoPenal_Campos_Plea_Bargaining.pdf> Acesso em: 06 Out. 2019.

a finalidade de pôr fim àquele processo de maneira mais rápida e fácil (FONTES, 2019)⁵.

A referida constitucionalidade do instituto do acordo fora reconhecida na Europa, e se deu pela Corte Americana, pela Corte Constitucional Alemã e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. A primeira considera constitucional a regulamentação legal do instituto, mas não admite acordos informais. O segundo e o terceiro não só o julgou constitucional, mas o reconheceu, se aplicado corretamente, como instrumento eficaz de combate à corrupção e ao crime organizado.

Todavia, somente a partir de meados de 1960 tornou-se um tema nacional, objeto da atenção de inúmeros juristas e de várias disciplinas. Após 1970, houve uma explosão de material publicado a respeito, sendo hoje o *plea bargaining* objeto de pesquisas em todo o mundo, devido aos impressionantes resultados práticos de sua aplicação tanto na solução de casos quanto no auxílio a investigações criminais em geral, com a descoberta de autores e co-autores de delitos, com base em confissões de culpa transacionadas. A Suprema Corte Americana não só declarou constitucional o instituto, como em 1971, no caso *Santobello v. New York* (404 U.S.), mas definiu-o como "um componente essencial da administração da justiça" (SOUZA, 2019)⁶.

Dessa forma, como já mencionado nas circunstâncias acima, por aspectos mais suscintos, vale estabelecer que a faculdade do processo criminal americano teve origem nos países com sistema "*common law*", conforme definições abaixo:

[...] Common law (do inglês "direito comum") é o direito que se desenvolveu em certos países por meio das decisões dos tribunais, e não mediante atos legislativos ou executivos. Constitui, portanto, um sistema ou família do direito, diferente da família romano-germânica do direito, que enfatiza os atos legislativos[...].⁷

[...] A Common Law é uma estrutura jurídica onde a aplicação do direito se dá precipuamente através da adoção de costumes e precedentes.

⁵ FONTES, Lucas Cavalheiro. *Plea bargain*: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5774, 23 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72872>. Acesso em: 3 set. 2019.

⁶ SOUZA, José Alberto Sartório. "PLEA BARGAINING" Modelo de Aplicação do Princípio da Disponibilidade. Disponível em: https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/400/plea%20bargaining_Souza.pdf?sequence=1. Acesso em: 3 set. 2019.

⁷ Definição e conceito de *Common law*. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Common_law. Acesso em: 3 set. 2019.

Na mesma linha de raciocínio, o caro doutrinador e jurista Luiz Flávio Gomes⁸ conceitua:

O *plea bargaining* é instituto de origem na *common law* e consiste numa negociação feita entre o representante do Ministério Público e o acusado: o acusado apresenta importantes informações e o Ministério Público pode até deixar de acusá-lo formalmente.

[...] O réu no sistema norte-americano pode confessar ou não confessar. Se confessar, pode reivindicar a negociação ou não. Quando faz o pedido de negociação é que ocorre o *plea bargaining*.

*Plea bargaining*⁹, ou ainda, *plea bargain* é o instituto de Justiça criminal consensuada ou negociada no sistema jurídico Americano, o qual permite e incentiva o acordo, a negociação, entre o acusado de um crime e o Ministério Público (promotor ou procurador). Assim explica o doutrinador Murilo Marques¹⁰:

Plea bargain é um instituto com origem nos países de sistema common law e se traduz em um acordo entre a acusação e o réu, através do qual o acusado se declara culpado de algumas, ou todas, acusações, em troca de uma atenuação no número de acusações, na gravidade das mesmas, ou, ainda, na redução da pena recomendada.

De acordo com ex-Juiz e atual Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Fernando Moro¹¹:

O plea bargain – ele [acusado] confessa, admite e negocia a pena (...). A ideia é diminuir os custos do processo judicial, a velocidade e tramitação do processo para aqueles casos nos quais haja confissão circunstanciada que se possa resolver casos sem o julgamento custoso.

Portanto, o modelo de justiça consensuada norte-americana, com base na

⁸ GOMES, Luiz Flávio. O que se entende por plea bargaining. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924834/o-que-se-entende-por-plea-bargaining>>. Acesso em: 6 set. 2019.

⁹ Plea bargaining é uma palavra do dicionário em inglês, cujo significado é negociação de confissão. O plea bargaining é instituto de origem na common law e consiste numa negociação feita entre o representante do Ministério Público e o acusado: o acusado apresenta importantes informações e o Ministério Público pode até deixar de acusá-lo formalmente.

¹⁰ MARQUES, Murilo. Os perigos da plea bargain no Brasil. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/400578643/os-perigos-da-plea-bargain-no-brasil>>. Acesso em: 05/04/2019.

¹¹ Sérgio Fernando Moro GCRB GOMM DMJM é um jurista, ex-magistrado, professor universitário e atual ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil. Foi juiz federal da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba e professor de direito processual penal na Universidade Federal do Paraná.

confissão do réu, gera a condenação com possibilidade de concessão de benefícios penais, como redução da pena, perdão judicial ou regime mais favorável de cumprimento da pena, com referida negociação entre o Ministério Público e acusado, sob a jurisdição do magistrado.

1.2. MODALIDADES DE *PLEA BARGAINING*

O *Plea Bargaining* não é uma prática recente na justiça criminal anglo-americana. E segundo o Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – “Pleas” de 30 de abril de 1790¹² do Estados Unidos da América, regem a forma como os processos criminais federais são conduzidos nos Tribunais Distritais dos Estados Unidos e nos Tribunais de julgamento geral do mesmo.

Desta maneira, é regulamentado em suas normas algumas modalidades do instituto do *plea bargaining*, tais como o *Plea of Agreement* e o *Alford Plea* ou *Kennedy Plea*. Dessa forma, contrapõe-se que, caso não aconteça a negociação judicial poderá ocorrer o *Plea of Nolo Contendere*, o *Plea of Guilty* e esporadicamente o *Ad Hoc Plea Bargaining*¹³.

1.2.1 - *Plea of Agreement* (procedimento de acordo judicial)

Plea of agreement no termo em português, é o procedimento de acordo judicial. Nesse caso, o Ilustre *Parquet* e a defesa realizam um acordo que trata de consenso de ambas as partes e homologam a referida negociação junto ao Poder Judiciário. Além disso, os magistrados acolhem os compromissos assumidos pelas partes. (Estados Unidos da América, Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11, (3) – “Pleas”, 1790)¹⁴.

¹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11, (3) – “Pleas” de 30 de abril de 1790). Regem a forma como os processos criminais federais são conduzidos nos tribunais distritais dos Estados Unidos e nos tribunais de julgamento geral dos EUA. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11 Acesso em: 13 set.2019.

¹⁴ Ibidem.

1.2.2 - Alford Plea ou Kennedy Plea

Alford Plea ou *Kennedy Plea*, basicamente consiste no acordo aceito pelo réu, ser sujeito a uma pena, mesmo que tenha se declarado inocente (*plea of not guilty*), a fim de conseguir uma pena menos gravosa. (Estados Unidos da América, *Federal Rules of Criminal Procedure*, Rule 11, (3) – “Pleas”, 1790).

1.2.3 - Plea of Nolo Contendere

O *plea of nolo contendere*, é o acusado, perante a Corte, alegar que não irá confessar e nem contradizer a acusação que lhe é imposta, nesse caso, ele faz o uso do direito de permanecer calado, isto é, o princípio da não auto incriminação, no latim, *nemo tenetur se ipsum accusare* ou *nemo tenetur se detegere*, ocorrendo assim um processo judicial. (Estados Unidos da América, *Federal Rules of Criminal Procedure*, Rule 11, (3) – “Pleas”, 1790).

