

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

BRUNA CAREGNATO ROLOFF

OS MECANISMOS DE JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO:
Entre Eficiência e Garantias

São Leopoldo
2020

BRUNA CAREGNATO ROLOFF

**OS MECANISMOS DE JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO:
Entre Eficiência e Garantias**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito
da Universidade do Vale do Rio dos Sinos
– UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

São Leopoldo

2020

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema da justiça consensual penal no âmbito brasileiro, analisando se a expansão dos mecanismos negociais, por meio de acordos mais amplos entre acusação e defesa, irá reforçar estigmas e acarretar violações a direitos fundamentais dos acusados. Tem-se como objetivo geral a análise do instituto da *plea bargain* e dos mecanismos negociais dele provenientes, experiências internacionais já existentes, bem como a viabilidade e impacto de eventual expansão dos métodos negociados no ordenamento jurídico brasileiro. O tema se demonstra de extrema relevância atualmente face à tendência expansionista da justiça negocial que ocorre em diversos países. A pesquisa foi desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo e o método de procedimento monográfico com técnicas de pesquisa bibliográficas e documentais. No trabalho, inicialmente é realizada uma introdução do leitor aos institutos negociais por meio do seu contexto de surgimento no Estados Unidos da América, com a *plea bargain*, bem como desenvolvido acerca de outras experiências internacionais com a justiça negocial. Em seguida, há a apresentação dos mecanismos consensuais já existentes no âmbito brasileiro, bem como de projeto legislativo que propõe a sua expansão. Por fim, no último capítulo, abordam-se as diferenças entre o sistema jurídico brasileiro e norte-americano, a influência deste último no ordenamento jurídico do Brasil, estatísticas que demonstram a seletividade do direito punitivo brasileiro e as garantias fundamentais que podem ser violadas com a utilização de métodos consensuais mais abrangentes. Conclui-se que os métodos consensuais, em que pese formas eficazes e céleres de resolução de lides penais, devem ser utilizadas com muita prudência e apenas em casos pontuais, em face da possibilidade de ocorrência de graves violações às garantias e direitos fundamentais em razão da utilização dos procedimentos abreviados.

Palavras-chave: Justiça consensual penal. Acordo penal. Métodos consensuais. Garantias fundamentais. Irrenunciabilidade.

ABSTRACT

This paper addresses the issue of consensual criminal justice with a Brazilian scope, analyzing whether the expansion of negotiation mechanisms, through broader agreements between prosecution and defense, will reinforce stigmas and result in violations of fundamental rights of the accused. The general objective is the analysis of the plea bargain tool and the negotiant mechanisms arising from it, the already existing international experiences, as well as the feasibility and impact of any expansion of the methods negotiated in the Brazilian legal system. This theme is extremely relevant today in view of the expansionary trend of negotiant justice that occurs in several countries. The research was conducted using the hypothetical-deductive method and the monographic procedure method with bibliographic and documental research techniques. The reader is initially introduced to the negotiation principles through their context of emergence in the United States of America, with the plea bargain, as well as the development with negotiant justice in other countries. Then, there is the presentation of the consensual mechanisms already existing in the Brazilian scope, as well as the presentation of the legislative project that proposes its expansion. In the last chapter, the differences between the Brazilian and North American legal systems, the influence of the latter in the Brazilian legal system, statistics that demonstrate the selectivity of Brazilian punitive law, and the fundamental guarantees that can be violated with the use of more comprehensive consensual methods are then addressed. It is concluded that the consensual methods, in the matter of efficient and swift forms of resolution of criminal cases, should be used with great caution and only in specific cases, due to the possibility of serious violations to the guarantees and fundamental rights from the use of abbreviated procedures.

Keywords: Consensual criminal justice. Plea bargain. Consensual methods. Fundamental guarantees. Irrenunciability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 ANÁLISE HISTÓRICA DOS MECANISMOS PENAIS NEGOCIAIS	10
2.1 As Origens dos Mecanismos Penais Negociais	10
2.2 Aspectos da Justiça Negociada no Ordenamento Jurídico Norte-Americano: o Instituto da <i>Plea Bargain</i>	16
2.3 Outras Experiências dos Mecanismos Negociais no Âmbito Internacional	26
2.3.1 O Modelo Alemão	28
2.3.2 O Modelo Italiano	33
2.3.3 Consenso Penal em Outros Países.....	42
3 A JUSTIÇA NEGOCIAL PENAL ATUAL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO	50
3.1 Os Institutos Despenalizadores dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995)	52
3.1.1 A Composição Civil dos Danos	55
3.1.2 A Transação Penal.....	58
3.1.3 A Suspensão Condicional do Processo.....	67
3.2 A Colaboração Premiada – Lei nº 12.850/2013.....	74
3.3 O “Pacote Anticrime” do Ministério da Justiça e da Segurança Pública	80
3.3.1 <i>Plea Bargain</i> – O Acordo Penal.....	80
3.3.2 O Acordo de Não Persecução Penal.....	85
3.4 Projeto de Lei nº 8.045/2010 e a Reforma do Código de Processo Penal.....	89
4 A IMPORTAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS NEGOCIAIS PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO	94
4.1 A Influência do Modelo Consensual Norte-Americano e sua Aplicação no Âmbito Nacional	94
4.2 Impactos da Justiça Negocial no Âmbito Brasileiro e sua Potencial Violação às Garantias Fundamentais.....	104
4.2.1 Justiça Penal e Estatísticas Carcerárias – a Evidente Seletividade Penal	104
4.2.2 O Princípio da Obrigatoriedade	108
4.2.3 A Inobservância do Devido Processo Legal	110
4.2.4 A Mitigação da Presunção de Inocência	113

4.2.5 O Contraditório e a Ampla Defesa.....	118
4.2.6 A (Ir)renunciabilidade dos Direitos Fundamentais	119
4.3 Análise dos Projetos de Expansão dos Mecanismos Negociais na Justiça Penal Brasileira: Entre Eficiência e Garantias	122
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	126
REFERÊNCIAS.....	132

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como tema os mecanismos de justiça negocial no direito processual penal brasileiro. Parte-se da análise do instituto da *plea bargain*, como justiça criminal negocial, oriundo dos Estados Unidos e da *common law*, abordando sua origem e motivações, bem como experiências internacionais, para traçar os impactos que tal instituto tem na realidade brasileira, visto que intimamente ligado à lógica eficientista, com abdições de garantias fundamentais.

O problema a ser enfrentado na monografia será: de qual maneira a inserção dos institutos de justiça negocial no ordenamento jurídico do Brasil terão impacto na realidade brasileira, tendo em vista o caráter seletivo já existente no sistema punitivo, reforçado pelo eficientismo que permeia os mecanismos negociais?

Como hipóteses, tem-se que a justiça negocial, como forma célere de resolução de processos criminais, para assegurar a realização da justiça no menor tempo possível, reforçará os estigmas e etiquetas sociais já existentes. A barganha e os mecanismos negociais acarretarão violações a princípios fundamentais da Constituição brasileira, como o direito à ampla defesa e ao contraditório, o direito ao devido processo legal e à presunção de inocência, acarretando em um número maior de condenação de inocentes e punições desmedidas. Outrossim, face à disparidade de armas entre as partes, o Ministério Público poderá basear-se em acusações frágeis para propor os acordos, face à desnecessidade da existência de provas sólidas além da dúvida razoável, com provável adesão do acusado diante do receio de condenação mais severa, tendo em vista a negociação entre partes desiguais.

O objetivo geral do trabalho de conclusão será analisar o instituto da *plea bargain* e os mecanismos negociais dele provenientes, em seu contexto histórico de surgimento, as experiências internacionais já existentes, bem como a viabilidade e impacto de eventual expansão no ordenamento jurídico brasileiro, baseando-se no projeto de lei e alterações legislativas já existentes.

Especificamente, os objetivos do trabalho de conclusão de curso serão:

- a) apresentar o conceito e analisar a justiça consensual penal e seu surgimento, bem como o instituto da *plea bargain* no contexto estadunidense e os mecanismos consensuais adotados por outros países;

- b) compreender o cenário atual da justiça negocial brasileira, apresentando os institutos já existentes e as medidas legislativas atuais que visam à expansão do sistema penal negocial no ordenamento jurídico do Brasil;
- c) desenvolver uma análise acerca das estatísticas atuais do sistema penitenciário brasileiro, traçando um perfil dos indivíduos que se encontram privados de liberdade;
- d) realizar um estudo acerca do provável impacto das referidas medidas legislativas na realidade brasileira, face à necessidade de renúncia a direitos e garantias fundamentais para aplicação dos institutos negociais.

Apresenta-se como pertinente a pesquisa sobre a inserção e expansão da justiça penal negocial no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a justificativa para a elaboração do trabalho a existência de iniciativa legislativa que prevê a reforma do Código de Processo Penal, bem como as inovações trazidas pelo chamado “Pacote Anticrime”, tendo em vista que ambos preveem a adoção dos institutos negociais, embora com características e hipóteses diversas, sendo necessária uma análise quanto à expansão destes mecanismos no país, que têm como sua principal fonte o instituto da *plea bargain* estadunidense.

Ainda, tais ponderações se fazem importantes em contraponto às análises de experiências internacionais dos mecanismos negociais, para realizar o aprofundamento de conjecturas acerca da real aplicabilidade e funcionalidade de institutos como a *plea bargain* no âmbito brasileiro, diante da evidente lógica efficientista/utilitarista que permeia a utilização de tais mecanismos.

Tendo em vista que uma das principais premissas de tais institutos repousa na eficiência, maior agilidade e simplicidade do procedimento penal, há de se averiguar se estes supostos benefícios realmente se adequam ao sistema jurídico nacional, face à abdicação de direitos e garantias do acusado.

Para desenvolvimento da monografia, como metodologia da pesquisa, serão utilizados o método de abordagem hipotético-dedutivo e o método de procedimento monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

De acordo com o método acima descrito, serão colhidos dados e referencial teórico através de doutrinas nacionais e estrangeiras, periódicos, textos legislativos, posições jurisprudenciais e demais publicações provenientes de pesquisas na área do Direito que apresentem referências para o desenvolvimento teórico do trabalho.

Após a escolha das fontes e referências, será feita a concentração e sintetização dos dados colhidos para fins de construir a fundamentação para embasar a monografia.

Destaca-se que para a elaboração da presente pesquisa serão utilizados materiais publicados, basicamente, em língua portuguesa e inglesa, sendo que as referências que forem retiradas de materiais de língua estrangeira serão traduzidas pela autora e constará, nas notas de rodapé, o texto na íntegra e no idioma original de sua publicação.

Nessa conjuntura, o presente trabalho será desenvolvido em três capítulos. No primeiro capítulo, será abordado o instituto da *plea bargain*, sua caracterização e o contexto do seu surgimento nos Estados Unidos, bem como a análise acerca do procedimento formal e informações estatísticas sobre sua utilização. Após essa apresentação inicial do mecanismo que originou as demais formas de consenso, será analisada a implantação de institutos dele oriundos adotados em diversos países, como Alemanha, Itália, Portugal, França e Argentina.

Realizada a apresentação da justiça negocial no âmbito penal, seu contexto de surgimento e demais experiências internacionais, serão abordados, no capítulo posterior, os mecanismos de justiça negocial já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, como os institutos despenalizadores instituídos pela Lei nº 9.099/95, a colaboração premiada e o recentemente instituído acordo de não persecução penal. Além disso, será analisado o Projeto de Lei nº 8.045/2010, que visa à reforma do Código de Processo Penal, com a instituição de uma espécie de barganha similar à *plea bargain* existente nos Estados Unidos, bem como uma breve síntese do acordo penal que era previsto no Pacote Anticrime, cujo texto neste ponto foi rejeitado pelo legislativo.

Por fim, será abordado, no terceiro capítulo do trabalho, a importação dos institutos negociais para o ordenamento jurídico pátrio e a sua aplicação no Brasil. Primeiramente, será realizado um contraponto geral acerca do judiciário norte-americano e brasileiro, destacando as distinções entre eles e eventuais semelhanças, adentrando o contexto histórico para explorar a influência do modelo estadunidense no sistema jurídico brasileiro e a real aplicação desse e de seus princípios no âmbito nacional. Após, será explorado acerca dos impactos que a desmedida expansão da justiça negocial pode ocasionar no Direito Penal e Processual Penal brasileiro, destacando, inicialmente, dados sobre o sistema penitenciário, e, na sequência, apresentando os direitos fundamentais presumivelmente atingidos nessa conjuntura,

havendo a análise acerca da possibilidade de renúncia a tais garantias de forma voluntária. Para finalizar o capítulo, será realizada uma análise acerca dos projetos de expansão do direito negocial no Brasil em consonância aos direitos que podem ser violados nesse cenário, havendo a ponderação entre a objetivação da eficiência do sistema penal e as garantias fundamentais do acusado, que podem sofrer severas violações nesse contexto.

2 ANÁLISE HISTÓRICA DOS MECANISMOS PENAIS NEGOCIAIS

Para que sejam posteriormente abordados, no âmbito brasileiro, os mecanismos penais negociais e os eventuais embates destes com as garantias fundamentais, é necessário que primeiro seja realizada uma análise acerca dos institutos consensuais em um nível global, bem como suas características, os seus fundamentos históricos e repercussões em relação a todos os envolvidos na lide penal.

Dessa forma, no presente capítulo, serão abordados os assuntos acima elencados, focando-se no advento das formas de consenso, bem como na sua funcionalidade em países que já adotam formas de justiça negociada, para que, quando do estudo, nos próximos capítulos, dos institutos existentes em solo brasileiro e seus impactos, tenha-se em mente a origem destes e seus principais reveses e benefícios.

Em que pese o foco principal esteja nos Estados Unidos da América, tendo em vista o surgimento da justiça consensual naquele país, também serão abordados os mecanismos negociais em outros países, objetivando uma compreensão mais ampla dos institutos.

2.1 As Origens dos Mecanismos Penais Negociais

Analisando-se o contexto global, fica evidente que há uma imensa tendência expansionista dos mecanismos penais negociais como uma forma de resolução célere e eficaz de lides penais, máxime face a todos os questionamentos e manifestações acerca da ineficiência dos sistemas atuais.¹

Considerando-se o âmbito brasileiro, pode-se aduzir que já é de senso comum a afirmação de que o sistema penal se encontra em crise.² A duração excessiva dos processos criminais transmite à sociedade uma sensação de impunidade, enquanto

¹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 23-24.

