



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

JUSTIÇA NEGOCIADA:

A POSSÍVEL IMPORTAÇÃO E ADAPTAÇÃO DO INSTITUTO DO *PLEA BARGAINING*
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

DISCENTE: LUCCA COSTA OLIVEIRA
ORIENTADOR: PROF. JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

GOIÂNIA
2020

LUCCA COSTA OLIVEIRA

JUSTIÇA NEGOCIADA

A POSSÍVEL IMPORTAÇÃO E ADAPTAÇÃO DO INSTITUTO DO *PLEA BARGAINING*
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: José Querino Tavares Neto

GOIÂNIA
2020

LUCCA COSTA OLIVEIRA

JUSTIÇA NEGOCIADA

A POSSÍVEL IMPORTAÇÃO E ADAPTAÇÃO DO INSTITUTO DO *PLEA BARGAINING*
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. José Querino Tavares Neto Nota

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo Nota

Agradecimentos

É meu dever primeiramente agradecer a Deus pela a oportunidade e pelos meus cinco anos de graduação. Agradeço ainda a minha família e amigos presentes, por todo apoio prestado e também pela presença. Agradeço com honrarias o meu orientador, José Querino, e a minha convidada, Prof. Eufrosina Saraiva Silva, o qual foi tão cuidadosa e atenciosa quando solicitei sua presença.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
INTRODUÇÃO.....	6
1. ASPECTOS GERAIS DO <i>PLEA BARGAINING</i>.....	8
1.1 A HISTÓRIA E O CONCEITO DE <i>PLEA BARGAINING</i>	8
1.2 O <i>PLEA BARGAINING</i> FACE A REALIDADE BRASILEIRA.....	12
2. O BRASIL NA APROXIMAÇÃO DE UMA JUSTIÇA CONSENSUADA.....	14
2.1 DIFERENÇAS ENTRE A JÁ ESTABELECIDADA DELAÇÃO PREMIADA E O INSTRUMENTO DO <i>PLEA BARGAINING</i>	14
2.2 A TENTATIVA DE INTRODUÇÃO DO <i>PLEA BARGAINING</i> BEM COMO DA POSSIBILIDADE DE ACORDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	16
3. A ADAPTAÇÃO DO <i>PLEA BARGAINING</i> PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
3.1 AS VANTAGENS E INCONSTITUCIONALIDADES DA IMPORTAÇÃO DO <i>PLEA BARGAINING</i> AO DIREITO PENAL PÁTRIO.....	20
CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS.....	24

JUSTIÇA NEGOCIADA

A POSSÍVEL IMPORTAÇÃO E ADAPTAÇÃO DO INSTITUTO DO *PLEA BARGAINING* NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Lucca Costa Oliveira¹

RESUMO

Este presente artigo, cujo tratou acerca do instrumento de acordo norte-americano *plea bargaining*, foi fundamentado a partir do levantamento de entendimentos, ensinamentos doutrinários bem como outros artigos científicos sobre o tema. Teve como finalidade trazer todo o conteúdo da ferramenta de contrato penal supramencionada, mostrando o seu contexto histórico, onde foi seu berço, e seu conceito em face à realidade brasileira atual. Dissertou-se, também, mesmo de uma maneira breve, acerca da possibilidade, através dos projetos de lei n° 8045/2010 e de n° 236/2012, da implementação de novos acordos penais no Brasil, e também da resolução de n° 181 e o Pacote Anti-Crime cujo regulamentou o acordo de não persecução penal no país, em uma clara adaptação do *plea bargaining*. Por fim, foi tratado sobre as adaptações necessárias ao instrumento do *plea bargaining* para que este se torne constitucionalmente viável para o país em prol de uma justiça célere e desburocratizada.

Palavras-chave: *plea bargaining*, acordo, acordo de não persecução penal, consensuada, consenso.

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo trata-se de um instrumento jurídico aplicado por países que possuem sua jurisdição enraizada na *Common Law*, onde sua proveniência deriva dos costumes, e a possível importação e, conseqüentemente, a introdução desta ferramenta no ordenamento jurídico brasileiro, o qual sistema adotado é o *Civil Law*, em outro modo, onde a aplicação de qualquer pena é imperado por uma legislação própria.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: luccagoias@hotmail.com

Tal conteúdo não poderia ser mais atual, tendo em vista a quase aprovação deste instrumento na recente Lei de nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), de autoria do ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública Sergio Moro, e também abordado em outros projetos de lei, como a PL 236/2012 de autoria do ex-senador José Sarney, com observância no artigo 105 ao 106, que propunha a barganha e a colaboração com a justiça.

Entretanto, vale ressaltar que este tema ainda é controverso quanto a sua eficácia entre os juristas brasileiros, uma vez que há aqueles que alegam inúmeras vantagens com o uso deste instrumento e outros, que por sua vez, alegam o contrário, logo, se faz necessário uma abordagem acurada acerca da complexidade do *plea bargaining* e quais os possíveis efeitos e contribuições deste em relação a sociedade e ao Poder Judiciário.