1.2.4 - Plea of Guilty (alegação de culpa)

O *plea of guilty* (alegação de culpa), onde o acusado dá como correta a imputação que lhe é imposta, conta que os fatos ocorreram e assume a autoria do delito, ou seja, que é o responsável pelo crime. Além disso, a 6ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos, recomenda o direito ao julgamento do acusado, porém, segundo entendimento dos Tribunais Norte-Americanos se for apresentado um *plea of guilty*, como regra, torna-se desnecessário um processo, visto que se trata de um direito disponível (Estados Unidos da América, *Federal Rules of Criminal Procedure*, Rule 11, (3) – “Pleas”, 1790).

Contudo, caso haja motivos para se suspeitar da validade da confissão, como por exemplo a incapacidade mental do acusado, suspeita de que o acusado tenha sido levado a erro, indícios de coação para com o arguido, dentre outros, os magistrados encerrarão o processo e agendarão uma data para proferir a sentença

condenatória com relação a pena do acusado. (RAMOS, 2016)¹⁵.

1.2.5 - Ad Hoc Plea Bargaining

E o último, não menos importante, o *ad hoc plea bargaining*. O acusado realiza algo que lhe é imposto mesmo que contrário a lei, sendo que tal imposição não poderia ser feita pelo Poder Judiciário, como por exemplo a renúncia à guarda dos filhos, doação de certa quantia para uma instituição de caridade, etc. De tal modo, se não houver um pacto efetivo firmado entre acusação e acusado, os magistrados podem optar por reconhecer, em prol do arguido, os efeitos de um acordo que fora cogitado (CRUZ, 2016).

1.3 - DA APLICAÇÃO DA PLEA BARGAINING NA REALIDADE NORTE-AMERICANA

1.3.1 - Da negociação propriamente dita

Via de regra, na persecução penal do *plea bargaining*, a negociação é realizada entre o Ministério Público e a defesa no citado país. Além disso, a efetivação do processo penal estadunidense, gira em torno da disponibilidade das partes. Em relação a esses *misdemeanors*¹⁶ (delitos), cabe mencionar que é comum que a negociação aconteça logo na audiência preliminar, pois é nela que se estabelece a caução. Nesse procedimento, já havendo a declaração, o juiz já poderá proferir a sentença condenatória.

Todavia, apesar das negociações serem mais usuais nas audiências preliminares, é totalmente possível a negociação em qualquer fase do processo, uma

¹⁵ CRUZ, Flávio Antônio. Plea Bargaining e Delação Premiada: Algumas perplexidades. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ed. 2, Dez. 2016.

¹⁶ Misdemeanors: palavra de origem inglesa, cuja tradução em português é delito. LINGUEE. Dicionário inglês e português e buscador de traduções. Disponível em: <<https://www.linguee.com.br/portugues-ingles>>. Acesso em: 05 out. 2019.

vez que não é lógico prosseguir com um processo em que uma das partes já se rendeu.

Sendo assim, como fatores, ter-se-ia: a gravidade e a natureza do crime praticado; a probabilidade de obtenção de uma condenação em um eventual julgamento; os eventuais custos com o julgamento e um possível recurso; uma eventual relação com outro crime praticado e o seu possível atraso; a existência da hipótese de indenização em favor da vítima; a disponibilidade do acusado em cooperar em uma outra investigação; o comportamento das testemunhas; a eventual consequência da sanção aplicada ao réu; e a vida regressa do acusado.(MEDINA, 2015)¹⁷.

Logo, apesar da evidente importância de um trabalho de ponderação destes fatores, não podemos fugir da realidade prática do dia-a-dia da função de acusar. Assim, a verdade é que a principal preocupação do representante do Ministério Público, que influencia diretamente a negociação da declaração de culpa, é o seu conhecimento acerca do lastro probatório do caso em questão. Tal afirmação é tão clara que todo o desejo de uma negociação recai sobre este lastro (MEDINA, 2015)¹⁸.

Dessa forma, é mister esclarecer que a necessidade de uma negociação ou as eventuais concessões realizadas pelo acusador, caso este deseje fazer um acordo ao acusado em troca de uma declaração de culpa, dependerá do seu lastro conhecimento acerca das provas.

Por isso, pode-se dizer que a relação é inversamente proporcional, ou seja, na medida em que o acusador tiver menos meios de provar o que deseja, ofertará mais privilégios (*weak evidence cases*). Porém, possuindo um conjunto probatório forte, não deverá propor favores significativos (*strong evidence cases*), ou até dispensar a declaração de culpa pelo fato de achar que a mesma não seja necessária para a efetivação da condenação (DUQUE ESTRADA, 2015).

¹⁷ MEDINA, Ronaldo de Figueiredo. O processo de ruptura da tradição jurídica brasileira inserido no contexto da americanização do direito penal processual no ocidente. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2015/RonaldodeFigueiredoMedina_Monografia.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

¹⁸ *Ibidem*, p.65.

1.3.2 - Das garantias processuais

Em tempo, mister se faz a elaboração e breve menção das garantias processuais pertencentes ao uso do sistema de negociação da declaração de culpa, com o objetivo de alcançar a efetiva regularidade do processo penal norte-americano.

Em que pese, cabe mencionar o princípio da publicidade no ato de negociação, cuja importância se dá pela sua concretização. Assim, nessa sequência, o controle judicial deve ser preservado, seja pelo magistrado presidente da audiência prévia, seja pelo Tribunal de Recurso, sendo registrado nos autos todos os termos possíveis da negociação, conforme narra Ronaldo Figueiredo de Medina¹⁹ na defesa de sua tese “O processo de ruptura da tradição jurídica brasileira inserido no contexto da americanização do direito penal processual no ocidente”:

[...] Nessa documentação, assim, encontram-se, as advertências dos riscos pelo magistrado, todas as ofertas realizadas pelo Ministério Público, e qualquer consideração feita pelo defensor do acusado. Portanto, essa importante garantia da documentação torna-se essencial para uma futura apreciação judicial, em relação os termos da negociação, evitando, assim, a possibilidade de uma eventual injustiça.

Outra importantíssima garantia, presente na realidade desse processo penal, é o direito a uma assistência por parte de um defensor. Ou seja, em um processo penal, cujo modelo caracteriza-se pelo modo adversarial, em que as partes conduzem o desfecho do processo, a importância dessa garantia é ainda maior se comparada a outros ordenamentos em que os magistrados possuem o controle da marcha processual. Portanto, a importância dessa garantia mostra-se pelo fato de estar positivada na VI da Emenda à Constituição Federal do referido país²⁰.

Todavia, não se pode limitar esta garantia a uma simples indicação e à mera presença física de um defensor durante o andamento do processo. Tal afirmação vem sendo concretizada pelo posicionamento da Suprema Corte desse país, ao expor a extrema necessidade de uma assistência efetiva por parte do defensor do acusado.

¹⁹ MEDINA, Ronaldo de Figueiredo. O processo de ruptura da tradição jurídica brasileira inserido no contexto da americanização do direito penal processual no ocidente. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2015/RonaldodeFigueiredoMedina_Monografia.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

²⁰ *Ibidem*, p. 68.

Nessa mesma linha de raciocínio, Medina (2015)²¹ adverte que, no mencionado sistema processual americano é quase obrigatório o acusado possuir constituído um defensor na negociação:

[...] A Corte estabelece uma participação quase obrigatória de um defensor na negociação. A quase obrigatoriedade é caracterizada, entretanto, pela existência de um único modo de não atuação. Graças à autonomia individual desse modelo adversarial, é permitido ao acusado renunciar à participação desse assistente, desde que o magistrado, verificando a sua capacidade psicológica em relação ao entendimento das consequências de tal renúncia, permita a atuação sozinha por parte deste acusado. Visto isso, cabe ressaltar que o grande problema existente em torno dessa participação é definir exatamente o que seria uma defesa efetiva.