² PAULA, Francine Machado de. A crise do sistema penal: a justiça restaurativa seria a solução? **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, p. 116, dez. 2016. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/431/Ajuris141_DT5. Acesso em: 28 fev. 2020.

os órgãos judiciais permanecem congestionados de ações, enfraquecendo a própria figura do Estado como detentor do *jus puniendi*.³

Diante dessa conjuntura, diversas são as alternativas que vêm se desenhando para desafogar os sistemas penais globais, sempre visando à concretização da punição estatal no menor tempo possível. Segue-se a lógica da aceleração das resoluções de lides penais, como uma forma de combater a suposta impunidade, tornando as punições efetivas e determinadas.⁴

Discute-se muito, atualmente, a necessidade de criação de uma cultura consensual no âmbito jurídico, em todas as esferas e áreas do Direito, com a utilização de mecanismos consensuais. Com maior colaboração das partes envolvidas no litígio, há a percepção de que seria alcançada uma maior assimilação de “justiça” no caso concreto, máxime pelo maior envolvimento das partes.⁵ Inclusive, o princípio da colaboração (ou cooperação) encontra-se positivado no Código de Processo Civil, no seu artigo 6º, ditando a participação ativa das partes para que se obtenha uma decisão justa e célere: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.⁶

Ainda, não se pode aduzir que no Brasil a utilização de mecanismos penais negociais seja apenas um “plano”, ou esteja somente preceituado em projetos de leis, como se analisará posteriormente neste trabalho. A realidade é que os mecanismos penais negociais são utilizados em nosso país desde o ano de 1995, com o advento da Lei nº 9.099/95 e suas medidas despenalizadoras, que tomam novas roupagens e rumos a partir da publicação da Lei nº 13.964/2019 – a qual será objeto de análise mais adiante. Trata-se de um período relativamente curto se considerado o contexto histórico dos procedimentos consensuais como um todo, haja vista o seu documentado surgimento em solo estadunidense.

³ ADORNO, Sérgio. Crise no sistema de justiça criminal. **Revista Ciência e Cultura**, São Paulo, v. 54, n. 1, p. 50, jun./set. 2002. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252002000100023. Acesso em: 28 fev. 2020.

⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 36-39

⁵ SAMAIRONE, Pedro. Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso. **Migalhas**, [s. l.], 9 fev. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/274104/mudando-paradigmas-da-cultura-do-litigio-a-cultura-do-consenso>. Acesso em: 29 abr. 2020.

⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

Tais mecanismos tiveram seu surgimento com o instituto da *plea bargaining*, inserido no modelo da *common law* nos Estados Unidos da América, em meados do século 19. Seu advento nesta época ocorreu visto que até aquele momento não havia, no sistema processual penal americano, a necessidade de se imprimir maior celeridade nos procedimentos criminais, face à simplicidade do seu procedimento, a própria eficiência destes, e o número reduzido de demandas.^{7 8}

Porém, conforme ensina Brandalise:

[...] a criação da *plea bargaining* não se deu de forma legislativa, mas foram os próprios agentes processuais que passaram a atuar de maneira negocial, com o fim de conseguirem atalhos e facilitarem o andamento dos trabalhos.⁹

De acordo com John Harriss Langbein,¹⁰ isto ocorria devido à desnecessidade de assistência de profissionais da área do Direito nos julgamentos, tanto da acusação quanto da defesa, à ausência da possibilidade de interposição de recursos das decisões, bem como uma maior simplicidade na apresentação de conteúdo probatório, devido à ausência do sistema adversarial, dentre outras dissimilaridades com os julgamentos modernos. (tradução nossa)

Conforme a reportagem de Emily Yoffe para o *The Atlantic*:

As *pleas bargains* não existiam na América colonial. Livros de direito, advogados e promotores eram raros. A maioria dos juízes tinha pouco ou nenhum treinamento jurídico, e as vítimas conduziam os seus próprios processos (com a evidente exceção dos casos de homicídios). Os julgamentos eram breves, e as pessoas normalmente se conheciam. Porém, no século XIX nosso moderno sistema de justiça criminal estava se consolidando: promotores profissionais surgiram, mais acusados passaram a contratar advogados para os representarem, e os tribunais desenvolveram regras mais formais para o conteúdo probatório. Ao invés de minutos ou horas, os julgamentos passaram a durar dias inteiros. Os calendários ficaram obstruídos, o

⁷ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea bargaining* e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. In: VITORELLI, Edilson (Org). **Temas aprofundados**: Ministério Público Federal. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 733-734.

⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: Negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 61-62.

⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: Negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 64.

¹⁰ LANGBEIN, John Harriss. Understanding the short history of plea bargaining. **Law & Society Review**, [s. l.], v. 13, n. 2, p. 264-265, 1978-1979. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1545&context=fss_papers. Acesso em: 22 mar. 2020.

que deu aos juizes um incentivo para começar a aceitar *pleas*.¹¹ (tradução nossa).

A *plea bargain* era praticamente desconhecida em solo estadunidense até a eclosão da Guerra Civil Americana, que teve fim em meados de junho de 1865. Foi apenas após esse período, em decorrência de uma onda crescente de americanos e imigrantes que se alocaram nas grandes cidades, e com as taxas de criminalidade em exponencial crescimento, que os tribunais começaram a documentar e realizar trocas que se assemelham às dos dias atuais. A *plea* se tornou uma válvula de escape para o acúmulo de casos.¹² (tradução nossa).

Em suma, tal instituto de justiça consensual teve início após o desenfreado crescimento de casos criminais nos EUA, tendo esse instituto sido utilizado como forma de redução dos altos custos estatais para prosseguimento dos processos criminais, e com vistas à maior celeridade na resolução dos casos, sendo mais eficiente e ágil a realização de um acordo de vontades, ao invés de um *jury trial*.¹³

Os movimentos de “Lei e Ordem”, instituídos nos Estados Unidos a partir da década de 50, foram um dos principais responsáveis pelo aumento exponencial dos números de encarceramento, visto que eram baseados na ideia de repressão máxima e tolerância zero até aos menores crimes.¹⁴ Assim, com punições desmedidas sob a justificativa de que dessa forma seria inibida a prática de crimes mais graves, volta-se à prática da seletividade penal como solução para a criminalidade.¹⁵

¹¹ “Plea bargains didn’t exist in colonial America. Law books, lawyers, and prosecutors were rare. Most judges had little or no legal training, and victims ran their own cases (with the self-evident exception of homicides). Trials were brief, and people generally knew one another. By the 19th century, however, our modern criminal-justice system was coming into its own: Professional prosecutors emerged, more defendants hired lawyers to represent them, and the courts developed more-formal rules for evidence. Trials went from taking minutes or hours to lasting days. Calendars became clogged, which gave judges an incentive to start accepting pleas”. YOFFE, Emily. Innocence is irrelevant. **The Atlantic**, Boston, sept. 2017. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2017/09/innocence-is-irrelevant/534171/>. Acesso em: 15 mar. 2020.

¹² “Plea bargains were almost unheard of prior to the Civil War. Only in its aftermath, as waves of displaced Americans and immigrants rolled into cities and crime rates climbed, did appellate courts start documenting exchanges that resemble the modern practice. The plea became a release valve for mounting caseloads”. WALSH, Dylan. Why U.S. Criminal courts are so dependent on plea bargaining. **The Atlantic**, Boston, 2 may 2017. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/05/plea-bargaining-courts-prosecutors/524112/>. Acesso em: 15 mar. 2020.

¹³ RODAS, Sérgio. Proposta de Moro: nos EUA, *plea bargain* foi instituído para desafogar tribunais. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 de fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/eua-plea-bargain-foi-instituido-desafogar-tribunais>. Acesso em: 31 mar. 2020.

¹⁴ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 83-85.

¹⁵ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 91-94.

No fundo, percebe-se o claro intento do instituto de criminalizar os excluídos e marginalizados, de classes mais baixas, fazendo com que a opinião pública os considere como “inimigos”, máxime levando-se em consideração os altos níveis de desigualdade social e segregação racial, clássicos de tal ideologia, utilizada como ferramenta de regulação social e criminalização da pobreza.^{16 17}

Conforme explana Loïc Wacquant:

De Nova York, a doutrina da "tolerância zero", instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda - a que se vê, a que causa incidentes e desordens no espaço público, alimentando, por conseguinte, uma difusa sensação de insegurança, ou simplesmente de incômodo tenaz e de inconveniência -, propagou-se através do globo a uma velocidade alucinante. E com ela a retórica militar da "guerra" ao crime e da "reconquista" do espaço público, que assimila os delinqüentes (reais ou imaginários), sem-teto, mendigos e outros marginais a invasores estrangeiros [...].¹⁸

O movimento da lei e ordem ocasionou o encarceramento em massa, especialmente de jovens, negros e latinos, tendo o sistema penal estadunidense emergido como uma forma de controle social nunca visto globalmente.¹⁹

A Guerra às Drogas, que se iniciou publicamente nos EUA no ano de 1971 pelo presidente Richard Nixon, foi (e pode-se dizer que continua sendo) uma política criminal extremamente repressiva e segregacionista, sendo responsável pelo aumento exponencial dos aprisionamentos naquele país, que se mostravam racialmente desproporcionais.²⁰ Isto porque, conforme apresenta Michelle Alexander, nada contribuiu tanto para o encarceramento de indivíduos não brancos nos EUA como esta campanha,²¹ tendo em vista que a propaganda oficial relacionava o uso e comércio de entorpecentes às minorias: negros, latinos e criminosos.²² Dessa forma,

¹⁶ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 36-37.

¹⁷ WACQUANT, Loïc. A tempestade global da lei e ordem: sobre punição e neoliberalismo. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 20, n. 41, p. 7-20, fev. 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782012000100002. Acesso em: 30 abr. 2020.

¹⁸ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 38.

¹⁹ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 44-45.

²⁰ COMO a guerra às drogas alimenta o racismo. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 05 fev. 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/02/05/como-guerra-drogas-alimenta-o-racismo/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

²¹ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 110.

²² BOITEUX, Luciana. A proibição como estratégia racista de controle social e a guerra às drogas. **Le Monde Diplomatique Brasil**, [Santana de Parnaíba], ed. 145, 1 ago. 2019. Disponível em:

a Guerra às Drogas ocultava o que parecia ser seu principal objetivo: uma guerra aos pobres e negros.

Dentro desse contexto, descobriu-se uma maneira mais célere e eficaz de lidar com a onda de criminalidade que ressoava, em um mesmo momento em que havia a diminuição dos gastos com julgamentos, que por vezes levariam dias ou semanas, devido à alta complexidade e rituais formais que foram se adaptando e sendo aperfeiçoados ao longo dos anos.

Ainda, o sistema dos mecanismos negociais está intimamente conectado com a ideia de eficientismo/utilitarismo do sistema punitivo. Põem-se de lado as garantias fundamentais e procedimentos utilizados, considerados como meros formalismos, para focar em uma ideia utilitarista do processo. Assim, vê-se o procedimento como um fim em si mesmo, sendo guiado quase que tão somente com base na eficiência e utilidade. Nesse sentido, o Direito Penal deixa de ser visto e utilizado como *ultima ratio* e passa a ser um meio para concretização da punição, não deixando, *a priori*, nenhum criminoso impune, independentemente das formas pelas quais isso teria de ser alcançado.²³

Nas palavras de Miguel Tedesco Wedy:

Encontrar um ponto de equilíbrio duradouro entre justiça e garantismo no processo penal é tarefa nada fácil. Não apenas em razão de entendermos que a eficiência não pode ser vista desconectada da ideia de justiça, numa unidade de sentido, como estamos a referir, mas também em razão da existência de uma pressão natural para que a “eficiência” seja um sinônimo de presteza jurisdicional e de enfrentamento da impunidade. Essa é uma visão que permeia boa parte do raciocínio jurídico-penal dos tempos modernos. Uma ideia utilitarista do processo. Uma ideia que acaba por observar o processo penal apenas como o ariete capaz de agilizar o procedimento e não aquele filtro capaz de conduzir a verdade possível e válida, a partir de um clima de equilíbrio e ponderação, capaz de alcançar a justiça respeitando garantias, de forma eficiente.²⁴

Por óbvio, a eficiência, por si só, não é algo ruim de existir no âmbito processual penal, sendo inclusive algo a ser almejado. O que se questiona é a supressão das

<https://diplomatie.org.br/a-proibicao-como-estrategia-racista-de-controle-social-e-a-guerra-as-drogas/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

²³ WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal**. 1. ed. Porto Alegre: Elegância Juris, 2016. p. 120.

²⁴ WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal**. 1. ed. Porto Alegre: Elegância Juris, 2016. p. 290-291.

garantias fundamentais para a inserção de tais mecanismos penais no sistema, visando a uma maior celeridade, sem análise do todo que o cerca.

2.2 Aspectos da Justiça Negociada no Ordenamento Jurídico Norte-Americano: o Instituto da *Plea Bargain*

O instituto da *plea bargain* se trata de um acordo, um verdadeiro contrato, formulado entre a acusação e a defesa, em que o acusado se declara culpado das acusações que lhe foram irrogadas em troca de algum benefício, como redução no número de imputações, na gravidade destas ou a própria diminuição da pena. O acordo entre acusação e defesa pode ocorrer em qualquer estágio processual, inclusive após o início do julgamento (*trial*), desde que antes dos jurados proferirem o veredito.²⁵

Vinícius Gomes de Vasconcellos assim define o mecanismo da *plea bargaining*:

Modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.²⁶

Dessa forma, por contribuir para uma justiça mais célere e com menos gastos, reconhecendo sua culpa antecipadamente, evitando a necessidade de ser submetido a um julgamento pelo tribunal do júri, o réu é beneficiado com uma condenação supostamente mais branda do que receberia caso viesse a ser condenado. Interessante observar que antes mesmo do oferecimento da acusação, o órgão acusatório e a defesa já podem convencionar acerca de eventual pena a ser aplicada, em que pese o acordo possa ser efetuado até antes da deliberação dos jurados.²⁷

²⁵ CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain*: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 34.

²⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 55.

²⁷ MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do *plea bargain* nos EUA. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 9 mar. 2020.