Em breve síntese, este instituto busca estabelecer um acordo entre a defesa e a acusação sem a participação do juiz, onde há a prévia confissão do acusado e em sequência a fixação da pena sem ao menos ocorrer a existência do processo judicial, o que em teoria diminuiria a morosidade de uma Justiça que atualmente encontra-se afogada em processos e simplificando a atuação do magistrado, haja vista que este focaria em processos onde não ocorrera a confissão e, portanto, em controvérsias processuais os quais demandam uma maior atenção.

De um modo simplificado, Rui Barbosa uma vez disse: "A justiça atrasada não é justiça senão injustiça qualificada e manifesta". E este é um problema atual da pátria brasileira, a lentidão processual. Porém, deve-se evidenciar que isto não se trata de culpa exclusiva do Poder Judiciário, mas sim por falta de medidas que prezem pela celeridade processual, tal o qual deveria ser o encargo do Poder Legislativo. *Exempli gratia*, o tempo médio para o julgamento de uma ação criminal tramitar na Justiça Estadual, de acordo com dados divulgados pelo CNJ (Conselho Nacional De Justiça) é de três anos e dez meses.

E neste cenário justifica-se de suma importância a escolha deste tema, uma vez que este instituto do *plea bargaining* busca nada mais nada menos do que acelerar a Justiça no âmbito criminal, o que de certa forma beneficiaria o Poder Judiciário, a vítima dos crimes que enquadram nesta situação, e também para os denunciados que

talvez poderiam almejar uma pena menos branda do que se caso optassem por não confessar e submeterem-se a um julgamento.

1. ASPECTOS GERAIS DO *PLEA BARGAINING*

1.1. A HISTÓRIA E O CONCEITO DO *PLEA BARGAINING*

De acordo com Jon Meyer (2002), através de seu artigo para enciclopédia britânica, a origem do *plea bargaining* remonta ao período colonial dos Estados Unidos da América, especificamente na cidade de Salém, onde um punhado de mulheres e dois homens, através de um julgamento controverso e pautado por inúmeros erros, foram acusados de bruxaria. *In casu*, os magistrados encorajavam os acusados a confessarem seus crimes, e se não o fizessem a pena capital seria aplicada. Deste modo, através da confissão, alguns foram salvos da execução.

Centenas de anos depois, ao fim da Guerra Civil Americana, os tribunais assistiram uma grande quantidade de *plea bargains*, entretanto proibiram o oferecimento de benefícios em troca das confissões no intuito de sufocar esta prática. Posteriormente, no século XX, com a justiça criminal abarrotada de processos, a Suprema Corte americana, assim como a ABA (*american bar association*) o equivalente à OAB nos Estados Unidos, passaram a admitir os benefícios da colaboração premiada.

Ainda neste sentido, verifica-se que sua origem não se deu de forma legislativa e sim pelos próprios agentes processuais que, no intuito da facilitação de seus trabalhos, passaram a atuar de maneira negocial.

Amplamente utilizado nos dias atuais, o *plea bargaining* começou a ser observado apenas no século XIX, pois, até então, os julgamentos criminais eram tão simples e rápidos que não se fazia necessária a adoção de qualquer procedimento diverso (LANGBEIN, 1979).

O *plea bargaining* é um instrumento de negociação de origem norte-americana que busca resolver conflitos através de acordos, dessa forma, o acusado e o Ministério Público, podem negociar a pena para determinado crime. Esse instituto faz parte do

sistema jurídico *Common Law*, ou seja, um sistema jurídico em que sua principal fonte, assim como supramencionado, são os costumes.

Em uma abordagem preambular sobre o tema, pode-se dizer que o *plea bargain* é um instituto processual penal norte-americano voltado para os moldes da justiça penal negocial (ou consensual).

Segundo Campos (2012), o *plea bargaining* é um instituto processual penal o qual se originou nos Estado Unidos da América em torno do século XIX. Em um primeiro momento, a análise do instituto deve basear-se pelo escopo da tradução, tendo em vista que se trata-se de um termo da língua inglesa. Este instrumento processual é definido pelo seu conjunto de duas palavras, tal que "*Plea*", através de uma breve interpretação, *ad intentio*, tem o significado de "alegação", e a segunda é "*Bargaining*" o qual se traduz como "barganha", ou seja, partindo deste pressuposto, é uma alegação que por sua vez origina uma barganha, negociação ou acordo, assim como dispõe o autor Estrada (2009, p. 09):

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.

Destarte é mister ressaltar que, através de uma explicitação técnica, o *Plea Bargaining* constitui-se em uma negociação entre o acusador (*prosecutor*) e o acusado dentro de um processo criminal, onde o órgão acusador propõe um acordo que visa a obtenção de benefícios para ambos. De um lado, o acusado pode obter uma pena mais branda do que o esperado. Do outro, o Estado cujo ao não prosseguir com a denúncia e, conseqüentemente, não levando o réu à um julgamento possivelmente demorado, evita-se despesas desnecessárias com a movimentação do Judiciário, bem como promove a diminuição de demandas interpostas neste braço do Estado, desafogando-o.