Um importante requisito presente na *Rule 11/118* das *Federal Rules of Criminal procedure*²² é a exigência de que o magistrado, em momento anterior à aceitação da declaração de culpa, reporte-se diretamente ao acusado, a fim de certificar-se que essa manifestação de vontade foi voluntária, livre de qualquer constrangimento e que as promessas ofertadas pelo Ministério Público são aquelas que realmente estão presentes no acordo final.

²¹ MEDINA, Ronaldo de Figueiredo. O processo de ruptura da tradição jurídica brasileira inserido no contexto da americanização do direito penal processual no ocidente. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2015/RonaldodeFigueiredoMedina_Monografia.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

²² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11, (3) – “Pleas” de 30 de abril de 1790). Regem a forma como os processos criminais federais são conduzidos nos tribunais distritais dos Estados Unidos e nos tribunais de julgamento geral dos EUA. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11 Acesso em: 13 set.2019.

CAPÍTULO II – JUSTIÇA CRIMINAL NO DIREITO BRASILEIRO

2. Da evolução do Processo Penal Brasileiro

Inicialmente, a análise deste trabalho no processo penal brasileiro, será a nível suscinto, não abrangendo todo o seu complexo e conteúdo, uma vez que o presente estudo busca uma comparação de reflexos existentes entre as aplicações de direitos da justiça criminal anglo-americana na nossa justiça criminal brasileira.

Dessa forma, busca-se uma pequena abordagem da trajetória processual desde o Código Processual Criminal de 1832 até a legislação em vigor, o qual inicialmente era conduzido pela influência do Código Criminal de Portugal, nas Ordenações Filipinas (1603), Manuelinas (1521) e Afonsinas (1456), além, evidentemente, de algumas leis extravagantes posteriores.

Por conseguinte, outorgada a Constituição Imperial de 1824, determinou-se que fosse elaborado com urgência um código criminal, fundado na equidade e justiça. Em meados de 1832 surgiu-se então o primeiro Código de Processo Criminal Brasileiro, alterado por duas vezes em seguida. Passado as Constituições de 1891 e a de 1934, somente em 1º de janeiro de 1942, fora instituído o atual Código de Processo Penal, Decreto nº 3.869, de 03 de outubro de 1941, cujo teor sofreu, de lá para cá, somente algumas alterações vigentes.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma tentativa de adaptar o Código Processo Penal, sendo justamente o papel do poder judiciário que se destaca nessa evolução, pois, além das reformas legislativas, a atuação mais ativa do Poder Judiciário faz com que haja um incremento de garantias processuais, mesmo que não tenha ocorrido prévia alteração na legislação. Mas, novas tentativas de reformas legislativas estão fazendo com que o sistema deixe uma tradição para adotar outra. Ou seja, com o passar do tempo, foi possível refletir sobre a influência do modelo político-estatal na disposição das regras processuais criminais. De acordo com dado momento histórico viu-se, ora normas rígidas, ora normas mais garantidoras das liberdades individuais. (MEDINA, 2015)²³.

²³ MEDINA, Ronaldo de Figueiredo. O processo de ruptura da tradição jurídica brasileira inserido no

2.1. Sistemas processuais penais

Historicamente, segundo o conceituado doutrinador Guilherme de Souza Nucci²⁴, há, como regra, três sistemas regentes do Processo Penal Brasileiro: a) sistema inquisitivo; b) sistema acusatório e; c) sistema misto.

a) Sistema Inquisitivo:

É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa.

[...] ausência de contraditório e ampla defesa; sigilo no procedimento; ausência ou limitação de recursos; inviabilidade de recusa do órgão investigador/julgador; confusão no mesmo órgão das funções acusatória e julgadora; predomínio da linguagem escrita.

b) Sistema Acusatório:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra.

[...] enaltecimento do contraditório e da ampla defesa; publicidade dos atos; duplo grau de jurisdição assegurado; possibilidade de recusa do julgador; impossibilidade de confusão no mesmo órgão de acusador e juiz.

c) Sistema Misto:

Surgido após a Revolução Francesa, uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório. Num primeiro estágio, há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação das provas.

[...] início da investigação contando com os princípios regentes do sistema

contexto da americanização do direito penal processual no ocidente. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2015/RonaldodeFigueiredoMedina_Monografia.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 16^a. Ed. rev., atual. e ampl. pág. 109 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

inquisitivo; processo-crime instruído pelos princípios condutores do sistema acusatório; predomínio da linguagem oral.

Em que pese possuímos vários sistemas processuais, conforme supramencionado acima, segundo a corrente majoritária dos doutrinadores, tais como, Renato Brasileiro de Lima²⁵, Nucci²⁶, e dentre outros autores, o sistema adotado no Brasil é o misto uma vez que, nosso instituto é regido constitucionalmente e processualmente. Logo, o disposto na Constituição Federal de 1988 é estabelecida pelo sistema acusatório, quanto ao Código de Processo Penal é datado pela época de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva, resultante no hibridismo que temos contemporaneamente, evidenciando o sistema misto.

2.2. Síntese dos princípios fundamentais do Direito Processual Penal

Na Constituição Federal, encontramos a maioria dos princípios que governam o processo penal brasileiro, alguns explícitos e outros implícitos, os quais seguem uma síntese de alguns abaixo do doutrinador NUCCI²⁷, disposto no seu “Manual de Processo Penal e Execução Penal:

Princípio jurídico: é um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir.

Dignidade da pessoa humana: é um princípio regente, base e meta do Estado Democrático de Direito, regulador do mínimo existencial para a sobrevivência apropriada, a ser garantido a todo ser humano, bem como o elemento propulsor da respeitabilidade e da autoestima do indivíduo nas relações sociais.

Devido processo legal: cuida-se de princípio regente, com raízes no princípio da legalidade, assegurando ao ser humano a justa punição, quando cometer um crime, precedida do processo penal adequado, o qual deve respeitar todos os princípios penais e processuais penais.

²⁵ Renato Brasileiro de Lima é Especialista em Ciências Penais pela FESMP- MG. Graduado em Direito (UFMG). Promotor da Justiça Militar da União em São Paulo. Ex-Professor da universidade Federal de Juiz de Fora. Ex-Professor de Processo Penal da Rede LFG. Professor de Processo Penal e Legislação Criminal Especial do Complexo de Ensino Renato Saraiva (Portal Carreira Jurídica). Manual de Processo Penal, volume único, 4ª ed., editora Juspodvim, 2016.

²⁶ Guilherme de Souza Nucci (São Paulo, 1963)[1] é um jurista e magistrado brasileiro, conhecido por sua obra voltada ao direito penal e ao direito processual penal. É professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP).

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 16ª. Ed. rev., atual. e ampl. pág. 105 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

E conseqüentemente, ainda em sua ótica:

Presunção de inocência: significa que todo indivíduo é considerado inocente, como seu estado natural, até que ocorra o advento de sentença condenatória com trânsito em julgado.

Prevalência do interesse do réu (in dubio pro reo): em caso de razoável dúvida, no processo penal, deve sempre prevalecer o interesse do acusado, pois é a parte que goza da presunção de inocência.

Imunidade à autoacusação/não autoincriminação: significa que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), já que o estado natural do ser humano é de inocência, até prova em contrário, produzida pelo Estado-acusação, advindo sentença penal irrecorrível. Daí decorre, por óbvio, o direito de permanecer em silêncio, seja na polícia ou em juízo.