Assim, verifica-se uma mutualidade de concessões, pois enquanto a acusação renuncia à possibilidade de alcançar, no curso do processo, uma condenação mais gravosa para o acusado, a defesa e o réu se abstêm de direitos fundamentais, como a não autoincriminação, o direito de julgamento pelo tribunal do júri, o princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como da possibilidade de recorrer das decisões. Como consequência, a acusação obtém a certeza da condenação, enquanto o réu alcança uma pena mais branda.²⁸

Em que pese a *plea bargain* possa ser efetuada em qualquer fase processual, conforme já explicitado acima, tem-se o início da formação de eventual admissão de culpa, necessária para realização do acordo, na *arraignment*, solenidade em que há a apresentação formal da acusação, por meio de uma peça correspondente à denúncia no nosso sistema processual penal.²⁹

Ainda, de acordo com Ana Lara Camargo de Castro, “na ocasião, o acusado recebe a cópia da acusação, cuja leitura lhe é feita no ato, e é instado a declarar-se culpado, não culpado ou *nolo contendere*”.³⁰ Tal declaração é a chamada “*plea*”, a declaração do réu em resposta à acusação que lhe é irrogada, sendo este questionado pelo magistrado: “*how do you plea?*” (ou “*what is your plea?*”), que em tradução livre significa “como você se declara? (diante de tal acusação)”.

Passar-se-á à análise do instituto do *nolo contendere*. Nesta modalidade, o acusado declara que não irá contestar as acusações que lhe foram imputadas (*no contest*). Porém, neste caso, a sua não contestação na esfera criminal não poderá ser utilizada na esfera cível, como nos casos em que a vítima ou seus familiares pleiteiam indenizações, por exemplo. Assim, o seu ato vale tão somente para o processo criminal, não tendo quaisquer efeitos civis.³¹

Todavia, ressalta-se que a maioria dos estados norte-americanos não admitem a declaração de *nolo contendere*, visto que ela ocasionar um evidente prejuízo à vítima. Nos estados em que é admitida a declaração, sempre é ponderado pelo juízo o real interesse público no caso em questão, considerando as peculiaridades do

²⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 27.

²⁹ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 29.

³⁰ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 29.

³¹ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 51-52 e p. 57

instituto. Por consequência, o promotor também não fica impelido a aceitar a *plea*, podendo não propor o acordo e requerer a continuidade do processo, na tramitação ordinária.³²

A prática da *plea of nolo contendere* é mais comum em crimes econômicos, visto que caso o réu se declarasse culpado (*guilty*), possivelmente seria condenado a valores significativos em eventual ação cível. Cabe ressaltar, ainda, que nos casos em que a declaração de *nolo contendere* não é aceita, de acordo com os apontamentos acima, a declaração é considerada como de ausência de culpa (*plea of not guilty*).³³

Conforme a doutrina, pode-se referir que o benefício da suspensão condicional do processo e a transação penal, previstos nos artigos 89 e 76 da Lei nº 9.099/95, respectivamente, são baseados no instituto do *nolo contendere*, visto que o acusado não contesta a imputação, porém não admite sua culpa ou inocência, não servindo a aceitação do mecanismo como prova para ingresso de ação na esfera cível. Assim, para evitar a discussão do feito e o prosseguimento da lide, o réu aceita a proposta que lhe é feita, não se discutindo acerca de sua culpa. Dessa forma, considerando o âmbito brasileiro, em caso de revogação posterior do benefício ainda cabe à acusação todo o ônus da prova, independentemente da aceitação do instituto anteriormente.³⁴

No sistema processual norte-americano existem duas formas de tramitação dos processos; *the due process model* e *the plea bargain model*. Em apertada síntese, a primeira abarca o procedimento penal chamado “ordinário”, em que todos os elementos e fases do processo se concretizam, podendo ser equiparado ao nosso “devido processo legal”. Quanto à segunda forma, trata-se do procedimento por meio do qual o indivíduo se declara culpado das acusações (não sendo necessário que seja de todas), negociando com o órgão acusatório acerca das penalizações ou fatos a serem imputados.³⁵

³² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2016. p. 65.

³³ DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes; FANTIN, Iago Abdalla. A negociação na justiça criminal no Brasil e o *plea bargaining*. **E-Civitas**: Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 181-182, dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/2237/pdf%2020>. Acesso em 10 mar. 2020.

³⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1406.

³⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 66.

No momento em que o réu recebe cópia da acusação e é instado a responder como se declara (*how do you plea?*), em caso de declarar-se inocente o feito terá prosseguimento, utilizando-se do *due process model*, explicado anteriormente, podendo o acusado ser julgado pelo júri, a depender do crime e de sua situação.³⁶

Quanto à *plea bargaining* propriamente dita, existem, basicamente, quatro formas de barganha no sistema jurídico estadunidense: *charge bargaining*, *count bargaining*, *sentence bargaining* e *fact bargaining*. Em tradução livre, poder-se-ia referir nesta mesma ordem: negociação do enquadramento/das acusações, negociação da quantidade de acusações, negociação da sentença e negociação dos fatos.^{37 38}

Na *charge bargaining*, o réu se declara culpado de um crime que é considerado menos grave do que o originalmente contido na acusação (*information*), ou da acusação mais branda, quando houver mais que uma. Isso ocorre na forma de compensação: em troca da confissão judicial, o promotor concorda em reduzir os contornos da acusação, admitindo-se a culpa por crime menos grave que o anteriormente previsto.³⁹

A *count bargaining* é bastante parecida com a espécie de barganha anterior, porém tem relação com o número de acusações, visto que nesse caso o acusado se declara culpado de um ou mais dos delitos que originalmente lhe foram imputados, com o afastamento das demais acusações por parte da promotoria.⁴⁰

Na *sentence bargaining*, há a negociação da própria sentença que será aplicada ao acusado, chegando as partes a um acordo acerca da condenação a ser recomendada pelo órgão acusador, mais leve do que a prevista para o delito cometido. Para isso, o réu deve se declarar culpado, ou, nos casos e estados em que é

³⁶ DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes; FANTIN, Iago Abdalla. A negociação na justiça criminal no Brasil e o *plea bargaining*. **E-Civitas**: Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 166-200, dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/2237/pdf%2020>. Acesso em 10 mar. 2020.

³⁷ MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do *plea bargain* nos EUA. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 9 mar. 2020.

³⁸ CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 84-85.

³⁹ CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 84.

⁴⁰ CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 84.

permitido, *nolo contendere*. Normalmente nestas situações a pena indicada é uma alternativa à prisão, como prestação de serviços à comunidade.⁴¹

Por último, na *fact bargaining* há a negociação dos fatos, ocasião em que o réu se declara culpado, porém, como parte do acordo com o órgão acusador, algumas condutas criminosas são omitidas, como forma de não aumentar a pena.⁴² Como um exemplo desse estilo de barganha, pode-se indicar a negociação acerca da quantidade de droga que um acusado detinha, para fins de enquadramento penal.

Tal fato se dá em decorrência das guias de sentenças que existem em âmbito estadual e federal, em que são estabelecidos parâmetros mínimos e máximos para as penas. Porém, tais diretrizes têm natureza de orientação e consulta, não havendo obrigatoriedade no seu seguimento, podendo o cálculo de pena ser posto aquém ou além destes padrões.⁴³

Todavia, o legislativo ainda pode impor certos regulamentos mínimos obrigatórios, como explica Ana Lara Camargo de Castro:

[...] o Congresso Nacional e o Legislativo Estadual podem estabelecer, por lei, que determinados delitos demandem **tempo mínimo obrigatório em regime prisional fechado** (*mandatory minimum penalty*), limitando o livramento condicional e a flexibilidade do Poder Judiciário na apreciação do caso concreto. (grifos da autora).⁴⁴

Dessa forma, retomando o exemplo exposto anteriormente, na *fact bargaining* pode haver a negociação quanto a alguns fatos contidos no delito, indicando uma quantidade menor de droga, a fim de que o réu não precise passar um tempo mínimo em regime fechado. Relativamente aos crimes relacionados às drogas:

[...] a posse de cem pés de maconha, 100g de heroína, 10g de metanfetamina, 5g de crack, 500g de cocaína em pó ou 1g de LSD, levam a mesma pena mínima de cinco anos de prisão sem liberdade condicional pela corte federal. O ato ainda prevê penas mínimas diferentes para o porte ou tráfico de crack e cocaína, em uma relação de cem para um em termos de quantidade. Assim, em função do maior potencial danoso do crack, o porte ou a venda de 50g da substância implica em uma pena mínima obrigatória de dez anos de prisão contra

⁴¹ CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea bargain*: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 85.

⁴² CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea bargain*: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 85.

⁴³ CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea bargain*: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 85.

⁴⁴ CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea bargain*: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 85.

uma pena mínima obrigatória de cinco anos para 500g de cocaína em pó.⁴⁵

Assim, em que pese não esteja prevista em nenhuma das fases da *plea bargaining*, a atuação ou mediação do magistrado, é este que deve homologar/aprovar algumas espécies de acordo firmado entre o réu e o órgão acusador, como na hipótese de desistência/afastamento, pelo promotor, da formulação de outras acusações, ou a concordância de que determinada sentença ou parâmetro de pena seja apropriada ao caso. Ainda, cabe ressaltar que aos acordos penais são aplicáveis os princípios contratuais, ficando as partes vinculadas ao pactuado.⁴⁶

A legislação em âmbito de Direito Penal e Processo Penal nos EUA não é uniforme para todos os estados, tendo em vista a legitimidade dos entes federativos de legislar acerca de tais matérias. Porém, no âmbito federal há a *Rule 11*, dentro da *Federal Rules of Criminal Procedure*, com determinações feitas pela Suprema Corte e aprovadas pelo Congresso, com vistas à uniformização dos procedimentos de barganha.⁴⁷ A *Rule 11* data de 1944, tendo entrado em vigor no ano de 1946, e já passou por diversas reformas estruturais, alterando e adicionando requisitos para a efetivação dos acordos entre o réu e a acusação.^{48 49}

Caso o acusado deseje confessar a sua culpa, será designada uma audiência especialmente para isso, chamada de *plea colloquy*, após o acusado declarar-se culpado (*guilty*), quando instado pelo juiz na *arraignment*. Neste ato, pelo magistrado, é feita a aferição de que a declaração de culpa se trata da vontade livre e consciente do acusado, bem como de que não há indícios de coerção, coação ou induzimento por parte do órgão acusador; a plena compreensão pelo réu das condutas que lhe

⁴⁵ CAMARGO, Maria Clara de Lima; GUERINIA, Isa Maria Formaggio Marques; PAIMA, Jane Marí. Breves apontamentos sobre os movimentos políticos-criminais e penológicos do estado punitivo norte-americano. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 126, mar. 2016. Disponível em: <https://revista.pgsskroton.com/index.php/juridicas/article/view/4405>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴⁶ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 84-85.

⁴⁷ DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes; FANTIN, Iago Abdalla. A negociação na justiça criminal no Brasil e o *plea bargaining*. **E-Civitas: Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH**, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 180-181, dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/2237/pdf%2020>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴⁸ RULE 11. Pleas. In: LEGAL Information Institute, Cornell Law School. Ithaca, [2020?]. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11. Acesso em: 9 mar. 2020.

⁴⁹ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 49-51.

estão sendo imputadas, bem como das consequências de sua declaração e da pena a ser aplicada; e que a declaração de culpa do acusado forneça uma base fática (*factual basis*) para a condenação.⁵⁰

A questão da averiguação da existência de base fática para a condenação é muito importante nesse momento processual, visto que o magistrado deve se certificar de que há indícios de efetivamente ter ocorrido o delito de que o réu é acusado, bem como de haver provas mínimas acerca de seu envolvimento, não estando este proibido de requerer a produção de provas, caso entenda necessário.⁵¹ De certa forma, pode-se fazer uma conexão de tal ato com o recebimento da denúncia no ordenamento processual brasileiro, ocasião em que o juiz verifica a existência da materialidade do crime e indícios de autoria.

O acusado ainda é informado de que não é obrigado a aceitar o acordo, nem a se declarar culpado, tendo o direito constitucional de ser julgado pelo júri. O juiz, por sua vez, não fica adstrito à declaração de culpa e ao acordo, podendo se recusar a aceitá-lo ou postergar a sua decisão para o próximo momento processual, chamado de relatório pré-sentença, em que é apresentado o histórico pessoal do réu e ficha criminal, para aferição do *quantum* de pena a ser aplicado, agravantes e atenuantes.⁵²

Então, nesse caso, o juiz proferirá sua decisão acerca do acordo, o homologando ou rejeitando. Em caso de homologação, deverá informar os termos incorporados à sentença; em caso de rejeição, deverá informar o acusado de que o acordo não foi aceito e que este não vinculará a decisão judicial, podendo lhe ser mais gravosa. Neste momento, o réu poderá se retratar de sua declaração de culpa e requisitar o *full trial*, ressaltando-se que a retratação não impede uma nova declaração de culpa posterior, bem como um novo acordo. Nos casos em que previsto no acordo tal condição, também deve ser devidamente explicado ao acusado acerca da renúncia ao direito de apelar da decisão, após a homologação da barganha.⁵³

Dessa forma, não basta uma simples leitura dos procedimentos presentes na *Rule 11*, mas sim uma verdadeira verificação, por parte do magistrado, de que o réu

⁵⁰ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 72-74.

⁵¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. ***Justiça penal negociada***: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 67.

⁵² CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 61.

⁵³ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 61.

tem plena consciência dos termos do acordo e das consequências decorrentes de sua aceitação.

A utilização de todos esses mecanismos é justificada, constatando-se que durante tal solenidade há a renúncia, por parte do réu, de diversos direitos fundamentais e constitucionalmente previstos, como o julgamento por júri popular, o direito à instrução do feito e confrontação de testemunhas, bem como o direito à não autoincriminação e ao silêncio.⁵⁴

Tal mecanismo negocial, que deveria ser utilizado em casos pontuais e excepcionais, acabou por se tornar a regra nos procedimentos penais estadunidenses.⁵⁵ Em que pese o imaginário *hollywoodiano*, a grande maioria dos processos criminais nos Estados Unidos não são mais resolvidos em exuberantes julgamentos.

De acordo com as estatísticas de 2006 do *Bureau of Justice Statistics*, que integra o Departamento de Justiça dos EUA, aproximadamente um milhão e cem mil pessoas foram condenadas por crimes (*felonies*) na esfera estadual naquele ano, e 94% destes admitiram culpa (*pleaded guilty*), não tendo, assim, ido a julgamento.⁵⁶ (tradução nossa).