Não obstante, cabe ponderar que, dentro do instrumento jurídico do *plea bargaining*, há diferentes formas de barganha os quais se dividem da seguinte forma:

- a) charge bargaining: neste tipo há uma minimização da acusação, onde o réu se declara culpado de um crime menos grave que o original;
- b) count bargaining: o réu negocia a quantidade de acusações, assumindo apenas uma parte dentre várias

acusações; c) fact bargaining: aqui há a negociação de fatos, onde em troca da confissão judicial, as partes acordam em relação aos fatos que afetarão ou não a punição do réu, ou seja, o promotor pode concordar em omitir na acusação um ou mais fatos em detrimento de uma pena mais branda para o acusado; d) sentence bargaining: neste tipo de barganha há a negociação da sentença, onde o promotor recomenda ao juiz uma pena mais branda ao réu, o que, cumpre-se destacar, pode ser indeferido.

De maneira geral, contudo, pode-se apresentar uma espécie de passo-a-passo do procedimento criminal mais comum, dar-se início com a prisão do infrator, seguida do oferecimento da denúncia, que deve conter a demonstração de justa causa, submetida à apreciação de um magistrado. Logo em seguida, é designada uma data para comparecimento do acusado perante o juiz, para que tenha ciência das acusações a ele imputada, e advertido de seu direito a ser assistido por sua defesa, bem como a possibilidade de ser solto com o pagamento de uma fiança (CHEMERINSKY; LEVENSON *apud* CAMPOS, 2008).

Em sequência, quando formalizada a acusação contra o denunciado, ela será submetida à análise pelo Grande Júri, que por sua vez ouvirá em audiência todas as provas apresentadas pela acusação e decidirá se há suficientemente conteúdo comprobatório para que o réu vá a julgamento. Aceitada a acusação, são fixadas as acusações que serão levadas a julgamento

Momentos antes do julgamento poderá ocorrer o chamado *plea bargain*, que consiste na negociação entre o réu, seu defensor e acusação, podendo o réu confessar (*guilty plea*), ou optar pela não contestação (*nolo contendere*) onde este não admite e também não nega a culpa, ou seja, não a contesta. O efeito do *nolo contendere* é o mesmo do *guilty plea*, ressalvando-se que a vítima do crime não poderá utilizar a admissão de culpa do acusado, o qual optou por não contestar ou *nolo contendere*, para interpor ação no âmbito civil. *Ex positis*, cabe evidenciar que, apenas em 2011, 96% dos casos criminais ocorridos nos Estados Unidos foram resolvidos através do *plea bargaining*.

De acordo com Brandalise (2016), neste instrumento, há concessões de ambos os lados onde a esfera acusadora abre mão de almejar uma sentença mais gravosa e do outro a defesa que, através da renúncia de seus direitos fundamentais à

não autoincriminação, de ser julgado por um juízo, do contraditório, ampla defesa e até mesmo o direito de apelar.

No caso em que o acusado optar por confessar o crime, será designada uma audiência para que haja a manifestação dele face à um juízo. O acusado, ao confessar o crime, tendo como objetivo o acordo, acaba por renunciar uma série de direitos fundamentais supramencionados que teria em caso do julgamento. Por essa razão, na audiência, o juiz deverá advertir o acusado sobre seus direitos constitucionais à assistência por advogado, à produção de provas, a ir a julgamento e à não-autoincriminação, dentre outros. Também deve-se avaliar a voluntariedade da decisão, para que não haja nenhum tipo de coerção, que possa invalidar a confissão. Apenas caso a decisão do réu seja consciente e voluntária é que o juiz aceitará sua confissão de culpa. Caso venha haver a certeza de que houve manipulação da confissão ou algum tipo de violação, o acordo não deverá prosperar, de forma que, caso já tenha sido entabulado, será revogado.

Em relação ao *nolo contendere*, assim como fora colocado anteriormente, este possui o mesmo efeito da confissão de culpa, ou seja, o réu será sentenciado no âmbito criminal. A única diferença se dá, é que, enquanto a *guilty plea* serve também para a confissão no campo da responsabilidade civil, o *nolo contendere* não produz qualquer efeito sobre eventual ação civil de reparação dos danos causados pelo crime. Em contrapartida, escolhendo o réu a não confessar e optando por se submeter a julgamento, em caso da condenação do acusado pelo tribunal do júri, ele será sentenciado pelo juiz togado, normalmente, em uma audiência própria para a leitura da sentença.

Nesta senda, há de se observar os seguintes ensinamentos:

O *plea bargaining* consiste em um processo de negociação através do qual o réu aceita confessar culpa em troca de alguma concessão por parte do Estado, que pode ser de dois tipos básicos: (1) redução no número ou na gravidade das acusações feitas contra o réu; e (2) redução da pena aplicada na sentença ou na recomendação de sentença feita pela acusação (CHEMERINSKY; LEVENSON *apud* CAMPOS, 2008, p. 648).

Pondera-se que o *Plea Bargaining* é um método de resolução de demandas criminais, feitas por meio da justiça consensuada entre acusador e acusado que

eventualmente chegam a uma conclusão do conteúdo da sentença. Já o juiz, segundo Brandalise (2016, p. 133), a saber:

Anuncia existir base fática para as acusações acordadas (como visto alhures, não está vedado de produzir prova, se assim entender necessário); verifica se o acusado não está sob qualquer influência que vicie sua vontade; afere se ele compreende a acusação e as consequências de sua aceitação; e se ele tem a devida noção da implicação da não utilização de seus direitos processuais.