Ampla defesa: o réu deve ter a mais extensa e vasta possibilidade de provar e ratificar o seu estado de inocência, em juízo, valendo-se de todos os recursos lícitos para tanto.

NUCCI²⁸ ainda garante a defesa desses princípios do processo penal, no Capítulo IV de seu livro com:

Plenitude de defesa: cuida-se de um reforço à ampla defesa, que se dá no contexto do Tribunal do Júri, para assegurar ao réu a mais perfeita defesa possível, garantindo-se rígido controle da qualidade do aspecto defensivo, visto estar o acusado diante de jurados leigos, que decidem, sigilosamente, sem motivar seu veredicto.

Contraditório: a parte, no processo, tem o direito de tomar conhecimento e rebater as alegações fáticas introduzidas pelo adversário, além de ter a possibilidade de contrariar as provas juntadas, manifestando-se de acordo com seus próprios interesses.

Juiz natural e imparcial: toda pessoa tem o direito inafastável de ser julgada, criminalmente, por um juízo imparcial, previamente constituído por lei, de modo a eliminar a possibilidade de haver tribunal de exceção.

Iniciativa das partes: assegurando-se a imparcialidade do juiz, cabe ao Ministério Público e, excepcionalmente, ao ofendido, a iniciativa da ação penal.

Além do mais, o referido autor é detalhista na explanação dos princípios:

Publicidade: significa que os julgamentos e demais atos processuais devem ser realizados e produzidos, como regra, publicamente, possibilitando-se o acompanhamento de qualquer pessoa, a fim de garantir a legitimidade e a eficiência do Poder Judiciário.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 16ª. Ed. rev., atual. e ampl. pág. 105 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

Vedação das provas ilícitas: consagrando-se a busca pelo processo escorreito e ético, proíbe-se a produção de provas ilícitas, constituídas ao arrepio da lei, com o fim de produzir efeito de convencimento do juiz, no processo penal.

Economia processual: é direito individual a obtenção da razoável duração do processo, combatendo-se a lentidão do Poder Judiciário, visto que a celeridade é uma das metas da consecução de justiça.

Corroborar ainda com os tais princípios:

Duração razoável da prisão cautelar: a liberdade é a regra, no Estado Democrático de Direito, constituindo a prisão, exceção. Por isso, quando se concretiza a prisão cautelar, torna-se fundamental garantir a máxima celeridade, pois se está encarcerando pessoa considerada inocente, até prova definitiva em contrário.

Sigilo das votações: cuida-se de tutela específica do Tribunal do Júri, buscando-se assegurar a livre manifestação do jurado, nasala secreta, quando vota pela condenação ou absolvição do réu, fazendo-o por intermédio de voto indevassável.

Soberania dos veredictos: considerando-se que o Tribunal Popular não é órgão consultivo, torna-se essencial assegurar a sua plenitude, quanto à decisão de mérito. Nenhum órgão do Poder Judiciário togado pode sobrepor-se à vontade do povo, em matéria criminal, pertinente ao júri.

Na sequência aduz sobre os seguintes princípios também:

Competência para os crimes dolosos contra a vida: garantindo-se a competência mínima, sob mando constitucional, ao Tribunal do Júri, dele não se pode subtrair o julgamento dos delitos dolosos contra a vida, que são basicamente os seguintes: homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto.

Legalidade estrita da prisão cautelar: significa que a prisão processual ou provisória constitui uma exceção, pois é destinada a encarcerar pessoa ainda não definitivamente julgada e condenada; demanda, então, estrita observância de todas as regras constitucional e legalmente impostas para a sua concretização e manutenção.

Duplo grau de jurisdição: no processo penal, todo acusado tem o direito de recorrer a instância superior, obtendo, ao menos, uma segunda possibilidade de julgamento, confirmando ou reformando a decisão tomada em primeiro grau. Cuida-se de autêntica segunda chance para alcançar a manutenção do estado de inocência.

E segue ainda nas garantias dos princípios:

Promotor natural e imparcial: não somente o órgão estatal julgador deve ser imparcial, pois o Estado-acusação cumpre papel de destaque na apuração e punição dos crimes, razão pela qual se espera uma atuação justa e desvinculada de interesses escusos e partidários.

Obrigatoriedade da ação penal: trata-se de princípio ligado à ação penal pública, em que a titularidade cabe ao Ministério Público, instituição fundamental à realização de justiça. Consagrando-se a atuação imparcial do Estado-acusação, é obrigatório o ajuizamento de ação penal, quando há provas suficientes para tanto.

Indisponibilidade da ação penal: é o corolário natural da obrigatoriedade da ação penal pública, pois, uma vez ajuizada, não mais se pode dela desistir, devendo o Estado-acusação levar até o fim a pretensão punitiva, obtendo-se uma decisão de mérito definitiva.

O literato ainda expõe os seguintes:

Oficialidade: significa que o monopólio punitivo é exclusivo do Estado, motivo pelo qual os atos processuais são oficiais e não há qualquer possibilidade de justiça privada na seara criminal.

Intranscendência: quer dizer que nenhuma acusação pode ser feita a pessoa que não seja autora de infração penal; conecta-se com os princípios penais da responsabilidade pessoal e da culpabilidade.

Vedação do duplo processo pelo mesmo fato (bis in idem): é a garantia de que ninguém pode ser processado duas ou mais vezes com base em idêntica imputação, o que implicaria em claro abuso estatal e ofensa à dignidade humana.

Busca da verdade real: no processo penal, impera a procura pela verdade (noção ideológica da realidade) mais próxima possível do que, de fato, aconteceu, gerando o dever das partes e do juiz de buscar a prova, sem posição inerte ou impassível.

Em continuidade o autor utiliza-se dos princípios de:

Oralidade: significa que a palavra oral deve prevalecer sobre a escrita, produzindo celeridade na realização dos atos processuais e diminuindo a burocracia para o registro das ocorrências ao longo da instrução.

Concentração: almeja-se que a instrução processual seja centralizada numa única audiência ou no menor número delas, a ponto de gerar curta duração para o processo.

Imediatidade: significa que o juiz deve ter contato direto com a prova colhida, em particular, com as testemunhas, de modo a formar o seu convencimento mais facilmente.

Identidade física do juiz: interligando-se com a busca da verdade real, demanda-se que o magistrado encarregado de colher a prova seja o mesmo a julgar a ação, pois teve contato direto com as partes e as testemunhas.

NUCCI²⁹ a todo momento, busca conceituar todos os princípios fundamentais do processo penal finalizando com as garantias de:

Indivisibilidade da ação penal privada: constituindo a ação punitiva um monopólio do Estado, quando se transfere ao ofendido a possibilidade de ajuizar a ação penal privada, deve fazê-lo contra todos os coautores, não podendo eleger uns em detrimento de outros.

Comunhão da prova: significa que a prova produzida, nos autos, pela acusação e pela defesa, é comum ao resultado da demanda, fornecendo todos os elementos necessários à formação do convencimento do julgador.

Impulso oficial: cabe ao juiz a condução do processo criminal, jamais permitindo a indevida e injustificada paralisação do curso da instrução.

Persuasão racional: é o sistema de avaliação das provas escolhido pela legislação processual penal, em que o juiz forma o seu convencimento pela livre apreciação das provas coletadas, desde que o faça de maneira motivada.

Colegialidade: significa que os órgãos judiciais superiores, que servem para concretizar o duplo grau de jurisdição, devem ser formados por colegiados, não mais permitindo que uma decisão de mérito seja tomada por um magistrado único.