Ocorre que nos Estados Unidos a estrutura do órgão acusatório é fundamentalmente diferente do existente no Brasil, sendo os promotores (*district attorney / prosecutor*) membros do Poder Executivo estadual ou federal. Ainda, estes são escolhidos por meio de indicação política ou eleições, diretas ou indiretas, com mandato, em média, de quatro anos.⁵⁷ Eles detêm amplo poder discricionário, podendo dispor da ação penal e efetuar acordos livremente, como forma de diminuir

⁵⁴ CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea bargain*: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 64.

⁵⁵ RAPOZA, Philip. A experiência americana do «*plea bargaining*»: a exceção transformada em regra. *Revista Julgar*, Lisboa, n. 19, 2013. p. 208-209. Disponível em: <http://julgar.pt/a-experiencia-americana-do-plea-bargaining/>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁵⁶ BUREAU OF JUSTICE STATISTICS (BJS). *Felony sentences*. [S. l.]: BJS, 2006. Disponível em: <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tp&tid=233>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁵⁷ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário RDIET*, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 125-128, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529/4914>. Acesso em: 23 fev. 2020.

o tempo de tramitação dos procedimentos criminais, também dispondo de um claro viés político.^{58 59}

Interessante ressaltar que, em que pese o instituto da *plea bargain* tenha sua origem no século 19, historicamente os acordos entre acusação e defesa eram negados pelos tribunais. A fundamentação se dava a partir do entendimento de que tal mecanismo feria garantias fundamentais dos acusados, tais como a 5ª e 6ª Emendas à Constituição Estadunidense, que instituíram, dentre outras garantias, o direito de julgamento pelo júri popular, a vedação da autoincriminação, o direito de permanecer em silêncio, o devido processo legal e o direito de acareação e confrontação de testemunhas.⁶⁰

Porém, atualmente já não há mais debates acerca da inconstitucionalidade do referido mecanismo. Isso decorre das inúmeras alterações estabelecidas na *Rule 11*, que impuseram mais requisitos para a concessão da *plea bargain*, sendo necessário o juiz sempre averiguar a voluntariedade da manifestação, bem como confirmar se efetivamente a acusação detém base fática e probatória, tudo sob assistência de advogado ou defensor público para proteção dos interesses do acusado.^{61 62}

A Suprema Corte Americana, ainda, firmou entendimento no sentido da total constitucionalidade do instituto, tendo estipulado requisitos formais em adição aos já previstos na *Rule 11*. Assim, é necessário que seja comprovada a voluntariedade do ato, bem como que não haja nenhum indício de coação ou indução por parte da acusação.⁶³

Ademais, foi reconhecido pela Corte Suprema, no julgamento do caso *Corbitt vs. New Jersey*,⁶⁴ de 1978, que não há nenhum prejuízo ao acusado o fato de dispor de seus direitos constitucionais, como explanado acima, para efetuar a barganha. Isto

⁵⁸ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 9.

⁵⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 67.

⁶⁰ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 49-50.

⁶¹ UNITED STATES OF AMERICA. **Federal Rules of Criminal Procedure**. Rule 11: Pleas. [S. I.]: The National Court Rules Committee, 2019. Disponível em: <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-iv/rule-11-pleas/>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁶² CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 59.

⁶³ CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 50.

⁶⁴ UNITED STATES SUPREME COURT. *Corbitt v. New Jersey*, 439 U.S. 212 (1978). In: JUSTIA. [S. I.], 11 dec. 1978. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/212/>. Acesso em: 30 mar. 2020.

principalmente pelo fato de não haver obrigatoriedade de aceitação dos termos propostos, assim como a possibilidade do acusado solicitar o *full trial*, sendo submetido a julgamento pelo júri.⁶⁵

Interessante ressaltar, também, o caso *Boykin vs. Alabama*,⁶⁶ em que o acusado se declarou culpado (*guilty*) perante o juiz, ocasião em que não lhe foi feito nenhum questionamento, nem mesmo foi permitido que se dirigisse à Corte ou tivesse a possibilidade de um acordo com a acusação. Dessa forma, não restou comprovado que o réu estava devidamente ciente acerca de suas renúncias a direitos constitucionais, ou a respeito dos crimes que lhe eram imputados, bem como as consequências e possível apenamento (que no caso era a pena capital).⁶⁷

A Suprema Corte dos Estados Unidos considerou, então, que uma *guilty plea* significa mais do que uma simples confissão, e por esse motivo a real voluntariedade do réu deve ser averiguada com mais afinco, considerando o envolvimento de seus direitos constitucionais. Além disso, tendo em vista que diversos direitos estão envolvidos nas renúncias que ocorrem quando uma declaração de *guilty plea* é realizada em um julgamento criminal, a Suprema Corte não poderia simplesmente presumir que o réu estava renunciando a eles, sem uma confirmação formal a esse respeito.^{68 69}

Em consequência disso, foram fixados diversos novos entendimentos e preceitos a serem observados quando da realização da *guilty plea*, como demonstra o excerto a seguir:

Foi determinado que existem certos direitos fundamentais que todas as pessoas que são acusadas de um crime possuem e que só podem ser renunciados de forma consciente, voluntária e inteligente.

⁶⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 67.

⁶⁶ UNITED STATES SUPREME COURT. *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969). *In*: JUSTIA. [S. l.], 2 june 1969. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/238/>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁶⁷ CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 55.

⁶⁸ CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 55-56.

⁶⁹ "The Supreme Court of the United States held that a guilty plea is "more than a confession" and so the standards of "reliable determination on the voluntariness [sic] issue which satisfies the constitutional rights of the defendant" applied to a guilty plea as well. Because several rights were "involved in a waiver that takes place when a plea of guilty is entered in a state criminal trial," the Supreme Court could not "presume a waiver of these". UNITED STATES SUPREME COURT. *Boykin v. Alabama*. *In*: CASE Briefs. [S. l.], 2 june 1969. Disponível em: <https://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-procedure/criminal-procedure-keyed-to-israel/guilty-peas/boykin-v-alabama/>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Portanto, o direito a um julgamento pelo júri, a depor em nome próprio, confrontar testemunhas chamadas a depor contra você, arrolar testemunhas, e ser processado pelo Grande Júri são direitos fundamentais sujeitos a renúncia consciente, voluntária e inteligente. A Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu certos requisitos processuais para salvaguardar os acusados que pretendem fazer a declaração de culpa. Depois do caso de Boykin, os tribunais foram determinados a advertir os réus que manifestaram a *guilty plea* acerca de três de seus direitos constitucionais: (1) o direito da vedação da autoincriminação; (2) direito a um julgamento pelo júri; (3) o direito de confrontar a acusação. Além disso, o réu deve renunciar a todos esses direitos de forma consciente e voluntária.⁷⁰ (grifo nosso)

Dessa forma, tem-se uma síntese do sistema processual penal estadunidense, mais especificamente dos procedimentos da *plea bargaining*, para que se possa prosseguir com os estudos acerca dos mecanismos penais negociais no âmbito atual.

2.3 Outras Experiências dos Mecanismos Negociais no Âmbito Internacional

Conforme explicitado, a utilização de mecanismos consensuais no âmbito penal não é de exclusividade dos Estados Unidos, pois, além da experiência norte-americana, outros países também os utilizam, como a Alemanha, a Itália e Portugal. As nações citadas são igualmente regidas pelo sistema da *civil law*, como o Brasil, em contraponto ao sistema adversarial norte-americano, também chamado de acusatório, baseado na *common law*.⁷¹ Destaca-se, por oportuno, que o presente tópico não visa à realização de um estudo de Direito Comparado com esses países, mas sim averiguar a dimensão que os mecanismos penais consensuais assumem em outros territórios para além da realidade norte-americana.

Conforme Rodrigo da Silva Brandalise:

⁷⁰ “It was determined that there are certain fundamental rights that every person accused of a crime has and which may only be waived knowingly, voluntarily and intelligently. So it is that the right to a jury trial, to testify in your own behalf, to cross-examine witnesses called to testify against you, to call your own witnesses, and to be prosecuted by Grand Jury indictment are fundamental rights subject to a knowing, voluntary and intelligent waiver. The United States Supreme Court set forth certain procedural requirements to safeguard a criminal defendant entering a guilty plea. After Boykin, courts have been required to admonish a defendant entering a plea of guilty of three Constitutional rights: (1) the privilege against compulsory self-incrimination; (2) the right to trial by jury; (3) the right to confront one's accusers. In addition, the defendant must waive those rights knowingly and voluntarily”. UNITED STATES SUPREME COURT. Boykin v. Alabama. In: LAW PIPE: online legal research tool. [S. l.], 1969. Disponível em: https://www.lawpipe.com/U.S.-Supreme-Court/Boykin_v_Alabama.html. Acesso em: 19 mar. 2020.

⁷¹ MARTINS, Alberto André Barreto. Organização judiciária dos Estados Unidos da América. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo, ano 13, n. 74, 1 mar. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/organizacao-judiciaria-dos-estados-unidos-da-america/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

A negociação da sentença criminal, no sistema continental europeu, não apresenta discricionariedade na atuação do Ministério Público, que somente pode deixar de dar seguimento a uma investigação se não houver elementos que suportem essa decisão, como a inexistência do fato ou a não participação do acusado. Como regra, a confissão é um elemento de prova, mas não o elemento que confirma a demonstração da verdade buscada, que deve ser dita pelo juiz, e não pode decorrer de acordo entre as partes, já que o caso e as provas pertencem ao processo e, por consequência, ao juízo, a quem é acometido o dever de dizer a verdade.⁷²

Dessa forma, passaremos a analisar como alguns países utilizam os mecanismos penais negociais nos seus ordenamentos jurídicos, e de que forma tais institutos auxiliaram (ou não) na celeridade processual e diminuição dos números de processos criminais em andamento.

Frisa-se que todos os modelos expostos se basearam, de alguma forma, no modelo estadunidense da *plea bargaining*, adaptando-a à sua realidade e a seu ordenamento jurídico, sendo esta chamada de “americanização do processo penal”, nas palavras de Máximo Langer.⁷³ Diversas são as diferenças e as adaptações que tiveram que ser realizadas na inserção de tal mecanismo nos ordenamentos jurídicos, máxime quando levada em consideração o modelo adversarial norte-americano em contraposição à tradição da *civil law*, que vige em praticamente todos os países europeus e latino americanos, com uma concepção ainda inquisitorial do processo penal.⁷⁴

Cabe ressaltar que aqui se está utilizando a denominação “sistema inquisitorial” e “sistema adversarial/acusatório” como forma de contextualizar e diferenciar os diferentes tipos de poder e aspectos culturais dos sistemas. Como bem situa Máximo Langer:

[...] enquanto o sistema adversarial concebe o processo penal como uma disputa entre duas partes (acusação e defesa) perante um julgador passivo (juiz e/ou júri), o sistema inquisitorial concebe o

⁷² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 76-77.

⁷³ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 24-25, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁷⁴ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 24-25, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

processo penal como uma investigação oficial, realizada por um ou mais agentes oficiais do Estado, a fim de determinar a verdade.⁷⁵

Ademais, salienta-se que, no contexto brasileiro, também já existem mecanismos oriundos do instituto americano, como os instrumentos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, a colaboração premiada, contida na Lei nº 12.850/2013, bem como o denominado acordo de não persecução penal, instituído pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal a partir da edição da Lei nº 13.964/2019 – modalidades de justiça negociada que serão analisadas mais adiante no presente trabalho.

2.3.1 O Modelo Alemão

A Alemanha é um país que também adota o sistema da *civil law*, em que pese tenha como parâmetro interpretativo as decisões das cortes alemãs. Lá, a investigação oficial sempre foi o padrão investigativo, não se admitindo, inicialmente, nenhuma forma de negociação com pessoas acusadas de quaisquer crimes. Suas origens no país são obscuras, porém observa-se que em meados dos anos 1970 iniciou-se, informalmente, o desenvolvimento de negociações entre juízes, defensores e promotores no âmbito dos tribunais.⁷⁶

Tais acordos ocorriam de forma velada, visto que a utilização de mecanismos consensuais no âmbito penal se chocava com diversos princípios e pilares básicos do Direito alemão, esbarrando-se, principalmente, no forte legalismo que permeia aquele sistema.⁷⁷ Tais acordos passaram a ser amplamente utilizados nos tribunais, de forma recorrente, embora ausente qualquer previsão legal para tanto.⁷⁸

⁷⁵ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 26, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁷⁶ SILVA, Danni Sales. **Justiça penal negociada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31832/1/ulfd133819_tese.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020. p. 97-98.

⁷⁷ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 78-79, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁷⁸ SILVA, Danni Sales. **Justiça penal negociada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31832/1/ulfd133819_tese.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020. p. 97-98.

Conforme exposto, os acordos ocorriam na praxe dos tribunais desde a década de 1970, porém de forma velada, não sendo expostos ou discutidos formalmente, face às possíveis afrontas ao sério legalismo alemão. Em 1982, após a publicação de um artigo anônimo por um jurista alemão, a prática da adoção dos mecanismos consensuais foi finalmente exposta e divulgada ao grande público, trazendo à tona discussões doutrinárias acerca da constitucionalidade e aplicabilidade do instituto.⁷⁹

A anonimidade do artigo reforça o argumento de que se tratava de um assunto verdadeiramente delicado no âmbito jurídico, não sendo aceito majoritariamente em virtude de eventuais embates entre os preceitos modernos e céleres do instituto negocial *versus* o procedimento extremamente formal e oficial que circunda o ordenamento daquele país.⁸⁰ Face à extrema oposição ao sistema em vigência, a forma com que tal jurista pôs o assunto a debate foi efetivamente engenhoso, tendo alcançado seu objetivo sem reforçar quaisquer hostilidades.