Isto posto, para fins de estudos, paralelamente ao supracitado, denota-se que houve um tempo em que a figura do juiz, no sistema norte-americano, limitava-se a apenas homologar o acordo entabulado entre as partes. Entretanto, o autor, em sua análise, demonstra que os magistrados passaram a verificar de forma minuciosa as condições do que fora estabelecido entre o acusado e o acusador.

Ao teor do que já fora exposto, e também através dos números destacados de crimes cujo são solucionados pelo instituto do *plea bargaining*, verifica-se que o processo penal norte-americano possui uma forte tendência à mentalidade consensuada em contraste ao modelo adversarial que, assim como no Brasil, também é adotado no país. É visível que no sistema do Direito norte-americano há uma clara divisão entre o modelo do *due process of law* ou devido processo legal (modelo adversarial) e o modelo do *the plea bargaining model* (modelo consensuado). (BRANDALISE, 2016).

1.2. O PLEA BARGAIN FACE À REALIDADE BRASILEIRA

Ao contrário do sistema processual penal norte-americano, o sistema processual penal brasileiro é envolto de careza, arrastado e extremamente burocrático. Visando sanar tais falhas, o Brasil vem tratando de um assunto pouco difundido, que é a possível importação da ferramenta norte-americana *plea Bargaining*, um instrumento que visa o acordo entre a acusação e o acusado, possibilitando este angariar uma sentença mais branda, visando a celeridade processual e desafogar os processos penais no judiciário.

No Brasil, assim como visto anteriormente, o principal sistema adotado, no que concerne o direito processual penal brasileiro, é o modelo da justiça inquisitorial mesclado ao adversarial (sistema misto), conflitiva, onde se assume uma forma de competição ou disputa da lide, desenvolvendo-se como um conflito, no caso do âmbito criminal, do Ministério Público face ao réu, onde cabe ao juiz um poder decisório em detrimento do conteúdo probatório trazido pelas partes, cumulado com poderes inquisitivos, *exempli gratia* o art. 156 ou 385 do CPP.

Dessa forma, na lição de Jacinto Coutinho (2001, p. 28):

Os diversos ramos do Direito podem ser organizados a partir de uma ideia básica de sistema: conjunto de temas colocados em relação por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade. Assim, para a devida compreensão do Direito Processual Penal é fundamental o estudo dos sistemas processuais, quais sejam, inquisitório e acusatório, regidos, respectivamente, pelos referidos princípios inquisitivo e dispositivo.

Entretanto, com base em estatísticas, de acordo com o CNJ, o tempo médio para um processo criminal na Justiça Estadual é de 3 anos e dez meses, e para a Justiça Federal a média diminui para dois anos e três meses, evidenciando lentidão processual e deixando claro que há uma necessidade de reforma ou alternativa que traga efetividade ao Judiciário.

Dentre um número de reformas que são necessários para trazer agilidade, entra a possibilidade da implementação da justiça consensuada, ou seja, o modelo do *the plea bargaining model*, como segundo propõe Luiz Flávio Gomes (2015, acessado em 20 de julho de 2020):

Como sistema global de resolução dos conflitos penais a Justiça consensuada (ou negociada) tem origem (no século XX) nos Estados Unidos da América que, seguindo a tradição anglo-saxônica, criaram um peculiar procedimento para permitir a negociação penal não só na criminalidade pequena ou média, sim, em todo e qualquer tipo de delito. A denominada “justiça pactada ou contratada ou negociada” está centrada, especialmente, sobre a *plea bargaining* (ver sobre esse instituto Maynard, Figueiredo Dias e Costa Andrade, Armenta Deu, Peña Cabrera, Diego Díez, Soares de Albergaria, Rodríguez García etc.). O mais conhecido modelo de *plea bargaining* é o que consiste no seguinte: uma vez que se dá conhecimento da acusação – qualquer que seja o crime – para o imputado, pede-se a *pleading*, isto é, para se pronunciar sobre a culpabilidade; se se declara culpado (*pleads guilty*) – se confessa – opera-se a *plea*, é dizer, a resposta da defesa e então pode o juiz, uma vez comprovada a voluntariedade

da declaração, fixar a data da sentença (sentencing), ocasião em que se aplicará a pena (geralmente “reduzida” – ou porque menos grave ou porque abrangerá menos crimes -, em razão do acordo entre as partes), sem necessidade de processo ou veredito (trial ou verdict); em caso contrário, abre-se ou continua o processo e entra em ação o jurado.

Ainda, discorre o autor que há inúmeras vantagens deste sistema, quais sejam: permite um pronto julgamento da maioria dos assuntos penais (hoje, nos Estados Unidos cerca de 97% dos processos são resolvidos dessa maneira, segundo informação do Juiz Federal norte americano Jeremy D. Fogel, da Califórnia); evita os efeitos negativos que a “demora” do processo provoca, sobretudo para o imputado preso; facilita uma pronta “reabilitação” do infrator; utiliza-se menos recursos humanos e materiais, possibilitando o foco da promotoria em casos que demandam maior atenção, onde os casos que vão à julgamento – são julgados sobretudo com eficiência; evita-se despesas processuais e não processuais em decorrência da movimentação do Poder Judiciário.