2.3. Os institutos semelhantes ao *Plea bargaining* no sistema brasileiro

No Brasil, nunca fora implantado o *plea bargaining* em sua total integralidade, mas não significa que rejeitamos os seus institutos. Sendo assim, mister se faz trazer nessa obra alguns dos inúmeros institutos semelhantes ao *plea bargaining* em nosso sistema.

Em 1990, a primeira lei editada que trouxe uma visão e aplicação de justiça consensuada (delação premiada), fora a Lei nº 8.072³⁰, o qual dispõe dos Crimes Hediondos. Depois veio à luz, a Lei nº 9.099/1995 dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais³¹, reforçando o Art. 77 do Código Penal³² da Suspensão Condicional do Processo³³, com um leque de formalidades sob a utilização essencial de métodos

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 16ª. Ed. rev., atual. e ampl. pág. 105 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

³⁰ BRASIL. Lei dos Crimes Hediondos. Decreto Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

³¹ BRASIL. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Decreto Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

³² BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1941. Vade Mecum, Art. 77. 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

consensuais. Além disso, destaque se faz também ao Art. 76 da Lei 9.099/1995, uma vez que está consagrada a transação penal, cuja fase preliminar poderá dar-se da seguinte forma:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Ainda na continuação do mencionado artigo:

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Logo após, nasceu a Lei nº 9.807/1999 de Proteção das Vítimas e Testemunhas³⁴, o qual estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe

³⁴ BRASIL. Lei da Proteção das Vítimas e Testemunhas. Decreto Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Leis no campo dos crimes financeiros, como por exemplo a Lei nº 7.492/1986³⁵, sendo possível esbarrar nesse tema ao crime do colarinho branco³⁶, o qual é cometido por uma pessoa de alta posição social e que, em muitos casos, possui cargos políticos.

Seguidamente, temos a Lei nº 9.613/1998³⁷ de Lavagem de Capitais, a qual dispôs sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

Por conseguinte, a Lei nº 11.343/2006³⁸ de combate ao tráfico de drogas, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Ainda sob ato contínuo, o Termo de Ajustamento de Conduta na esfera ambiental, instituído pela Lei nº 9.905/1998³⁹ sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, também constitui outro exemplo de acordo. E ainda, possui em nosso ordenamento jurídico, a mais recentemente, a Lei nº 12.850/2013⁴⁰, lei de Organizações Criminosas, a mais completa sobre a matéria e muito parecida com a experiência estrangeira, com a

³⁵ BRASIL. Crimes Financeiros sobre o Sistema Nacional. Decreto Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

³⁶ Conceito de Crime do colarinho branco: O crime do colarinho branco (ou crime corporativo, mais corretamente) refere-se ao crime não-violento, financeiramente motivado, cometido por profissionais de negócios e do governo. Dentro da criminologia, foi primeiramente definido pelo sociologista Edwin Sutherland em 1939 como "um crime cometido por uma pessoa de respeitável e de alta posição (status) social, no curso de sua ocupação". Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Crime_do_colarinho_branco. Acesso em: 16 out. 2019.

³⁷ BRASIL. Lei dos Crimes de Lavagem de Capitais. Decreto Lei nº 9.613, de 3 de março de 1988. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

³⁸ BRASIL. Lei dos Tóxicos (sobre drogas e Sisnad). Decreto Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

³⁹ BRASIL. Lei dos Crimes Ambientais. Decreto Lei nº 9.905, de 12 de fevereiro de 1998. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁴⁰ BRASIL. Lei de Organizações Criminosas. Decreto Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

famosa delação premiada ou colaboração premiada, utilizada para benefícios, apontando os coautores do crime, conforme Art. 6^a da referida lei.

Na sequência, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP o qual editou a Resolução nº 181/2017, alterada pela Resolução nº 183/2018⁴¹ introduzindo o acordo de não-persecução penal no Art. 18, o qual apresenta um procedimento negocial, transparente e respeitoso em relação aos princípios fundamentais, acerca do cabimento de acordo e do conteúdo das condições avençadas, voltado para a completa adoção do instituto do plea bargaining, na modalidade de admissão de culpa, tendo o investigado o benefício quando tiver confessado formalmente e circunstanciadamente a sua prática:

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

Cujo também, está previsto que todo o processo de negociação deve ser acompanhado por um defensor e deve ser gravado em áudio e vídeo. Tendo-se ainda, previsão de controle prévio pelo Juiz, e havendo discordância do acordo estabelecido entre o Ministério Público e o Juiz, contempla a aplicação de regramento análogo ao Art. 28 do Código de Processo Penal⁴².

Também é interessante mencionar, que no sistema legislativo brasileiro, fora apresentado recentemente o Projeto de Lei nº 882/ 2019⁴³, proposto com estrutura de aplicações de negociações de confissões (*plea bargaining*) no nosso sistema normativo, apresentado pelo ex-juiz da Lava Jato e atual Ministro da Justiça e da

⁴¹ Resolução nº 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público -CNMP. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucoes/Resoluco-183.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2019.

⁴² Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender (art. 28, Código Penal Brasileiro).

⁴³ MORO, Sérgio. Pacote anticrime nº __/2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/wp-content/uploads/2019/02/projeto-moro.pdf>>. Acesso em: 20/03/2019.

Segurança Pública Sérgio Fernando Moro.

Cabe ressaltar, que o Projeto de Lei nº 8.045/2010 que trata de um novo Código de Processo Penal, de autoria do Senador José Sarney, ex- senador do Amapá, cuja aprovações e tramitações ainda estão a todo vapor para homologação conclusiva para revigorar, contemplando a adoção e aplicação de direitos no processo penal brasileiro do *plea bargaining*, na modalidade de admissão de culpa (com *plea of guilty*⁴⁴), bem como apresenta a barganha (plea bargaining) como substituto do atual procedimento sumário brasileiro.

Por fim, até o Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015⁴⁵, se inclinou para o sistema de “*common law*⁴⁶”, uma vez que a litigância era desenfreada e o Judiciário super afogado, colocando em pertinência as conciliações, mediações e arbitragem, determinando a referida lei sob a ótica de alternativas de soluções de conflitos instigando as negociações, buscando-se a duração razoável dos procedimentos, efetividade e morosidade dos processos, a fim de racionalizar a sociedade e diminuir os conflitos existentes.

Portanto, diante do exposto, todas já permitiram o consenso dentro do processo penal brasileiro, que já não se segue o modelo francês puro há 30 anos, conforme breve relato da evolução processual do processo brasileiro, bem como os sistemas processual utilizado em nosso país neste capítulo.

CAPÍTULO III - A APLICABILIDADE DO INSTITUTO ANGLO-AMERICANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

⁴⁴ VIDE, pág. 15 deste trabalho.

⁴⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. Decreto Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁴⁶ VIDE, pág. 12 deste trabalho.

3. Breve comparação entre os institutos

A título de comparação nos níveis da presente tese de trabalho, são incontáveis as diferenças entre os dois sistemas de justiça criminal, o inglês-americano de um lado e o brasileiro de outro. Diante da discussão e repercussão geral, o doutrinador e jurista Luiz Flávio Gomes⁴⁷ em seu artigo “Moro sugere “plea bargain” no Brasil. Que é isso? É possível? Seria uma revolução?”, explana as diferenças dos institutos brevemente:

O primeiro admite o “plea bargain”, ou seja, pedido de barganha, de acordo, de negociação. O segundo não, porque segue o modelo conflitivo. O processo nos EUA-Inglaterra é consensual, aliás, já são mais de 140 anos de experiência acumulada. No modelo conflitivo o processo significa guerra, desavença, luta, discórdia, ataques, ofensas, ardis legais e processuais, estratégias para retardar o andamento da Justiça, recursos infinitos e por aí vai. O primeiro é regido pelo princípio da oportunidade o Ministério Público tem total possibilidade de fazer acordo e não iniciar o processo. No segundo vigora o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o Ministério Público é obrigado a denunciar e processar o criminoso, seguindo a tramitação burocrática traçada pelas leis.