Ocorre que, após a publicação do artigo, em 1987, a Suprema Corte Alemã (*Bundesgerichtshof*) foi instada a se manifestar acerca do assunto, tendo reconhecido a constitucionalidade e validade dos acordos realizados, máxime por considerar que já havia no ordenamento jurídico a definição de que a confissão era benéfica ao acusado. Assim, caso fosse conferido um julgamento justo ao acusado, sendo este cientificado formalmente acerca das imputações e consequências da barganha, não havia motivos para a Corte Constitucional se opor aos acordos entre as partes, que claramente já vinham sendo realizados há mais de uma década.⁸¹

A imensa diferença que se pode aferir entre o acordo penal no sistema alemão e a *plea bargain* é que, no primeiro, não há uma declaração formal da culpa, mas sim a confissão do réu acerca dos fatos, que é valorada e formalizada como prova suficiente para a sua condenação. Por outro lado, o juiz se compromete a não exceder certos limites no *quantum* da pena, ou a acusação aceita que sejam afastados alguns dos fatos criminosos que foram imputados.⁸²

⁷⁹ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 79, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 78-80.

⁸¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 83.

⁸² NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 352-353, 2014.

Assim, com a confissão do acusado (*Absprachen*), o procedimento penal é extremamente agilizado, tendo o condão de ensejar a decisão do feito como uma forma de julgamento antecipado da lide, em comparação ao ordenamento jurídico pátrio. Como benefício, há também a limitação da pena a ser atribuída ao réu, tendo em vista sua colaboração com a justiça. Após a confissão do acusado, a depender da base de informações e provas já existente na fase policial, pode-se entender não haver mais a necessidade de dilação probatória, sendo a confissão do réu suporte suficiente para a condenação.⁸³

Assim, admite-se que sejam impostas diretrizes mínimas e máximas para balizar o *quantum* da pena a ser aplicada, mas a deliberação final cabe exclusivamente ao magistrado. Este levará em consideração o contexto fático e probatório apurado, sendo a confissão considerada uma causa de atenuação, que irá condizer com a influência que teve para o desenrolar das investigações, prezando pela busca da verdade real.⁸⁴

No ano de 1997, irrompeu diretriz reguladora da Suprema Corte alemã, estabelecendo os primeiros parâmetros para a viabilidade do *Absprachen*, os quais podem ser assim resumidos: a) o procedimento deve ocorrer em audiência pública, com o conhecimento e presença dos participantes; b) o acordo deve ensejar um julgamento que condiga com a medida da culpabilidade do réu na prática do delito; c) há de ser respeitado o direito à não autoincriminação, não podendo o acusado ser forçado a aceitar os termos do acordo, sendo proibido o uso da coerção e coação; d) é vedado promessa vinculante de pena, devendo apenas o juiz estabelecer o montante máximo que poderá aplicar conforme o caso apresentado; e) a confissão não pode, sozinha, determinar a culpa do acusado, sendo apenas mais um elemento de prova, máxime pela busca da verdade real (e tendo em vista o princípio da investigação oficial) e a impossibilidade de que no acordo haja a renúncia ao direito de apelação, pois sempre pode-se ter a possibilidade do acusado ter sido forçado a aceitar os termos, somente sendo válida tal cláusula após orientação expressa.⁸⁵

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/14542/15863>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁸³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 84.

⁸⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 88.

⁸⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 84-86.

Outra diferenciação em relação à *plea bargain* norte-americana é que, no contexto alemão, tendo em vista que a defesa tem acesso a todo o conteúdo probatório, acaba-se por ter um maior poder de negociação com a acusação. Por essa razão, não é tão comum a prática do *overcharging* (excesso de acusações), como nos Estados Unidos.⁸⁶ Outro ponto a se evidenciar é que o juiz é quem faz a negociação com o acusado, não a própria acusação. Salienta-se que qualquer tratativa acerca de acordo entre as partes deve obrigatoriamente ser de conhecimento do juízo, sendo considerada totalmente inválida e inconstitucional qualquer convenção entre acusação e defesa que ocorra de forma velada.⁸⁷ O órgão acusador, nesse caso, atua mais próximo a um fiscal da lei, situação absolutamente impensável em solo americano, onde o Ministério Público é detentor absoluto e exclusivo da ação penal.⁸⁸

89

Em que pese no ano de 1987 a Suprema Corte Alemã tenha reconhecido a constitucionalidade e validade dos acordos realizados, conforme explicitado anteriormente, foi apenas em maio de 2009 que irrompeu diretriz reguladora acerca dos acordos, passando a estar positivado e ser formalmente aceito o julgamento antecipado da lide penal.⁹⁰ Isto ocorreu com a promulgação da Lei de Regulamentação dos Acordos no Processo Penal, que adicionou um parágrafo ao *Strafprozessordnung* (Código de Processo Penal alemão), passando, então, a haver legislação específica para regulamentação dos acordos.⁹¹

⁸⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 90.

⁸⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 92.

⁸⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O acordo penal: *plea bargaining* e outros comentários iniciais. In: CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Brasília, DF, 8 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/2352-o-acordo-penal-plea-bargaining-e-outros-comentarios-iniciais.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 120-122, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529>. Acesso em: 23 fev. 2020.

⁹⁰ SILVA, Danni Sales. **Justiça penal negociada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31832/1/ulfd133819_tese.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020. p. 97-98.

⁹¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, [s. l.], ano 49, v. 49, n. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300899>. Acesso em: 22 mar. 2020.

Com a positivação de normativas acerca da barganha foi possibilitado que fossem realizados os pactos entre as partes, apenas para os fins de serem fixados limites máximos e mínimos para a pena a ser aplicada.⁹² Isto porque, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, no contexto alemão não há a possibilidade da negociação penal se dar em relação às acusações ou aos fatos criminosos, como seria o caso da *fact bargaining* e *charge bargaining* em solo estadunidense. Isso porque os tribunais alemães, bem como todo restante do ordenamento jurídico, são extremamente legalistas, e consideram que a distorção dos fatos pode ser considerada como a distorção da própria justiça.⁹³

Ainda, cabe salientar que no procedimento penal alemão os juízes detêm imenso poder na condução do feito, tendo como pretensão a busca da verdade material através do processo, portando-se de maneira muito ativa. Inclusive a produção de provas baseia-se quase que inteiramente nas determinações dos magistrados.⁹⁴

Por oportuno, tem-se que no mês de março de 2013 houve decisão por parte da Suprema Corte Alemã reiterando a constitucionalidade dos acordos penais celebrados entre as partes, desta vez em análise à legislação incluída no *codex* processual penal em 2009. O Tribunal Constitucional reforçou a constitucionalidade da prática, focando novamente em se manifestar acerca dos requisitos essenciais para validade dos consensos, como já havia feito em 1997, tendo reafirmado a necessidade, mesmo que com a existência de acordo, da busca da verdade real e da observação dos princípios da publicidade e proporcionalidade das penas.⁹⁵

⁹² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, [s. l.], ano 49, v. 49, n. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300899>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁹³ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 84-85, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁹⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, [s. l.], ano 49, v. 49, n. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300899>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁹⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, [s. l.], ano 49, v. 49, n. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300899>. Acesso em: 22 mar. 2020.

Por fim, tal qual no sistema estadunidense e na maioria dos demais países que adotam sistemas negociais, as motivações para o uso e surgimento dos acordos e negociações de sentença provém da sobrecarga do sistema judiciário alemão, bem como de sua complexidade. Dessa forma, foca-se em um meio mais célere e econômico para o próprio Estado, com vistas a dar fim às lides penais.⁹⁶ Ainda, salienta-se que também há um viés mais social e humanitário, que compreende que os processos servem como meios para harmonizar o contexto social, tendo uma solução consensual a capacidade de proporcionar, além de justiça, retribuição e reabilitação.⁹⁷

2.3.2 O Modelo Italiano

No modelo processual italiano, também ditado pela *civil law*, existem institutos consensuais, que inclusive se assemelham muito mais aos norte-americanos do que ocorre com os acordos na Alemanha. A possibilidade de consenso no processo penal na Itália tem inclusive previsão constitucional, e sua utilização no ordenamento jurídico teve início no ano de 1989, com a entrada em vigor da reforma do código de processo penal, passando a ter um viés acusatório.⁹⁸ Assim, houve a instituição do *applicazione della pena su richiesta delle parti*, chamada de *patteggiamento*, o instituto que permite a aplicação da pena antecipadamente, a pedido das partes, que estipulam as punições a serem aplicadas e posteriormente solicitam a homologação do juízo.^{99 100}

Impõe-se ressaltar que, com a entrada em vigor do novo código de processo penal, que instituiu o modelo acusatório, foi realizada a separação da fase da investigação preliminar (chamada de “expediente do Ministério Público”) e da instrução processual, sendo a primeira gerida e comandada exclusivamente pelo

⁹⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, [s. l.], ano 49, v. 49, n. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300899>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁹⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 87.

⁹⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 95.

⁹⁹ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito italiano (o chamado *patteggiamento*). **Julgar**, Coimbra, v. 19, p. 222-223, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

¹⁰⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 95.

Publico Ministero, não tendo o magistrado judicial acesso às informações lá contidas; excetuadas as provas irrepetíveis, como exame de corpo de delito, e provas obtidas incidentalmente. Dessa forma, foi relativizada a busca pela verdade real (contrariamente ao Direito alemão), havendo um foco imenso na imparcialidade do magistrado e na efetivação do princípio do contraditório.¹⁰¹

Outrossim, também em oposição ao sistema alemão, na Itália o juiz adota uma postura mais passiva na realização dos acordos, deixando a negociação a encargo das partes, não havendo qualquer interferência do juízo.¹⁰² Em 1990, a Suprema Corte italiana determinou que, em que pese o magistrado não possa interferir no que for acordado entre acusação e defesa, devendo apenas rejeitar, de forma justificada, ou homologar a resolução, este deve realizar um exame de proporcionalidade e adequação da pena ao caso concreto, não podendo deixar essa incumbência a cargo apenas dos envolvidos.¹⁰³ Ainda, o magistrado judicial também tem a sua atuação limitada na questão de produção de provas, apenas podendo determinar a realização daquelas expressamente requisitadas pelas partes, e *ex officio* em casos realmente excepcionais.¹⁰⁴

Quanto ao instituto negocial, quando da entrada em vigor do novo *codex* processual penal, o *patteggiamento* apenas poderia ser utilizado em relação a crimes e contravenções com pena máxima de até dois anos de prisão. Porém, no ano de 2003, houve nova reforma legislativa, tendo sido expandida a aplicação do mecanismo negocial a crimes com pena de até cinco anos de prisão e multa.^{105 106}

¹⁰¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica De Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 439-440, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880>. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹⁰² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 96.

¹⁰³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 96-98.

¹⁰⁴ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 92, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁰⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 96.

¹⁰⁶ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito italiano (o chamado *patteggiamento*). **Julgar**, Coimbra, v. 19, p. 223-224, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

Em que pese o acordo penal só possa ser utilizado para crimes de até cinco anos de prisão, para esse cálculo não é considerada a pena máxima aplicável ao crime na hipótese, mas sim a pena em concreto. Ainda, há de se observar que no caso de acordo há sempre a redução de até um terço da pena (sendo utilizado na prática forense majoritariamente este patamar). Portanto, para punições em concreto de até sete anos e meio há a possibilidade de aplicação do instituto, tendo em vista que com a redução chega-se a cinco anos.¹⁰⁷

Conforme dita o *Codice di Procedura Penal*, em seu artigo 444:

O acusado e o promotor podem solicitar ao juiz que aplique, na espécie e na medida indicada, uma pena substitutiva ou uma pena pecuniária, reduzida em até um terço, ou uma pena de prisão quando, levando em consideração as circunstâncias e diminuída em um terço, não exceda cinco anos, somente, ou em conjunto com uma pena pecuniária.¹⁰⁸

Nos casos em que as penas sejam substitutivas à prisão ou multa, ou nos casos em que a pena em concreto não ultrapasse dois anos de prisão (mesmo que cumulada com multa), o arguido recebe alguns outros benefícios processuais, além da redução da pena em um terço, quais sejam: a suspensão condicional da pena, a dispensa de pagamento de despesas e custas do processo e a não aplicação de penas acessórias ou medidas de segurança.^{109 110}

A referida suspensão condicional da pena é um instituto utilizado para penas de até dois anos de prisão, em que o réu tem sua pena suspensa pelo período de cinco anos, no caso de se tratar de condenação por crime, ou dois anos, tratando-se

¹⁰⁷ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito italiano (o chamado *patteggiamento*). **Julgar**, Coimbra, v. 19, p. 223-225, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

¹⁰⁸ “L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniária”. ITALIA. **Codice di Procedure Penale**. Libro VI, Titolo II. [S. l.]: Altalex, 30 dic. 2019. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2013/12/19/applicazione-della-pena-su-richiesta-delle-parti>. Acesso em: 15 mar. 2020.

¹⁰⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica De Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 443-445, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880>. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹¹⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 95-97.

de contravenção. No final do período da suspensão, a pena é extinta, o que ocasiona a não execução mesmo de eventuais penas acessórias, apenas havendo a necessidade de o acusado não ter cometido nenhum outro delito no decorrer do período de prova.¹¹¹

No caso de jovens com idade entre dezoito a vinte e um anos incompletos, ou pessoas maiores de setenta anos, a pena máxima para utilização da suspensão condicional da pena é de dois anos e seis meses de prisão, e na hipótese de se tratar de menor de dezoito anos, chega-se à possibilidade de utilização para penas de até três anos.¹¹² Salienta-se que naquele país a maioria penal é a partir dos catorze anos, isto caso o adolescente seja dotado de capacidade de entendimento e de vontade, não sendo a idade um critério exclusivamente objetivo. De qualquer forma, até os dezoito estes são encaminhados ao Sistema de Jovens e Adultos (*Tribunale per i Minorenni*), e não ao juízo criminal comum.¹¹³

Para fins de utilização da barganha, nos casos em que a pena é superior a dois anos, apenas os acusados primários podem requerer a utilização do *patteggiamento*, havendo, para estes, apenas a redução da pena em um terço, não se aplicando os demais benefícios referidos anteriormente.¹¹⁴ Ainda, cabe ressaltar que, por lei, alguns crimes são excluídos da possibilidade de acordo, como o crime de associação

¹¹¹ VIEIRA, Vasco Rafael dos Santos Sousa. **Um olhar sobre a suspensão da execução da pena de prisão**: entre o regime geral e as especialidades do RGIT. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. p. 45-47. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/40785/2/UM%20OLHAR%20SOBRE%20A%20SUSPENSA%20DA%20EXECUCAO%20DA%20PENSA.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

¹¹² VIEIRA, Vasco Rafael dos Santos Sousa. **Um olhar sobre a suspensão da execução da pena de prisão**: entre o regime geral e as especialidades do RGIT. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/40785/2/UM%20OLHAR%20SOBRE%20A%20SUSPENSA%20DA%20EXECUCAO%20DA%20PENSA.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

¹¹³ MORAES, Laura Rolim de. **Idade penal**: aspectos relevantes da punibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais - Direito Penal) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp064190.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020. p. 19.