Todavia, a importação deste instrumento estrangeiro ainda enfrenta resistências por parte de juristas e congressistas brasileiros, que seja por alegações de inconstitucionalidades ou simplesmente por não enfrentar a questão de fato, não se ativeram à realidade de que o Judiciário necessita de uma mudança enérgica.

2. O BRASIL NA APROXIMAÇÃO DE UMA JUSTIÇA PENAL CONSENSUADA

2.1. DIFERENÇAS ENTRE A JÁ ESTABELECIDADA DELAÇÃO PREMIADA E O INSTRUMENTO DO *PLEA BARGAINING*

Empreendendo-se nas diversas doutrinas e artigos pátrios disponíveis tanto acerca da delação premiada quanto o *plea bargain*, extrai-se que ambas as ferramentas ainda confundem, em relação ao seu funcionamento, os juristas brasileiros. Há aqueles que alegam que as duas são a mesma coisa, e do outro lado, ressalta-se que aparenta ser uma minoria, aqueles que conseguem distinguir uma coisa da outra. De fato, o último grupo está correto. No entanto, em virtude da escassez de comparações, este presente

artigo, compulsando de forma detalhada ambos os instrumentos, buscará estabelecer os parâmetros fundamentais que os diferenciam, bem como os assemelham, para futuros estudos.

A princípio, a delação premiada ou colaboração premiada, é um instrumento amplamente utilizado no Brasil. Instituída no ordenamento jurídico brasileiro com a criação da Lei dos Crimes Hediondos (nº 8.072/90), e posteriormente regulamentada com a Lei da Delação Premiada (nº 12.850/13), a colaboração premiada consiste em um acordo entre o Estado e o réu que, em troca de informações úteis e relevantes à determinado fato delituoso, faz jus à benefícios que variam desde a redução da pena até mesmo o perdão judicial.

A propósito, eis o entendimento da doutrina de Cezar Roberto Bittencourt (2012. p. 714) sobre o assunto:

Delação premiada, segundo sua primeira definição na Lei dos Crimes Hediondos, consiste na redução de pena (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo à total isenção dela) para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença final condenatória, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece. Trata--se de instituto importado de outros países, independentemente da diversidade de peculiaridades de cada ordenamento jurídico e dos fundamentos políticos que o justificam.

Dessarte, é mister destacar que o réu, assim como no caso do *plea bargaining*, deve cumprir com alguns requisitos tais como: o desejo isento de qualquer forma de coerção de participar do acordo de colaboração; a previsão legal do benefício ao delator, a depender da aplicabilidade do caso; e por fim, conforme depreende-se do art. 4º, da Lei da Delação Premiada (nº 12.850/13), a colaboração deve ser voluntária e efetiva, ou seja, os benefícios do acordo dependem da efetividade da colaboração, conseqüentemente de seu resultado.

A delação contará com a presença do réu, de seus causídicos, de membros do Ministério Público e de integrantes da polícia cujo a competência dependerá do âmbito em que o crime foi cometido.

Realizada as negociações, será redigido o termo de acordo de colaboração, com a anuência das partes para abrir-se a possibilidade da homologação, nos moldes do art. 4º, §7º, da Lei nº 12.850/13.

Na fase de homologação, o juiz deverá realizar audiência para que se ouça o delator, inquirindo os requisitos essenciais para a homologação do acordo, como a legalidade e a voluntariedade, bem como analisando se não ocorreu algum vício processual (VASCONCELLOS, 2017).

Repisa-se, no entanto, que homologado o acordo não haverá necessariamente o acatamento judicial das cláusulas entabuladas entre as partes, haja vista que a eficácia destas serão analisadas em momento posterior na sentença ou acórdão.

De outro modo, enquanto no direito processual penal brasileiro a colaboração premiada funciona apenas como uma fonte de provas, no *plea bargaining* a confissão é a prova. A partir da confissão do acusado, ele é sentenciado e abre mão do devido processo legal ou *due process of law*. É válido ponderar que, no Direito norte-americano, quando o indivíduo opta pela justiça consensuada, há uma renúncia de uma série de direitos constitucionais, entre eles o supracitado princípio do devido processo legal, caracterizando esta a principal diferença entre a delação premiada e o *plea bargaining*. No primeiro instrumento jurídico o indivíduo não abre mão de seus direitos constitucionais ao contrário do segundo instrumento.

Destaca-se que, de acordo com a Suprema Corte norte-americana, a declaração de *guilty plea* do acusado deve ser consciente, voluntária e inteligente (JOHNSON vs ZERBST, 1938), o que evidencia semelhança à colaboração premiada brasileira, de tal modo que esta e aquela não são aceitas quaisquer tipos de coerção.