Nesse sentido, GOMES ainda conceitua sobre o mesmo crivo, a presunção de inocência e responsabilidade nos dois sistemas:

A confissão do réu, na presença de advogado, por si só, derruba a presunção de inocência nos EUA. O réu pode ser condenado pelo juiz só com base na confissão. A primeira coisa que se pergunta ao investigado nos EUA é se ele é “guilty” ou “not guilty”. No Brasil (que segue o modelo clássico francês) a confissão, por si só, não permite a condenação do réu. Nem tampouco a delação premiada. O juiz só pode condenar quando há mais provas, além da confissão. Aí o juiz reconhece a culpabilidade do réu, ou seja, sua responsabilidade pelo crime, aplicando-se as penas devidas. No Brasil faz-se necessário um conjunto Presunção de inocência e responsabilidade nos dois sistemas de provas críveis (sobre a existência do crime assim como sobre a autoria) para que se derrube a presunção de inocência do réu. Sua confissão isolada não permite isso. Há três modelos no mundo de superação da presunção de inocência: (1) o americano (basta a confissão); (2) o predominante no Ocidente que vem estampado na Convenção Americana de Direitos Humanos (condenação após 2º grau derruba a presunção de inocência); (3) condenação após o esgotamento de todos os recursos cabíveis (sistema constitucional brasileiro singular no mundo, que permite tramitar o processo por quatro instâncias, gerando muita morosidade até o início do cumprimento da pena).

⁴⁷ GOMES, Luiz Flávio. Moro sugere “plea bargain” no Brasil. Que é isso? É possível? Seria uma revolução? E-book, 2019. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ebook_plea_bargain_deputado_luiz_flavio_gomes.pdf>. Acesso em: 14/02/2019.

Em resumo, conforme Luciene Angélica Mendes Procuradora de Justiça Criminal do Ministério Público de São Paulo, relata em seu artigo “O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos”⁴⁸ que:

[...] A Justiça dos Estados Unidos, assim como toda a cultura desse país, é bastante baseada no pragmatismo, sempre levando em consideração os resultados práticos efetivos a que se chegará com qualquer uma das atitudes adotadas, diferentemente do Brasil, onde a Justiça, no geral, é bastante formalista e garantista. Por isso, acha-se razoável, nos Estados Unidos, que o réu abra mão de alguns de seus direitos, em troca de um julgamento mais rápido e com menos incertezas quanto ao resultado.

Em contrapartida, em que pese a transação penal brasileira possuir semelhanças com o instituto do *plea bargaining*, ela tem por objetivo mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, sendo fruto de uma previsão normativa, em que o acusado simplesmente aceita ou não os termos impostos, não havendo assim um verdadeiro diálogo entre as partes. Tal afirmação se comprova pela existência de entendimento de que tal instituto da transação penal seria um direito subjetivo do acusado, não podendo deixar de ser ofertado, caso estejam presentes os requisitos legais do benefício (MEDINA, 2015)⁴⁹.

Além disso, João Ozorio de Melo, em seu artigo Funcionamento, vantagens e desvantagens do *plea bargain* nos EUA⁵⁰, conceitua o modelo norte-americano mais preciso e faz comparações ao aperfeiçoamento dos institutos processuais:

[...] O *Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade* de Marcílio Moreira de Castro sugere traduzir *plea bargain* por “transação penal”. Afinal, *plea bargain* pode ser definido como uma transação penal.

Porém, o entendimento de *plea bargain* nos EUA conflita com o conceito de transação penal no Brasil. Por exemplo, no Brasil, a transação penal é uma medida “despenalizadora”. Nos EUA, é uma medida penalizadora — embora amenizadora da pena.

No Brasil, a transação penal se aplica a infrações penais de menor potencial ofensivo. Nos EUA, para qualquer crime. No Brasil, a lei só cobre infrações

⁴⁸ MENDES, Luciene Angélica. O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/doutrinas/doutrinas_autores/acordo%20vontades.pdf. Acesso em: 03 nov 2019.

⁴⁹ MEDINA, Ronaldo de Figueiredo. O processo de ruptura da tradição jurídica brasileira inserido no contexto da americanização do direito penal processual no ocidente. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2015/RonaldodeFigueiredoMedina_Monografia.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

⁵⁰ MELO. João Ozorio de. Funcionamento, vantagem e desvantagens do plea bargain nos EUA. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua#author>>. Acesso em: 20/05/2019.

com pena máxima de até dois anos. Nos EUA, pode incluir até prisão perpétua: um réu pode aceitar uma pena de prisão perpétua para escapar da pena de morte.

Como já mencionado nas circunstâncias acima, o modelo de justiça consensuada norte-americana, com base na confissão do réu, gera a condenação com possibilidade de concessão de benefícios penais, como redução da pena, perdão judicial ou regime mais favorável de cumprimento da pena, com referida negociação entre o Ministério Público e acusado, sob a jurisdição do magistrado, dando ampla defesa e direito ao contraditório, garantindo a aplicabilidade da não autoincriminação.

No Brasil, o devido processo legal, com base na Lei nº 3.689/1941 – Código de Processo Penal Brasileiro⁵¹, o Juiz não poderá condenar o réu com base na confissão, mesmo sendo confesso. Deverá possuir um conjunto de elementos como fato, indícios suficientes de autoria de crime, descrição do fato e provas concretas para sua condenação, obedecendo o devido processo legal, por efeitos e atos lícitos, a regra geral é a de que deve o Ministério Público de plano oferecer a denúncia, iniciando, assim, a ação penal. E de acordo com o ilustre doutrinador Renato Brasileiro de Lima⁵²:

(...) cabe ao acusado todos os meios cabíveis para a sua ampla defesa e contraditório, garantindo ao acusado que não será declarado culpado enquanto o processo penal não resultar em sentença que declare sua culpabilidade, e até que essa sentença transite em julgado, assegurando ao acusado o direito de recorrer.

Baseado em um conjunto de indícios e elementos para sua configuração e possível aplicação, dando início ao processo legal, com oferecimento de denúncia do Ilustre representante do Ministério Público, compreendendo os princípios da ampla defesa e do contraditório em face do réu, para que no final, após análise dos autos em tramitação, seja aplicado a condenação ou absolvição do mesmo.

E nas mesmas vertentes, Lima ainda em sua obra Manual de Processo Penal, volume único, delimita o princípio da Presunção de Inocência:

⁵¹ BRASIL, Código de Processo Penal. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Vol. Único, 26ª Edição. Ed.Saraiva, 2018.

⁵² LIMA, Renato Brasileiro - Manual de Processo Penal. Vol. único. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

Consiste no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). (..) Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos (indubio pro reo).

Tem-se as considerações do jurista Gomes⁵³, que considera o *plea bargaining* uma máquina judiciária redutora de custos e econômica para o sistema existente no Brasil:

Economia, redução dos gastos com o Judiciário e otimização do sistema existente. O “plea bargain” não gera custos orçamentários no setor judiciário. Cria um novo sistema de Justiça, mas aproveitando integralmente a estrutura existente. É dialogal (ou dialógico) e instrumento de redução do chamado “custo Brasil”. Sem prejuízo da criação de garantias específicas do novo processo, ele elimina várias fases do procedimento, tanto em primeiro grau como nos graus recursais, o que se traduz em redução drástica dos custos da Justiça, mas sem deixar o autor do crime descoberto de garantias. É, portanto, a racionalização do sistema, buscando-se otimizar o esforço empreendido pelas velhas burocracias (que não é pequeno, mas é pouco efetivo). O “plea bargain” significa usar a máquina judiciária existente de forma diferente, de forma mais veloz, mais efetiva e, conforme sua regulamentação, de forma mais humana, para o réu e para as vítimas, com ampla aplicação de sanções e consequências alternativas, distintas da pena prisão, que ficaria reservada para crimes muito graves, sobretudo quando cometidos pelas lideranças do crime organizado ou com violência ou grave ameaça contra pessoas.