¹¹⁴ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito italiano (o chamado *patteggiamento*). **Julgar**, Coimbra, v. 19, p. 223, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

criminosa, terrorismo, sequestro, e crimes de violência sexual, que são considerados delitos de uma concepção mais grave.¹¹⁵

Caso o juiz entenda por refutar o acordo entabulado entre as partes, deverá fazê-lo fundamentadamente e devolver o processo ao órgão acusador, dando outra oportunidade para que os envolvidos efetuem nova resolução, que posteriormente será novamente analisada pelo magistrado. Ressalta-se que o juiz não fica vinculado ao acordo formulado entre as partes, podendo inclusive absolver o acusado após a apresentação do acordo, com o aceite da defesa e do réu, caso entenda não haver provas suficientes acerca da materialidade e/ou autoria do delito imputado.^{116 117} O acordo também pode ser rejeitado pelo juiz caso este considere a pena insuficiente ou demasiada, não estando limitado à análise dos requisitos formais da barganha.¹¹⁸

De outra banda, em que pese as semelhanças com o instituto da *plea bargain* norte-americano, na Itália os promotores não dispõem de tanta discricionariedade para dispor acerca da realização ou não dos acordos, uma vez que eventual recusa de proposta de acordo ao acusado deve ser devidamente fundamentada. Na audiência, caso a defesa peça a aplicação do *patteggiamento*, mas o Ministério Público não ofereça um acordo, o juiz deve proceder à colheita do depoimento das testemunhas arroladas, com posterior análise acerca dos argumentos do órgão acusador. Em caso de considerar injustificada a recusa, deverá proferir sentença, utilizando-se da diminuição de pena proposta pelo arguido.¹¹⁹

A barganha é considerada um direito subjetivo do réu e, em decorrência disso, para o não oferecimento do acordo, é necessária a devida fundamentação.¹²⁰ Destaca-

¹¹⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 76-77.

¹¹⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica De Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 445-446, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880>. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹¹⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 96.

¹¹⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica De Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 447, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880>. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹¹⁹ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito italiano (o chamado *patteggiamento*). **Julgar**, Coimbra, v. 19, p. 226, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

¹²⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal.

se, ainda, que no ordenamento jurídico italiano também não há a possibilidade de serem realizados acordos acerca dos fatos criminosos ou as acusações a serem manejadas, apenas podendo haver consenso com relação à própria sentença e seus desdobramentos. Isto porque, em que pese o novo código de processo penal tenha viés acusatório, ainda vige no país o princípio da investigação oficial, que embora não determine a busca pela verdade real, também não vê como válida eventual modificação dos fatos criminosos ou acusações, pois poderia macular a legitimidade de todo o sistema.¹²¹

Conforme o exposto anteriormente, fica evidente que o procedimento italiano se aproxima mais ao estadunidense do que o alemão, máxime ao se observar a postura passiva do juiz na efetivação dos acordos e a maior autonomia do Ministério Público, que embora não possa dispor da ação penal (ao contrário dos Estados Unidos) em decorrência do princípio da obrigatoriedade da ação penal, tem um maior poder de negociação, tendo sua conduta sempre balizada pelo juiz.¹²² Porém, na “americanização” do seu sistema processual penal, a Itália não pôde alterar na sua completude o seu ordenamento jurídico punitivo, tendo restado as disposições internas, a estrutura e divisão de poderes do sistema inquisitorial preexistente, o que ainda a difere substancialmente do modelo estadunidense. Ainda, ressalta-se a menor flexibilidade dos acordos, sendo a redução máxima negociável de um terço da pena, e a possibilidade de aplicação apenas em crimes que não excedam cinco anos de prisão, após a redução.¹²³

Ademais, sendo o Ministério Público o detentor exclusivo da ação penal, é este quem autoriza o início das investigações, tendo a polícia italiana a necessidade de encaminhar a notícia crime ao órgão acusatório que então irá oferecer a denúncia, arquivar ou retornar o feito à autoridade policial para prosseguimento das

Revista Eletrônica De Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 445-446, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880>. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹²¹ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 95, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹²² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 98.

¹²³ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 93, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

investigações.¹²⁴ A competência para realizar o arquivamento também é exclusiva da acusação, que pode fazê-lo nos casos de fragilidade das provas e imputações. Porém, existe a possibilidade de continuidade posterior das investigações em caso de surgimento de novas provas, frisando-se sempre a vigência da obrigatoriedade da ação penal.¹²⁵

Outro aspecto significativo da organização judiciária do país é que a carreira de magistrado abarca tanto a magistratura judicial quanto a chamada “magistratura ministerial”, sendo uma única carreira com função diferentes, dentro do próprio Poder Judiciário, possibilitada a alteração da atividade por promoção ou remoção.¹²⁶ Pesquisadores como Carlos Guarnieri¹²⁷ explanam que, por ambos pertencerem a uma mesma “classe”, a imparcialidade do magistrado judicial restaria seriamente prejudicada. Isto porque a sistemática de um juiz equidistante das partes (acusação e defesa) é de suma importância para a real efetivação da justiça e garantia dos direitos de todos, e se dois dos envolvidos na lide são da mesma estrutura organizacional, a estrutura judiciária pode facilmente ser corrompida.¹²⁸

Uma das justificativas para a adoção de mecanismos penais negociais no Direito italiano é a morosidade em razão do próprio sistema processual penal, que era considerado um dos mais lentos da Europa, bem como abundante em prescrição. Considera-se uma das motivações para isso a ausência da interrupção da prescrição após a publicação da sentença condenatória, o que ocasionava a interposição de diversos recursos com a finalidade da prescrição das penas.¹²⁹

-
- ¹²⁴ MELO, André Luis Alves de. **A inconstitucionalidade da obrigatoriedade da ação penal pública**: releitura dos artigos 24 e 28 do Código de Processo Penal e art. 100, §1º, do Código Penal em face da não recepção pela Constituição de 1988. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/19768/2/Andr%c3%a9%20Lu%c3%ads%20Alves%20de%20Melo.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020. p. 250-251.
- ¹²⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 94.
- ¹²⁶ MELO, André Luis Alves de. O Ministério Público no mundo. **Migalhas**, [s. l.], 6 dez. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/33277/o-ministerio-publico-no-mundo>. Acesso em: 23 mar. 2020.
- ¹²⁷ GUARNIERI, Carlo. Organização e estrutura do Ministério Público na Itália. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 120-121, 2011. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/13/8>. Acesso em: 27 mar. 2020.
- ¹²⁸ GUARNIERI, Carlo. Organização e estrutura do Ministério Público na Itália. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 120-121, 2011. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/13/8>. Acesso em: 27 mar. 2020.
- ¹²⁹ MELO, André Luís Alves de. Inovações no processo penal italiano evidencia atraso no Brasil. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-10/andre-melo-atraso-processo-penal-brasileiro-parece-intencional>. Acesso em: 23 mar. 2020.

Observa-se que no *patteggiamento* não há uma admissão formal de culpa, como na *plea bargain* americana, havendo apenas a negativa de contestar as acusações irrogadas. Embora a doutrina entenda que tal instituto se aproxima mais ao *nolo contendere* americano do que à *guilty plea*, visto que não há a contestação da ação apenas para fins de obtenção dos benefícios processuais, não havendo uma renúncia à presunção de inocência, este não é o entendimento da jurisprudência. Isto porque os tribunais julgam que, quando da utilização do instituto, há a renúncia, mesmo que tácita, da presunção da inocência, com admissão de responsabilidade pelos fatos. Fundamentam, ainda, a impossibilidade de haver uma sentença de condenação caso não fosse reconhecida a responsabilidade do réu pelo cometimento do delito.¹³⁰

Em que pese o entendimento exposto acima, o posicionamento majoritário é de que a utilização do instituto consensual apenas tem reflexos na esfera penal, não podendo o acordo ser utilizado como método de fundamentação de eventual ação cível ou administrativa.¹³¹ Por outro lado, impende ressaltar que, conforme o próprio Código Processual Italiano, a sentença dada por *patteggiamento* em nada difere das sentenças condenatórias comuns, tendo estas o mesmo contorno jurídico.¹³²

Cabe ressaltar que também existem no ordenamento jurídico italiano o *procedimento per decreto* e *giudizio abbreviato*, que se tratam de duas outras formas de consenso, que não serão alvo de intensa análise no presente trabalho, mas que merecem consideração. O “procedimento por decreto” consiste em um rito especial utilizável para casos de menor gravidade, abarcando apenas delitos com previsão de fixação tão somente de penas pecuniárias ou em substituição,¹³³ em que o Ministério Público realiza uma proposta de pena ao acusado antes mesmo de efetivada a sua

¹³⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 101.

¹³¹ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 96-97, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹³² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 102.

¹³³ “[...] procedimento per decreto è un rito speciale che permette di anticipare la condanna ad una pena pecuniaria prima del giudizio, salva opposizione [...] Altro presupposto inderogabile, è che sia concretamente possibile applicare solo una pena pecuniaria (multa o ammenda), direttamente, o in sostituzione [...]”. BORASI, Ivan. Procedimento penale per decreto. *In*: ALTALEXPEDIA: Enciclopedia Giuridica Online. Piacenza, 7 dic. 2018. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/08/30/procedimento-per-decreto>. Acesso em: 25 mar. 2020.

citação.¹³⁴ Caso o juízo aceite o acordo apresentado, o réu é cientificado acerca dos seus termos e deve informar se concorda com estes. Em caso de aceitação, já é dado início ao cumprimento da pena, e em caso negativo segue-se o feito pelo rito ordinário.¹³⁵

Já no chamado “juízo abreviado”, o acusado pode requerer ao juiz, na audiência preliminar, que seja sentenciado naquele mesmo ato, tendo como base as provas já colhidas pelo órgão acusador no procedimento investigatório, não prosseguindo o feito pelo rito ordinário. Assim, o julgador pode sentenciar o acusado de imediato, porém não cabe às partes abordar questões acerca do mérito ou de eventuais penas a serem aplicadas, pois o acordo se dá apenas em relação ao procedimento a ser aplicado, no caso um juízo abreviado.¹³⁶ Em que pese os envolvidos não possam dispor a respeito da sentença, a legislação italiana prevê hipóteses de diminuição de pena para os réus que utilizem este instituto - face à utilização de um rito muito mais célere para resolução da lide - que normalmente é de um terço até o máximo de trinta anos de redução, este último apenas no caso de tratar-se de crime com possibilidade de aplicação de pena perpétua. Porém, nos chamados crimes graves, já abordados anteriormente, não há a possibilidade de substituição da prisão perpétua por outra sanção.¹³⁷

Quanto à diferenciação entre o instituto do *patteggiamento* e o *giudizio abbreviato*, observa-se que no último não são evidentemente conhecidas as possibilidades de condenação, visto que o acusado permite ser julgado com base nas evidências obtidas na investigação, não tendo ciência, também, acerca da pena que poderá ser aplicada. Já no *patteggiamento*, as partes envolvidas já possuem informações seguras acerca do esteio probatório, podendo iniciar o consenso já abordando as possibilidades de penas e condenações.¹³⁸

¹³⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 102-103.

¹³⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 102-103.

¹³⁶ OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. **O acordo no processo penal**: um caminho já iniciado em Portugal. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito de Lisboa, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. p. 12-13. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37253/1/ulfd136265_tese.pdf. Acesso em: 27 mar. 2020.

¹³⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 103.

¹³⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 103.

Interessante trazer ao presente trabalho a reflexão e crítica de Roberto Angelini acerca da utilização da justiça penal negociada no âmbito italiano:

Se não houvesse risco de prescrição e se os recursos ministeriais e pessoais de nossos tribunais fossem adequados para chegar em prazos razoáveis a uma sentença justa, depois de uma instrução completa e exaustiva, baseada em provas que deem uma certeza para além de uma dúvida razoável acerca da culpabilidade do arguido, o processo comum seria preferível à justiça negociada. Isso não só porque o processo comum respeita muito mais as garantias procedimentais (e constitucionais), mas também porque uma sanção aplicada na sequência de um processo comum se mostrará mais ajustada. A pena decorrente do *patteggiamento* (assim como a obtida no juízo abreviado) é muito pouco ajustada às finalidades gizadas pelo ordenamento jurídico. Representa apenas uma modesta fração da sanção que o legislador originariamente previu. É por isso pouco conforme ao critério de proporcionalidade e nem parece satisfazer as exigências de prevenção geral (pois é intrinsecamente *leve*) ou da ressocialização (não sendo dosada considerando as necessidades reeducativas do arguido).¹³⁹ (grifos do autor).

Com base em dados apontados por Máximo Langer, entre os anos de 1990 e 1998, o número de processos resolvidos por meio do *patteggiamento* foi entre 17% e 21% nos tribunais que tem jurisdição sobre as contravenções e crimes em geral, e 34% a 42% naquelas com jurisdição sobre os delitos mais graves. Embora a ausência de dados atuais acerca da utilização do mecanismo, o autor refere que a tendência era os institutos consensuais serem cada vez mais utilizados, frente à celeridade que proporcionam, com o deslinde do feito e aplicação de penas de maneira rápida, em contraposição à criminalidade cada vez maior em todo o globo.¹⁴⁰

2.3.3 Consenso Penal em Outros Países

Ainda na linha da justiça negociada, outras nações utilizam os referidos institutos em seus ordenamentos jurídicos como uma forma de resolução célere e eficaz de lides penais, bem como para o “desafogamento” dos tribunais. Neste

¹³⁹ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito italiano (o chamado *patteggiamento*). **Julgar**, Coimbra, v. 19, p. 229, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

¹⁴⁰ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 98, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

subcapítulo, serão trazidas apenas considerações genéricas acerca dos procedimentos de alguns outros países, com o intuito construir uma base histórica e mundial fundamentada para aprofundamento do presente trabalho, bem como para eventuais digressões no decorrer deste.