De igual modo, tanto na colaboração premiada brasileira quanto no *plea bargaining* norte-americano são homologados por juízes. E após a homologação, enquanto que no primeiro há a possibilidade de recorrer da sentença proferida pelo juiz, no segundo, caso não haja quaisquer violações, não há essa possibilidade.

2.2. A TENTATIVA DE INTRODUÇÃO DO *PLEA BARGAINING* BEM COMO DA POSSIBILIDADE DE ACORDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em busca de alternativas para aliviar os encargos de milhares de processos distribuídos entre as Varas Criminais no país, o Poder Legislativo vem tratando, através de projetos de leis, da possibilidade da implementação, assim como vem sido feito de forma gradual no âmbito cível, da justiça negociada no âmbito criminal pátrio.

Dentre os inúmeros projetos de leis apresentados, há de se destacar três projetos de maior relevância, quais sejam: o PL n° 8045/2010 que trata-se de revogar o decreto-lei n° 3.689 em prol de um Novo Código de Processo Penal, de autoria do ex-senador José Sarney; o PL de n° 236/2012 que institui novo Código Penal, também de autoria do ex-senador supracitado e; por fim, a recém aprovada lei n° 13.964/2019, conhecida como Pacote Anti-Crime de autoria do ex-ministro Sergio Moro.

Em uma análise detalhada do PL n° 8045/2010, no capítulo III, do procedimento sumário, verifica-se a possibilidade, em similaridade ao *plea bargaining*, de acordo entre o réu e o Ministério Público, *in verbis*:

Art. 283. Até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos.

§1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;

II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas (BRASIL, 2010).

De outro modo, é mister ressaltar que, enquanto no *plea bargaining* não há limite de pena para que seja realizado o acordo, denota-se que no acordo brasileiro supramencionado, a aplicação deste é para apenas os crimes cujo a pena máxima não ultrapasse 8 (oito) anos).

Nesta senda, o PL n° 236/2012, no título VII, da Barganha e Colaboração com a Justiça, com fulcro no art. 105, depreende-se a alternativa de acordo que, diferentemente da PL n° 8045/2010, e em proximidade ao *plea bargaining*, não há a delimitação de pena para a realização do contrato penal, *ipsis litteris*:

Art. 105. Recebida definitivamente a denúncia ou a queixa, o advogado ou defensor público, de um lado, e o órgão do Ministério Público ou querelante responsável pela causa, de outro, no exercício da autonomia das suas vontades, poderão celebrar acordo para a aplicação imediata das penas, antes da audiência de instrução e julgamento.

§1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória; II – o requerimento de que a pena de prisão seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º a 4º deste artigo;

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas (BRASIL, 2012).

Posteriormente, e “considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do país e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais”, bem como a “exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral”, foi instituído a Resolução de nº 181, posteriormente editada pela Resolução de nº 183, do Conselho Nacional do Ministério Público, onde passou a vigorar no Brasil, em parte, a justiça consensuada no Direito Penal, com fulcro no art. 18, cujo estabeleceu que, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao réu, em detrimento de sua confissão formal, o acordo de não persecução penal sob as circunstâncias do crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça e a pena mínima cominada ser inferior a 4 (quatro) anos, vejamos:

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:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada (BRASIL, 2018).

Não obstante, e contrariando o fato de que o Brasil é signatário de tratados que preveem a colaboração entre a acusação e o acusado, é mister destacar que a OAB interpôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), no STF, que contesta a Resolução de nº 181, bem como sua posterior edição de nº 183.

Contudo, apesar de críticas por parte de juristas e elogios por outros, o acordo de não persecução penal acabou sendo regularizado com a promulgação da Lei de nº 13.964/2019.

Todavia, antes de se prosseguir com a análise dos dispositivos de acordo da Lei de nº 13.964/2019, é necessário ponderar que o *plea bargaining*, em sua forma mais pura, havia sido trazido neste dispositivo sob o art. 395-A, o qual acabou sendo posteriormente derrubado, no entanto, com o objetivo de auxiliar estudos futuros sobre o tema, o presente artigo tratará tanto do acordo de não persecução penal, com fulcro no art. 28-A desta legislação, o qual foi aprovado, como de alguns pontos do acordo de não continuidade da ação penal que, assim como mencionado anteriormente, estava previsto no art. 395-A, meramente por comparação.

Isto posto, engana-se quem pensa que o acordo de não persecução penal e o acordo de não continuidade da ação penal são semelhantes, haja vista que há diferenças essenciais em seus mecanismos processuais.

O lapso temporal de ambos os acordos é uma das primeiras diferenças, enquanto o acordo de não persecução penal ocorre antes do recebimento da denúncia, o acordo de não continuidade da ação penal se daria após o recebimento da denúncia ou da queixa até o início da instrução.

Já em relação às espécies de crimes que são admitidos nestes acordos, no acordo de não persecução penal o crime deve ser cometido sem violência ou grave ameaça, não sendo superior a quatro anos, ao contrário do acordo de não continuidade da ação penal, onde não havia restrições. Cumpre salientar também os tipos de penas

que podem e poderiam ser aplicados em cada caso, no acordo de não persecução penal pode apenas ser aplicadas penas restritivas de direito, enquanto que na ação da não continuidade penal poderia ser aplicada qualquer espécie de pena, seja multa, restritivas de direito ou privativas de liberdade.