Em que pese nas normas e diretrizes brasileiras não haver condenação do réu apenas pela sua confissão e autoincriminação, independentemente de haver jurisprudências recentes em que poderá o Juiz condenar o réu por ser confesso, é obrigatório que o processo siga seus tramites legais sem ferir os princípios constitucionais.

Fica evidente, portanto, que o acordo penal está voltado para as consequências penais, não para a culpa em si, apesar de ser requisito dele a confissão

⁵³ Criador do movimento de combate a corrupção, “Quero um Brasil Ético”. Professor, Jurista, Deputado Federal por São Paulo e Membro da CCJ. Foi Delegado, Promotor de Justiça e Juiz de Direito, exerceu também a advocacia. Fundou a Rede LFG, democratizando o ensino jurídico no Brasil. Diretor-presidente do Instituto de Mediação Luiz Flávio Gomes. Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri. Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Publicou mais de 60 livros, sendo o seu mais recente “O Jogo Sujo da Corrupção”. Foi comentarista do Jornal da Cultura. Escreve para sites, jornais e revistas sobre temas da atualidade, especialmente sobre questões sociais e políticas, e seus desdobramentos jurídicos.

circunstanciada da prática da infração penal. Afinal, não pode haver acordo sem confissão, o que é lógico; entretanto, nem mesmo a confissão é suficiente para sustentar, de per si, o acordo, pois ainda permanecerá vigente o Capítulo IV do Código Penal Brasileiro, contemplando a confissão nos artigos 197 a 200:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.

Art. 199. A confissão, quando feita fora do interrogatório, será tomada por termo nos autos, observado o disposto no art. 195.

Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

Porém, no *Plea bargaining* a mera confissão já gera essa condenação. Sendo assim, pergunta-se o *Plea bargaining*, poderá ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro? Mas, antes de me posicionar mesmo excitada pela pergunta, necessário se faz observar os aspectos positivos e negativos, após, esta será respondida brevemente nas considerações finais.

3.1 Críticas ao sistema do *plea bargaining*

3.1.1. Aspectos negativos

Os principais pontos negativos apontados no *plea bargaining* pelo Promotor de Justiça José Alberto Sartório de Souza em seu artigo ““Plea Bargaining” Modelo de Aplicação do Princípio da Disponibilidade”⁵⁴ são:

- ✓ contraria princípios processuais penais do direito continental, tais como o da

⁵⁴ SOUZA, José Alberto Sartório. "PLEA BARGAINING" Modelo de Aplicação do Princípio da Disponibilidade. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/400/plea%20bargaining_Souza.pdf?sequence=1>. Acesso em: 3 set 2019, pág. 26.

- inocência, o da verdade real e o do contraditório e autoincriminação;
- ✓ falta de publicidade;
 - ✓ desigualdade entre os réus;
 - ✓ manipulação política, pressão e coação psicológicas;
 - ✓ pessoas inocentes são induzidas a se declararem culpadas, temendo serem condenadas em juízo;
 - ✓ disparidade de penas.

3.1.2 – Aspectos positivos

Ainda segue o pensamento de SOUZA⁵⁵, o que por outro lado, os principais pontos positivos existentes no instituto são:

- ✓ permite um rápido julgamento dos crimes;
- ✓ evita os efeitos maléficos da demora do processo, mormente quando o acusado está preso;
- ✓ facilita uma rápida reabilitação do agente delituoso;
- ✓ proporciona grande economia de recursos humanos e materiais, bem como maior eficiência;
- ✓ constitui forma mais flexível de administrar a justiça que o modelo tradicional;
- ✓ o acusado culpado receberá uma pena mais leve ou concessões que não receberia caso fosse julgado e condenado;
- ✓ o acusado não terá a publicidade negativa decorrente do julgamento;
- ✓ possibilita ao réu economia de gastos com advogados;
- ✓ o promotor, o juiz e o defensor (mormente o público) poderão dedicar-se com mais afinco aos casos mais complexos e terão reduzida a sua carga de trabalho;
- ✓ o promotor, com as informações obtidas do imputado, poderá solucionar outros casos e condenar outros criminosos;
- ✓ o Estado, com a imposição mais rápida da pena, terá maior eficácia quanto aos fins colimados pela sanção penal, diminuindo, inclusive, a impunidade;

⁵⁵ Ibidem, pág. 27.

- ✓ a vítima pode obter uma reparação material mais rápida;
- ✓ proporciona uma maior individualização da justiça.

Claramente, as vantagens do instituto do *plea bargaining*, fruto da adoção do verdadeiro princípio da disponibilidade da ação penal, são maiores que as desvantagens apontadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta obra, examinou o instituto da barganha (*plea bargaining*) na justiça criminal no direito Americano no primeiro capítulo, observando que hoje o *plea bargaining* é objeto de pesquisas em todo o mundo, devido aos impressionantes resultados práticos de sua aplicação tanto na solução de casos quanto no auxílio a investigações criminais em geral, com a descoberta de autores e co-autores de delitos, com base em confissões de culpa transacionadas. Além disso, a Suprema Corte Americana não só declarou constitucional o instituto, mas definiu-o como "um componente essencial da administração da justiça" (SOUZA, 2019)⁵⁶.

Outra importantíssima garantia, apontada ainda no referido capítulo, presente na realidade desse processo penal, é o direito a uma assistência por parte de um defensor. Ou seja, em um processo penal, cujo modelo caracteriza-se pelo modo adversarial, em que as partes conduzem o desfecho do processo, a importância dessa garantia é ainda maior se comparada a outros ordenamentos em que os magistrados possuem o controle da marcha processual.

Dessa forma, é a exigência de que o magistrado, em momento anterior à aceitação da declaração de culpa, reporte-se diretamente ao acusado, a fim de certificar-se que essa manifestação de vontade foi voluntária, livre de qualquer constrangimento e que as promessas ofertadas pelo Ministério Público são aquelas que realmente estão presentes no acordo final.

Em contrapartida, no capítulo voltado a justiça brasileira no âmbito criminal, trouxe a evolução do processo penal, ressaltando que os sistemas processuais em nosso ordenamento jurídico tem diversas formas, e amplia-se a cada dia em cima da sociedade contemporânea, buscando dar êxito aos princípios constitucionais aflorados na Magna Carta de 1988, mas também se busca personalidade mista, uma vez que o Código de Processo Penal vigente, é da época de 1941, e conforme o tempo os institutos do *plea bargaining* se introduziram levemente no sistema brasileiro

⁵⁶ SOUZA, José Alberto Sartório. "PLEA BARGAINING" Modelo de Aplicação do Princípio da disponibilidade. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/400/plea%20bargaining_Souza.pdf?sequence=1>. Acesso em: 3 set 2019.

através de inúmeros institutos semelhantes citados no capítulo.

Além disso, é fundamental frisar que o próprio Conselho Nacional do Ministério Público, a quem a Constituição Federal atribuiu a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, um órgão definitivamente fiscalizador da lei e aplicador da mesma, apresentou um procedimento negocial na Resolução nº 183/2018⁵⁷ introduzindo o acordo de não-persecução penal em seu artigo 18, transparente e respeitoso em relação aos princípios fundamentais, acerca do cabimento de acordo e do conteúdo das condições avençadas, voltado para a parcial adoção do instituto do *plea bargaining*, na modalidade de admissão de culpa, tendo o investigado o benefício quando tiver confessado formalmente e circunstanciadamente a sua prática.