A França, como a maioria dos países europeus, adota o sistema jurídico da *civil law*, também chamado de romano-germânico, e tem o princípio da oportunidade da ação penal em seu ordenamento, mesmo nas ações de iniciativa pública, o que abre margens maiores para a utilização dos mecanismos negociais.¹⁴¹ Quando chega ao conhecimento do promotor o cometimento de algum crime, por meio das investigações preliminares, este não tem a obrigatoriedade de oferecer denúncia, sendo o seu trabalho avaliar e fixar uma solução justa para o caso e apresentá-la ao juiz.¹⁴²

Conforme positivado no Código de Processo Penal, em seu artigo 40: “o promotor recebe queixas e acusações e decide de que forma irá proceder, de acordo com o artigo 40-1”.¹⁴³ (tradução nossa). O referido dispositivo orientador dita as ações que podem ser tomadas pelo acusador após o recebimento de uma notícia-crime: iniciar um processo, ofertando a denúncia; implementar um procedimento alternativo ou não prosseguir com o procedimento, requerendo o arquivamento, caso as circunstâncias particulares do caso o justifiquem.¹⁴⁴ Dessa forma, resta comprovado que os promotores tem ampla discricionariedade para decidir acerca do prosseguimento ou não de um procedimento penal, sendo exigida a devida fundamentação de sua decisão pelo arquivamento, tendo a vítima a possibilidade de apresentar recurso ao procurador-chefe quando não concordar com a extinção.¹⁴⁵

¹⁴¹ MELO, André Luis Alves de. Flexibilização da ação penal para pequenos delitos na Europa e o rigor no Brasil. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-12/mp-debate-flexibilizacao-acao-penal-pequenos-delitos-europa>. Acesso em: 15 abr. 2020.

¹⁴² LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 110-112, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁴³ “Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.” FRANCE. **Code de Procédure Pénale**. [S. l.]: Institut Français d'Information Juridique, 2020. Disponível em: http://codes.droit.org/CodV3/procedure_penale.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

¹⁴⁴ “1° Soit d'engager des poursuites; 2° Soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1, 41-1-2 ou 41-2; 3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient”. FRANCE. **Code de Procédure Pénale**. [S. l.]: Institut Français d'Information Juridique, 2020. Disponível em: http://codes.droit.org/CodV3/procedure_penale.pdf. Acesso em: 27 mar. 2020.

¹⁴⁵ MELO, André Luis Alves de. Flexibilização da ação penal para pequenos delitos na Europa e o rigor no Brasil. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 nov. 2018. Disponível em:

Cabe ressaltar que é possibilitado aos promotores reduzir o enquadramento do réu, transformando um crime em contravenção ou delito, para possibilitar a tramitação do feito em um tribunal inferior. Isto porque as contravenções são as infrações leves, que são julgadas pelo Tribunal Policial, enquanto os delitos são intermediários e julgados no Tribunal Correicional e os crimes, que são as infrações graves, são julgadas pelo Tribunal Criminal. O procedimento de reduzir o enquadramento da infração é chamado de correccionalização (*correctionnaliser*), ou seja, desclassificação.¹⁴⁶

Conforme explana Yue Ma:

Às vezes, embora uma infração constitua tecnicamente um crime, o promotor pode considerar que, sob aquelas circunstâncias específicas, não seria apropriado sujeitar o réu à pena severa prescrita para essa infração. O promotor pode, então, denunciar o réu por uma infração mais leve a fim de evitar a punição severa. Os promotores podem também usar a correccionalização como modo de desafogar a congestionada pauta do Tribunal Criminal.¹⁴⁷

O comparecimento para reconhecimento prévio de culpabilidade (*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*), conhecido como *plaider coupable*, também é um procedimento consensual, criado em 2004, em que o acusado deve confessar as acusações a ele atribuídas, o que autoriza a realização de acordo com a acusação e a defesa, podendo ser deliberado acerca da pena a ser imposta. Porém, tal instituto é limitado a infrações punidas apenas com pena de multa ou de prisão de até cinco anos, não tendo uma abrangência tão exponencial. Além do mais, o réu deve estar obrigatoriamente assistido por um defensor, e a pena privativa de liberdade a ser imposta não pode ultrapassar um ano, ou a metade da pena máxima do delito (chegando a um máximo de dois anos e meio).¹⁴⁸

<https://www.conjur.com.br/2018-nov-12/mp-debate-flexibilizacao-acao-penal-pequenos-delitos-europa>. Acesso em: 15 abr. 2020.

¹⁴⁶ MA, Yue. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 204-205, jun. 2011. Disponível em:

http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Revista_do_CNMP_n1_2011_a_discricionariedade.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

¹⁴⁷ MA, Yue. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 205, jun. 2011. Disponível em:

http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Revista_do_CNMP_n1_2011_a_discricionariedade.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

¹⁴⁸ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de

O juiz, ao receber o acordo, pode homologá-lo ou rejeitá-lo, não cabendo a este fazer maiores deliberações acerca da proporcionalidade ou razoabilidade das condições impostas, não havendo possibilidade de modificação, focando-se apenas nas qualificações jurídicas do consenso. Ainda, em que pese o réu precise obrigatoriamente ter a assistência de um advogado para realização do acordo, este serve apenas como “conselheiro”, não podendo participar ativamente nas proposições de pena.¹⁴⁹

Estatísticas demonstram que, na França, o índice de casos que não chegam a ter uma persecução penal é de 50% a 80%. Portanto, pode-se afirmar que a maioria dos casos que chegam ao órgão acusador não redundam em processos criminais.¹⁵⁰ Ainda, o Ministério Público não pode retirar as acusações após o recebimento da denúncia pelo juiz, necessitando que qualquer forma de consenso entre acusação e defesa se dê antes da instauração do processo penal, procedimento que normalmente evita o *overcharging*, significativamente comum em solo americano.¹⁵¹

No âmbito francês, também está prevista a possibilidade de mediação e da composição penal, fazendo parte da corrente da desjudicialização das lides como um método alternativo de resolução de conflitos. Não há restrição de crimes ou penas, apenas sendo necessário que o Ministério Público verifique que o acordo realizado entre o autor do fato e a vítima seja eficaz, suscetível de reparar o dano, e tenha um caráter reintegrativo para o réu.¹⁵²

Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 117-119. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

¹⁴⁹ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 118. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

¹⁵⁰ MA, Yue. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 203-204, jun. 2011. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Revista_do_CNMP_n1_2011_a_discricionariedade.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

¹⁵¹ MA, Yue. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 206, jun. 2011. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Revista_do_CNMP_n1_2011_a_discricionariedade.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

¹⁵² LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 113-114. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

Focando na América Latina, tem-se como exemplo a Argentina, que instituiu o chamado *procedimento abreviado* no ano de 1997, com a motivação de diminuir o tempo de tramitação dos processos e dar uma resolução mais célere para estes, com vistas a uma pronta resposta estatal para os delitos.¹⁵³

Conforme exposto por Máximo Langer, o procedimento consensual argentino é considerado o que mais se aproxima da *plea bargain* americana, mais especificamente à *sentence bargaining*. O que torna os procedimentos semelhantes é a necessidade de confissão do réu da prática dos delitos, com assunção de total responsabilidade, a negociação livre por parte da acusação e defesa, servindo o juízo como mero controlador formal dos requisitos, com sua postura passiva, podendo o acordo ser realizado desde o momento do indiciamento até a data fixada para realização do julgamento.¹⁵⁴

Porém, a sentença negociada não pode exceder os seis anos de prisão, tendo, portanto, uma restrição inexistente no contexto estadunidense. Ainda, como forma de diferenciar os dois institutos, nota-se que no âmbito argentino o juiz tem a possibilidade de absolver o réu, mesmo após a apresentação do acordo firmado pelas partes, caso entenda ser a medida adequada ao caso, quando houver insuficiência probatória e/ou frágeis indícios de autoria.¹⁵⁵ Em caso de condenação após o recebimento do acordo, o magistrado deve respeitar, como limitação para a fixação da pena, o consenso estabelecido entre as partes, levando-se, também, em consideração as provas colhidas na investigação preliminar.¹⁵⁶

Ainda, a Argentina possui um instituto parecido com o da delação premiada brasileira, sendo aplicada predominantemente em casos de corrupção, a chamada

¹⁵³ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 100, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁵⁴ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 101-102, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁵⁵ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 101-102, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁵⁶ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 126-127. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

Ley del Arrepentido. Para a realização da barganha, é necessário que o acusado confesse a autoria do crime, bem como forneça informações essenciais sobre outros membros envolvidos, de maneira que tais informações possam dar substrato à continuidade das investigações. A legislação prevê que os indivíduos que efetivamente auxiliarem as autoridades, provendo informações realmente úteis para solução de crimes ou continuidade das investigações, podem ter sua sentença reduzida, em que pese não possam ser totalmente retiradas as acusações.¹⁵⁷

Conforme consideração de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, acerca das motivações para a utilização dos procedimentos abreviados no âmbito argentino:

O fundamento da instauração do mecanismo procedimental do Juízo Abreviado é a impossibilidade do sistema judicial penal para dar conta da grande quantidade de casos em tramitação. Diante da impossibilidade de julgar todos os delitos que chegam até o Judiciário, e do fato de que a solução prática era a prescrição, optou-se por substituir o princípio da verdade real pelo da verdade consensuada, já que a aplicação de uma pena passa a depender de um acordo entre o acusado e o Ministério Fiscal.¹⁵⁸

Ainda, consoante informações do próprio governo, nas províncias em que há alguma forma de mecanismo consensual para lides penais, até 50% das causas são arquivadas por meio delas.¹⁵⁹ Dessa forma, resta evidente a utilização e efetividade do mecanismo no país, que auxiliou a acelerar os procedimentos penais naquele país.

Por derradeiro, vamos à análise dos procedimentos consensuais penais no ordenamento jurídico português, em que vige o sistema acusatório e a *civil law*, bem como o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Com a entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1987, foram estabelecidas algumas formas de mecanismos

¹⁵⁷ “On June 23, 2016, the Cámara de Diputados (Argentina’s Lower House of Congress) approved the draft Ley del Arrepentido (Law of the Repentant) that would expand plea bargaining in corruption cases, allowing prosecutors to offer criminal suspects the opportunity to bargain for a shorter sentence in exchange for an admission of wrongdoing and provision of valuable information to further the prosecutors’ investigations [...] The legislation provides that anyone who gives truthful information that helps to solve corruption-related crimes could have their sentence reduced, although not entirely abolished.” FERRAND-RODRIGUEZ, Graciela. Argentina: expansion of plea bargain in corruption cases. *In: THE LAW Library of Congress*. [S. l.], 15 aug. 2016. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/argentina-expansion-of-plea-bargain-in-corruption-cases/>. Acesso em: 28 mar. 2020.

¹⁵⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 46, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22225.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

¹⁵⁹ “En las provincias que lo adoptan, actualmente se sentencian porcentajes cercanos al 50 % de las causas que se radican ante los tribunales de juicio.” TERRÓN, Sergio Manuel. El juicio abreviado. *In: SISTEMA Argentino de Información Jurídica*. Buenos Aires, 10 abr. 2012 Disponível em: http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf120025-terron-juicio_abreviado.htm. Acesso em: 28 mar. 2020.

negociais, como o arquivamento em caso de dispensa de prova, a suspensão provisória do processo e o procedimento sumaríssimo, todos visando à efetividade e a celeridade dos procedimentos criminais.¹⁶⁰

Após concluída a investigação criminal, o Ministério Público pode requerer o arquivamento do feito, em caso de dispensa da prova, ou solicitar a suspensão provisória do processo. O primeiro caso é aplicável a crimes com pena de prisão de até seis meses ou multa de até cento e vinte dias, nos casos de delitos de menor potencial ofensivo, em que a ilicitude do fato e a culpabilidade do agente estejam em grau mínimo, sendo necessário, também, a reparação do dano causado. Se existentes os pressupostos expostos acima, após a concordância do juiz, há o arquivamento do feito pelo próprio órgão acusador.¹⁶¹

Quanto à suspensão provisória do processo, esta é aplicável a crimes com pena máxima de até cinco anos de prisão, nos casos em que o acusado não tenha condenação anterior por crime afim, sendo nisto abrangido o mesmo bem jurídico, devendo o acusado predispor-se a cumprir as condições impostas pela acusação pelo período indicado. O prazo da suspensão é de dois anos, chegando ao máximo de cinco no caso de crimes mais graves, como situações de violência doméstica ou contra a liberdade sexual de menores, e ao final deste período de prova o feito é definitivamente arquivado.¹⁶²

Os requisitos e determinações se assemelham muito ao instituto de suspensão condicional do processo no âmbito brasileiro, visto prever a indenização à vítima do dano sofrido, prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária, proibição de frequentar certos locais e contatar determinadas pessoas, bem como residir em local determinado, conforme expressamente disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal lusitano.¹⁶³

¹⁶⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 105-107.

¹⁶¹ OLIVEIRA, André Ferreira de. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre. v. 3, n. 1, p. 81-83, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/39/53>. Acesso em: 30 mar. 2020.

¹⁶² OLIVEIRA, André Ferreira de. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre. v. 3, n. 1, p. 82-83, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/39/53>. Acesso em: 30 mar. 2020.

¹⁶³ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 78/87. Código de Processo Penal. **Diário da República Eletrónico**: n. 40/1987, série I de 1987-02-17, Lisboa. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>. Acesso em: 30 abr. 2020.

Por último, tem-se o procedimento sumaríssimo, que também foi concebido para lidar com crimes de menor complexidade, podendo ser utilizado para infrações com pena máxima de até cinco anos de prisão ou apenas pena de multa. Neste procedimento, quando o órgão acusador entender pela aplicação de pena não privativa de liberdade ao acusado, deve oferecer uma proposta de acordo ao juízo, com a sanção concreta a ser aplicada. Caso o magistrado entenda pela regularidade formal do acordo, determina a notificação do acusado para que diga se concorda com a aplicação da sanção como formulada pelo órgão acusador. Com a anuência do réu, o juiz, de pronto, aplica a pena conforme estipulado pelas partes, em decisão irrecurável.¹⁶⁴

Finda a pesquisa acerca do histórico dos mecanismos processuais, bem como a análise acerca da aplicação destes no contexto de diversos países, cabe agora examinar a inserção dos referidos institutos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e a leis e projetos de leis que promovem/preveem a sua ampliação.