Em ambos os acordos há necessidade de confissão bem como voluntariedade por parte do réu, sendo necessário para sua homologação a exigência expressa de designação de audiência. Homologado o acordo, no caso do acordo de não persecução penal, os autos serão remetidos ao Ministério Público para que se inicie sua execução no juízo de execução penal. Em caso de recusa da homologação do acordo, o juiz fará a remessa para o Ministério Público que, por sua vez, poderá insistir na homologação ou oferecer denúncia.

A natureza jurídica do acordo de não persecução penal é extrajudicial, cuja homologação é meramente declaratória. Em caso de descumprimento do acordo de não persecução penal, o Ministério Público comunicará o juízo para fins de rescisão e posterior denúncia. Do contrário, em caso de cumprimento, o Ministério Público remeterá os autos ao juízo competente que declarará a extinção da punibilidade.

Por fim, cumpre-se destacar que o agente beneficiado do acordo de não persecução penal, não poderá, no prazo de 5 (cinco) anos, se beneficiar de novo acordo.

Ex positis, os projetos de leis supramencionados, bem como a aprovação da recente Lei de nº 13.964, buscam introduzir a justiça consensuada no ordenamento jurídico brasileiro no âmbito do Direito Penal, através da importação e adaptação do *plea bargaining*, de origem norte-americana, com o objetivo de reformar o Judiciário como um todo.

3. A ADAPTAÇÃO DO PLEA BARGAINING PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1. AS VANTAGENS E INCONSTITUCIONALIDADES DA IMPORTAÇÃO DO PLEA BARGAINING AO DIREITO PENAL PÁTRIO

Assim como já foi abordado no início do presente artigo, vislumbra-se que o sistema jurídico brasileiro, cujo tem suas raízes entranhadas no *Civil Law*, é diferente do norte-americano, o qual optou por adotar a *Common Law*. Porém isso não significa que a jurisdição brasileira esteja impedida de buscar por novos mecanismos, sejam eles estrangeiros ou não, que tragam eficiência ao Poder Judiciário.

Pelo contrário, a importação e adoção de novas práticas judiciárias, desde que adaptadas para o Direito pátrio, devem e deveriam ser incentivadas. É o caso do *plea bargaining*. Outros países da Europa, como a Itália, Portugal e Espanha, que também fazem parte do sistema da *Common Law*, fizeram suas respectivas adaptações do acordo penal norte-americano em prol de uma maior celeridade processual através do consenso, conforme descreve Mendes (2003, p. 3):

Prosegue Nogueira, destacando que “diversos ordenamentos jurídicos europeus, inspirados no sistema norte-americano do *plea bargaining*, têm adotado soluções inovadoras com o intuito de chegar a uma Justiça Penal mais célere e mais efetiva, em atendimento aos anseios da comunidade. Assim, na Itália vamos encontrar o instituto do *patteggiamento*; em Portugal, a “suspensão do processo:”, e na Espanha, a “conformidade”.

Sendo assim, as vantagens da aplicação do *plea bargaining* se dá de modo bilateral, onde no polo do acusado evita-se um julgamento prolongado, uma possível exposição midiática que um caso criminal traz consigo, e também o risco de uma punição ainda mais severa caso o crime fosse à julgamento. Do outro polo, figura-se o Ministério Público, que com o acordo, acaba acarretando para o Poder Judiciário maior celeridade processual, economia de recursos humanos e financeiros, e o esvaziamento de processos nos fóruns criminais.

Apesar disso, quando se fala em importar um modelo consensual penal estrangeiro, é necessária observância à Constituição Federal de modo de que seus princípios constitucionais não sejam afrontados, gerando assim inconstitucionalidades.

Partindo desta máxima, o *plea bargaining*, em sua forma natural, sofre duras críticas por parte de juristas brasileiros justamente pelo fato de que quando o acusado confessa o crime e escolhe pela realização do acordo, ele abre mão de direitos

constitucionais como do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que o torna inconstitucional.

A própria Carta Magna de 1988 é clara ao estabelecer em seu art. 5º, inciso LV que: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Ainda nesta senda, desta vez no inciso LIV, frisou que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Nessa perspectiva, Reale (1998, p. 306) afirma: “aos princípios poderá ser atribuído o fato de condicionar e orientar a compreensão do ordenamento jurídico quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Outra vulnerabilidade do manuseamento deste instrumento é em detrimento de uma possível coerção por parte de terceiros, da defesa ou até mesmo da promotoria, que através de um blefe, intimidação, ameaça ou uso da força, acaba forçando o acusado a aceitar determinado acordo que não lhe é benéfico em benefício de outrem.

Ressalta-se, também, e sublinhe-se que tal não se trata de vantagem ou de desvantagem, que após homologado o acordo, no *plea bargaining*, não há possibilidade de recurso, ou seja, há a impossibilidade recursal.