Diante do exposto, todas as semelhanças apresentadas no segundo capítulo já permitiram o consenso de barganha dentro do processo penal brasileiro, que já não se segue o modelo francês puro há 30 anos.

No terceiro e último capítulo, o referenciado desse estudo levantei a tese da aplicabilidade desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, com uma breve comparação entre os modelos, bem como foram apresentadas críticas positivas e negativas ao sistema. E a título de comparação nos níveis da presente tese de trabalho, são incontáveis as diferenças entre os dois sistemas de justiça criminal, o inglês-americano de um lado e o brasileiro de outro.

No entanto, acordos, como se viu, até já existiam na realidade processual brasileira. Imprescindível notar que ambos institutos buscam a mitigação da celeridade, morosidade e eficiência do processo criminal, que as justiças do Brasil, como nos Estados Unidos têm procurado formas alternativas de soluções de conflitos e de aplicação da lei penal através de métodos consensuais, para evitar o colapso do sistema. E fica evidente, que o acordo penal está voltado para as consequências penais, não para a culpa em si, apesar de ser requisito dele a confissão circunstanciada da prática da infração penal.

Nesse sentido, buscou demonstrar como a presença desse instituto processual

⁵⁷ Resolução nº 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público -CNMP. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2019.

penal está relacionada com um fenômeno global. A preocupação de conectar o fenômeno nacional ao mundial possui o escopo de demonstrar que nada é por acaso. Logo, pergunta-se o *Plea bargaining*, poderá ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro? Se até mesmo a Europa e especialmente a Corte Constitucional alemã confirmaram a constitucionalidade do “*plea bargaining*”, é claro que podemos discutir sua introdução no nosso sistema, com o cuidado de não se criar um sistema penal rápido sem as garantias devidas.

Ainda, não deveria ser aplicado em sua total integralidade, faz-se necessário estudar as premissas para aplicação desse instituto começando pela mudança constitucional, para assim dar êxito a sua aplicação nas demais esferas no processo penal brasileiro, assegurando todos os direitos fundamentais do indivíduo. Que o acordo não tenha disposição contrária à Constituição ou às leis; que os réus sejam devidamente orientados e aconselhados por um advogado e os réus exerceram o seu direito autônomo de livre escolha, tomando uma decisão consciente e bem informada de se declararem culpados ou de irem para um julgamento completo.

O magistrado deve verificar se as acusações apresentadas estão corretas após avaliar as evidências e revisar a confissão do réu. Só então o juiz endossará uma confissão de culpa e homologará o acordo apresentado pelas partes. É importante ressaltar que a confissão deve ser uma etapa necessária do procedimento, e a *Alford Plea ou nolo contendere* (vide, pág. 15) no Brasil não deverão ser tolerados.

Em síntese, o direito é fluido e mutável como se viu, na esteira de se adequar às constantes alterações vivenciadas nas sociedades. Os tempos mudam. As pessoas mudam. Os conflitos mudam. E a ciência do direito, diante desse panorama, procura se adaptar a isso. Até mesmo os temas já conhecidos estão se tornando progressivamente mais complexos. A quantidade mudou. O volume de demandas em busca de uma resposta judicial aumentou esporadicamente. O crime, por sua vez, que sempre foi objeto de interesse jurídico, necessita cada vez mais, agora, de *experts* de outras áreas do conhecimento humano para que possam ser desvendados.

10- REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1941. Vade Mecum, Art. 77. 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Decreto Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Decreto Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei dos Crimes Ambientais**. Decreto Lei nº 9.905, de 12 de fevereiro de 1998. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei dos Crimes Hediondos**. Decreto Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei de Organizações Criminosas**. Decreto Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas**. Decreto Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei dos Tóxicos (sobre drogas e Sisnad)**. Decreto Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Vade Mecum, 26ª Ed. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2018.

Conceito de Crime do colarinho branco. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Crime_do_colarinho_branco. Acesso em: 16 out. 2019.

Dicionário Collins: inglês – português, português – inglês. Interpretação realizada à luz do Rule 11, (a), (1) do Federal Rules of Criminal Procedure, em que dispõe: “In General. A defendant may plead not guilty, guilty, or (with the court's consent) nolo contendere.”. Há de se ressaltar que a tradução literal da palavra “Plea” que significaria “apelo” ou “pedido” não traria o real sentido jurídico norte-americano dedicado a este vocábulo. (Cf. HarperCollins Publishers. São Paulo: Martins Fontes, 2018.)

Definição e conceito de Common law. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Common_law. Acesso em: 3 set. 2019.

DUQUE ESTRADA, Rafael Luiz. **Transação Penal no Brasil e nos Estados Unidos**. 2009. 27 f. Artigo científico (Trabalho de conclusão de curso em Pós-Graduação) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro,

2009. p. 9. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/RafaelLuizDuqueEstrada.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, **Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11, (3) – “Pleas” de 30 de abril de 1790**. Regem a forma como os processos criminais federais são conduzidos nos tribunais distritais dos Estados Unidos e nos tribunais de julgamento geral dos EUA. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11 Acesso em: 13 set.2019.

FONTES, Lucas Cavalheiro. **Plea bargain: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo?**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5774, 23 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72872>. Acesso em: 3 set. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Moro sugere “plea bargain” no Brasil. Que é isso? É possível? Seria uma revolução?** E-book, 2019. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ebook_plea_bargain_deputado_luiz_flavio_gomes.pdf>. Acesso em: 14/02/2019.

GOMES, Luiz Flávio. **O que se entende por plea bargaining**. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924834/o-que-se-entende-por-plea-bargaining>>. Acesso em: 03 set 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 30 out. 2019.

LINGUEE. **Dicionário inglês e português e buscador de traduções**. Disponível em: <<https://www.linguee.com.br/portugues-ingles>>. Acesso em: 05 out. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro - **Manual de Processo Penal**. Vol. único. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MARQUES, Murilo. **Os perigos da plea bargain no Brasil**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/400578643/os-perigos-da-plea-bargain-no-brasil>>. Acesso em: 05/04/2019.

MEDINA, Ronaldo de Figueiredo. **O processo de ruptura da tradição jurídica brasileira inserido no contexto da americanização do direito penal processual no ocidente**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2015/RonaldodeFigueiredoMedina_Monografia.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

MENDES, Luciene Angélica. **O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/doutrinas/doutrinas_autores/acordo%20vontades.pdf. Acesso em: 03 nov 2019.

MORO, Sérgio. **Pacote anticrime nº __/2019**. Disponível em:

<<https://canalcienciascriminais.com.br/wp-content/uploads/2019/02/projeto-moro.pdf>>. Acesso em: 20/03/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 16^a. Ed. rev., atual. e ampl – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

QUEIRÓS CAMPOS, Gabriel Silveira de. **Plea Bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo**. Custos Legis, Revista eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. p. 5. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal_ProcessoPenal_Campos_Plea_Bargaining.pdf> Acesso em: 3 set. 2019.

Qualificação de Guilherme de Souza Nucci. **Manual de processo penal e execução penal**. 16^a. Ed. rev., atual. e ampl – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018

Qualificação de Renato Brasileiro de Lima. **Manual de Processo Penal**. 4^a ed., vol. único, editora Juspodvim, 2016.

RESOLUÇÃO Nº 183/2018. **Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2019.

SOUZA, José Alberto Sartório. "PLEA BARGAINING" Modelo de Aplicação do Princípio da disponibilidade. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/400/plea%20bargaining_Souza.pdf?sequence=1>. Acesso em: 3 set 2019.