Ex positis et ipso facti, que a importação e aplicação do *plea bargaining* no Brasil demandará adaptações em seus mecanismos por parte dos legisladores a fim de que este instrumento se torne constitucionalmente viável para o ordenamento jurídico brasileiro, assim como foi feito com o acordo de não persecução penal aprovado na Lei de nº 13.964 (Pacote Anti-Crime), bem como fora proposto nos projetos de lei de nº 8045/2010 e de nº 236/2012.

De igual modo, dentre essas adaptações, fica claro de que o acusado necessitaria de um causídico cujo lhe oriente da melhor forma, bem como defenda de forma eficaz os interesses do acusado quando ventilada a proposta de acordo entre as partes, além de se posicionar de uma maneira consistente em relação as provas da acusação. O *plea bargaining*, se bem adaptado, pode se tornar uma estratégia válida nos ditames da justiça consensuada no país.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico teve como finalidade o estudo acerca da possibilidade da implementação do *plea bargaining* no Brasil em prol de uma justiça célere, econômica e consensuada. Ressalta-se, que apesar de ter sido somente tratado a relação entre promotoria e defesa, há também o benefício para uma parte que muitas vezes é esquecida, a vítima, que por sua vez não sofre por delongas processuais desnecessárias. Se também não fosse claramente sugestivo, existe o benefício em face da sociedade, que enquanto contribuinte, geraria uma arrecadação de impostos que ao invés de sustentarem a movimentação do Judiciário com foco em um processo que simplesmente poderia ser resolvido com base no consenso, essa mesma arrecadação poderia ser direcionada à outra área do Estado, ou até mesmo no próprio Poder Judiciário, entretanto, com outro enfoque.

A justiça penal consensuada, assim como foi abordado de forma demasiada por este artigo, não se trata meramente de um cenário hipotético, mas sim de uma realidade que, em questão de tempo, tomará grandes proporções no Direito nacional, independentemente da resistência de alguns juristas sobre o assunto. Desse modo, a solução não é resistir ao tema e sim debater sobre qual é a melhor forma de implementar e adaptar esse instrumento para o ordenamento jurídico brasileiro.

É nesta senda que se explica a importância do presente artigo, uma vez que nele foi abordado, em seu primeiro capítulo, a origem histórica e costumeira do *plea bargaining* do direito norte-americano que, quando admitido, possibilitou aliviar a alta carga de processos criminais no país através do consenso em face à realidade brasileira que, em contrapartida, atualmente se encontra dispendiosa, morosa, burocrática e de difícil resolução.

No capítulo subsequente foi tratado sobre o Brasil em proximidade com uma justiça penal consensuada, buscando demarcar algumas diferenças e semelhanças entre o *plea bargaining* e a colaboração premiada, já instituída no Brasil, cujo teve sua regulamentação pela Lei n° (n° 12.850/13), e que se tratou de um marco para o consenso penal no país, no entanto, verifica-se que ainda não foi o suficiente. Ainda neste capítulo, foi versado sobre os projetos de lei de n° 8045/2010 e 236/2012, que buscam, através da

instituição de um Novo Código de Processo Penal e Novo Código Penal respectivamente, introduzir o acordo penal, em clara adaptação do *plea bargaining* para o Direito pátrio. Posteriormente foi explanado sobre a Resolução de nº 183 que, em uma vitória para o Direito brasileiro, regulamentou o acordo de não persecução penal no país, estabelecendo mais uma nova forma de contrato penal, cujo obteve sua posterior regularização por meio da promulgação do Pacote Anti-Crime (Lei nº 13.964/2019).

Por fim, no último capítulo, foi realizado estudos sobre a adaptação do *plea bargaining* para o ordenamento jurídico brasileiro em decorrência de suas vantagens, possíveis falhas e inconstitucionalidades para que esse instrumento seja constitucionalmente adaptado e bem manuseado entre as partes do acordo.

Diante de tudo o que foi exposto, é válido dizer que não há solução para o Poder Judiciário senão a justiça consensuada. O *plea bargaining* é um instrumento que veio para agregar não somente para as partes que acordam, mas também para a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 11. out. 2020.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em 10. out. 2020.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 8.045/2010*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em 11. out. 2020.

BRASIL. Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018. *Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em 10. out. 2020.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea Bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo*. Custos Legis, Revista eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal_ProcessoPenal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 14. jul. de 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro*. Revista de Estudos Criminais. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2001_26.pdf. Acesso em 20. jul. 2020.

ESTRADA, Rafael Luiz Duque. *Transação Penal no Brasil e nos Estados Unidos*. 2009. Artigo científico (Trabalho de conclusão de curso em Pós-Graduação) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/RafaelLuizDuqueEstrada.pdf. Acesso em: 12. jul. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. *Origens da delação premiada e da justiça consensuada*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/origens-da-delaacao-premiada-e-da-justica-consensuada/14866>. Acesso em 20. jul. 2020.

LANGBEIN, John. Understanding the short history of plea bargaining in Law and Society Review n. 13. 1979, p. 261-271.

MEYER, Jon'a F. *Plea Bargaining*. Department of Sociology Rutgers University, 2002. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>. Acesso em 10. jul. 2020.

NOGUEIRA, Marcio Franklin. *Transação Penal*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Colaboração premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