¹⁶⁴ ARANTES, Francine Nunes. **Justiça consensual e eficiência do processo penal**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. p. 35-36. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/26360/1/ulfd132654_tese.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

3 A JUSTIÇA NEGOCIAL PENAL ATUAL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO

Enfatizando, agora, o âmbito brasileiro, tem-se um ordenamento jurídico em que também é adotado o modelo da *civil law*, assim como na maioria dos países europeus, tendo como principal fonte jurídica a legislação, enquanto o sistema da *common law* baseia-se nos costumes e precedentes judiciais, utilizando-se a lei apenas de maneira excepcional.^{165 166} Ainda, no Brasil, prevalece o princípio da obrigatoriedade, de forma que os promotores de justiça são obrigados a promover a ação penal após a ciência formal do cometimento de algum delito, apenas podendo deixar de fazê-lo nos casos explicitamente previstos na legislação, como em razão da atipicidade do fato ou quando ausentes indícios acerca da autoria e/ou prova da materialidade.¹⁶⁷

Assim, o órgão acusador fica compelido a apresentar denúncia quando toma conhecimento de fato criminoso que se apure mediante ação penal pública, sendo vedado ao Ministério Público, também, a desistência da ação após o início da persecução penal, conforme dita o artigo 42 do Código de Processo Penal.¹⁶⁸ Não há a possibilidade de utilização de qualquer discricionariedade para ajuizamento da ação, não sendo analisados, ademais, critérios acerca da conveniência/oportunidade do procedimento.¹⁶⁹

Porém, com o advento da Lei nº 9.099/95, que disciplinou o Juizado Especial Criminal, houve a possibilidade de mitigação do princípio da obrigatoriedade, sendo regulado o referido diploma legal como forma de efetivar uma resolução célere e eficaz para delitos de pequeno potencial ofensivo – assim consideradas as contravenções penais e os crimes aos quais seja cominada pena máxima não superior a dois anos,

¹⁶⁵ GORDILHO, Heron José de Santana. Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. **NOMOS**: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza, v. 29, n. 1, p. 57-58, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/issue/view/56/48>. Acesso em: 8 abr. 2020.

¹⁶⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 136.

¹⁶⁷ GORDILHO, Heron José de Santana. Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. **NOMOS**: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza, v. 29, n. 1, p. 65-66, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/issue/view/56/48>. Acesso em: 8 abr. 2020.

¹⁶⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 64, n. 197, p. 288, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://revistajustitia.com.br/revistas/adz5a7.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2020.

¹⁶⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 64, n. 197, p. 288, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://revistajustitia.com.br/revistas/adz5a7.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2020.

cumulada ou não com multa.¹⁷⁰ Nesta, o legislador optou pela adoção de medidas alternativas de consenso para solução das lides, idealizando a otimização dos procedimentos como forma de política criminal, decidindo pela inserção de mecanismos negociais no ordenamento jurídico pátrio, conferindo a oportunidade de consenso entre as partes.¹⁷¹

Além de já ser admitida a negociação no âmbito criminal por meio da Lei nº 9.099/95,¹⁷² tem-se também a Lei nº 12.850/2013¹⁷³ (Lei das Organizações Criminosas) e um projeto de lei, ainda em andamento, que propõe a reforma do Código de Processo Penal¹⁷⁴ (Projeto de Lei nº 8.045/2010).

Ademais, dentre as diversas diretrizes que compunham o chamado “Pacote Anticrime” do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que entrou em vigor em janeiro do presente ano,¹⁷⁵ havia a proposta de inclusão de duas formas de mecanismos consensuais: o acordo de não persecução penal e a *plea bargain*, também chamado de “acordo penal”.¹⁷⁶ O acordo de não persecução penal foi aprovado e encontra-se positivado atualmente no artigo 28-A do Código de Processo

¹⁷⁰ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 162.

¹⁷¹ VELOSO, Roberto Carvalho. **A influência da teoria do consenso na justiça penal**: o advento da Lei nº 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça Consensual no Direito Penal brasileiro. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Mestrado Interinstitucional em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Universidade Federal do Piauí, Teresina, 2003. p. 59. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4809/1/arquivo7113_1.pdf. Acesso em: 6 abr. 2020.

¹⁷² BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁷³ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 5 abr. 2020

¹⁷⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045 de 2010**. Código de Processo Penal. Autoria: Senador José Sarney. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2010]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁷⁵ LEI ANTICRIME entra em vigor. *In*: MINISTÉRIO da Justiça e Segurança Pública. Brasília, DF, 24 jan. 2020. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/news/lei-anticrime-entra-em-vigor>. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁷⁶ LEIVA, Mariana Murad; SMANIO, Gianluca Martins. ‘Pacote anticrime’ e o aumento dos espaços de consenso no processo penal. *In*: JOTA. [S.l.], 7 fev. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pacote-anticrime-e-o-aumento-dos-espacos-de-consenso-no-processo-penal-07022020>. Acesso em: 5 abr. 2020.

Penal.¹⁷⁷ Porém, a inclusão do instituto da *plea bargain* foi rejeitada pelo Poder Legislativo.¹⁷⁸

Dessa forma, no presente capítulo, serão abordadas e examinadas as diferentes formas de consenso penal já existentes no ordenamento jurídico pátrio, bem como as suas características principais e motivações.

3.1 Os Institutos Despenalizadores dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995)

Diante da necessidade de reestruturação do procedimento processual penal e civil do Brasil, foi intentado e almejado um modelo de legislação que pudesse auxiliar na resolução efetiva das lides, por meio do consenso entre os envolvidos, resultando na desnecessidade de julgamento por parte dos juízes, quando envolvidos delitos menos graves e causas cíveis de valores diminutos.¹⁷⁹ Tal legislação já estava prevista na Carta Magna, em seu artigo 98, inciso I, que determinava a criação de juizados especiais para julgamento de casos de menor potencial ofensivo e causas cíveis de menor complexidade, já prevendo a conciliação e a transação, conforme segue:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;¹⁸⁰

Dessa forma, era necessário que fosse criado regramento infraconstitucional para reger tais institutos, devendo este ser de origem federal, tendo em vista a

¹⁷⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

¹⁷⁸ PACOTE anticrime é aprovado na CCJ e vai a Plenário. *In*: SENADO Notícias. Brasília, DF, 10 dez. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/noticias/materias/2019/12/10/pacote-anticrime-e-aprovado-na-ccj-e-vai-a-plenario>. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁷⁹ PAULO, Alexandre Ribas de. Breve abordagem histórica sobre a lei dos Juizados Especiais Criminais. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 nov. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-70/breve-abordagem-historica-sobre-a-lei-dos-juizados-especiais-criminais/>. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁸⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

competência privativa da União para legislar em matéria penal, conforme o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.¹⁸¹ Com o auxílio e as sugestões de diversos profissionais da área jurídica, como advogados, promotores, juízes e professores, o anteprojeto da Lei dos Juizados Especiais foi discutido desde o ano de 1989, logo após a entrada em vigor da Carta Magna, tendo sido encaminhado posteriormente para tramitação formal junto ao Legislativo, findando na Lei nº 9.099, publicada em 26 de setembro de 1995.¹⁸²

A Lei dos Juizados Especiais, no que se refere ao seu espectro processual penal, foi criada visando dar maior efetividade à justiça penal, objetivando alcançar um processo de resultados, com menor formalidade, assegurando a própria utilidade das decisões proferidas.¹⁸³ Acerca do impacto da nova legislação no ordenamento jurídico e no sistema processual penal, explana a doutrina:

[...] a aplicação imediata da pena não privativa de liberdade, antes mesmo do oferecimento da acusação, não só rompe o sistema tradicional do *nulla poena sine iudicio*, como até possibilita a aplicação da pena sem antes discutir a questão da culpabilidade. A aceitação da proposta do Ministério Público não significa reconhecimento da culpabilidade penal, como, de resto, tampouco implica reconhecimento da responsabilidade civil. E nenhuma inconstitucionalidade há nessa corajosa inovação do legislador brasileiro, pois é a própria Constituição que possibilita a transação penal para as infrações penais de menor potencial ofensivo, deixando o legislador federal livre para impor-lhe parâmetros.¹⁸⁴ (grifo do autor)

Ponto importante da referida legislação é a do protagonismo que a vítima exerce, tendo esta a possibilidade de dar continuidade à maioria dos feitos envolvendo delitos de menor potencial ofensivo, ou encadear a sua extinção e arquivamento por meio do consenso com o autor do fato. Isso porque a maioria das infrações descritas no estatuto repressivo brasileiro é de ação penal pública incondicionada à representação da vítima, não tendo quaisquer validações jurídicas o intento, ou não,

¹⁸¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

¹⁸² GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 12-13.

¹⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 9-10.

¹⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 14.

do ofendido no prosseguimento do processo.¹⁸⁵ Assim, fornecendo alternativas nos casos em que a anuência da vítima se faz necessária, podem ser diminuídos os procedimentos de menor potencial ofensivo, evitando a ida destes a julgamento.

Sendo assim, o procedimento dos Juizados Especiais Criminais possibilita a conciliação e solução da lide por meio do consenso entre as partes, sendo a manifestação de vontade do ofendido de extrema importância para o desenrolar dos fatos. Ainda, na hipótese da composição civil dos danos, a vítima pode até mesmo receber uma indenização do autor do fato para ver ressarcido o prejuízo sofrido, o que certamente é de mais valia do que uma pena a ser aplicada pelo Estado em decorrência da infração cometida. Em que pese se tratar apenas de uma retribuição material, considera-se, para isso, os interesses do ofendido, sendo-lhe possibilitada a reparação do dano na audiência preliminar sem a necessidade de ingressar com ação na esfera cível.¹⁸⁶

No mais, quanto ao procedimento, o Juizado Especial Criminal abrange os chamados crimes de menor potencial ofensivo, com pena máxima cominada de até dois anos, tendo como escopo um procedimento célere e eficaz, conforme expresso no dispositivo legal: “Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, **economia processual** e **celeridade**, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a **transação**.”¹⁸⁷ (grifo nosso).

Tendo em vista que uma das principais finalidades do presente diploma legal é o não encarceramento, passa-se a analisar as medidas despenalizadoras previstas na referida lei, quais sejam: a composição civil dos danos (artigo 74); a transação penal (artigo 76) e a suspensão condicional do processo (artigo 89).¹⁸⁸

¹⁸⁵ PAULO, Alexandre Ribas de. Breve abordagem histórica sobre a lei dos Juizados Especiais Criminais. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 nov. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-70/breve-abordagem-historica-sobre-a-lei-dos-juizados-especiais-criminais/>. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁸⁶ BASTOS, Clarissa Dantas. Breve análise do papel da vítima à luz da Lei 9.099/95: a proposta da Justiça Restaurativa aos Juizados Especiais Criminais. **Revista Direito UNIFACS: Debate Virtual**, Salvador, n. 115, jan. 2010. Disponível em: <https://amazon-c.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3023/2193>. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 5 abr. 2020.

3.1.1 A Composição Civil dos Danos

A composição civil dos danos é um instituto de Direito Penal consensual consistente no acordo entre vítima e autor do fato, nos delitos de menor potencial ofensivo, primando pela resolução eficaz e célere do procedimento relativo à infração e possibilitando ao ofendido o ressarcimento dos seus danos. Está prevista no artigo 74 da Lei nº 9.099/95 e, tratando-se de ação penal privada ou pública condicionada à representação da vítima, ocasiona a renúncia ao direito de queixa ou representação, levando à extinção da punibilidade do autor do fato.¹⁸⁹

Após a realização da composição civil em audiência, o consenso deverá ser reduzido a termo, o qual será homologado pelo magistrado em decisão irrecorrível, valendo esta como título executivo extrajudicial.¹⁹⁰ Tendo em vista que a aplicação do instituto resulta tão somente em sentença com contornos de título executivo, eventual descumprimento do acordado com a vítima apenas terá efeitos na esfera cível, não ocasionando o prosseguimento do feito penal em decorrência da transgressão.¹⁹¹

Já nos casos em que a composição civil ocorra em relação a delitos de ação penal pública incondicionada, a conciliação entre as partes terá tão somente o objetivo de indenizar a vítima, não acarretando na extinção da punibilidade do autor do fato visto a obrigatoriedade do procedimento, mas poderá interferir posteriormente no *quantum* da pena a ser aplicada pelo magistrado ou na própria proposta de outras medidas despenalizadoras.¹⁹² Ainda, após aceitar o acordo, o ofendido não poderá mais ingressar com ação na esfera cível visando rediscutir os valores da indenização pelos danos causados, apenas podendo executar aqueles já balizados na sentença homologatória.¹⁹³ Conforme explana Júlio Fabbrini Mirabete:

¹⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 18-19.

¹⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 116.

¹⁹¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 137-138.

¹⁹² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 137.

¹⁹³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 491-492.

Evidentemente, homologada a composição, não ocorre a extinção da punibilidade quando se tratar de infração penal que se apura mediante ação penal pública incondicionada, prosseguindo-se na audiência preliminar com eventual proposta de transação ou, não sendo esta apresentada, com o oferecimento da denúncia pelo MP. Entretanto, se a composição dos danos ocorrer, deve ser ela objeto de consideração do MP, quando da oportunidade de oferecer a transação, e do juiz, como causa de diminuição de pena ou circunstância atenuante (arts. 16 e 65, III, b, última parte, do CP). Além disso, é evidente que a composição impedirá uma ação ordinária de indenização fundada no art. 159 do CC, ou a execução, no cível, da eventual sentença condenatória (art. 91, I, do CP).¹⁹⁴

O conciliador criminal deve primar pela realização da conciliação, em busca de um acordo entre as partes que resulte no melhor desfecho para ambos: de um lado, a vítima ressarcida nos seus danos; do outro, o autor do fato que não enfrentará um processo criminal e seus desgastes. Cabe a ele a plena exposição das vantagens da realização do acordo, de forma respeitosa, porém informal, concedendo a oportunidade para que as partes realizem argumentações e contrapropostas, bem como indagações entre eles e ao próprio conciliador, como forma de alcançar o consenso.¹⁹⁵

Ainda, nos casos de delitos de iniciativa privada, a composição poderá ser efetivada em diversos estágios durante o andamento do feito, visto que o *codex* processual penal prevê a possibilidade da renúncia e do perdão, conforme exposto nos artigos 49 a 59 do referido diploma legal.¹⁹⁶

De outra banda, quanto aos delitos ambientais, previstos na Lei nº 9.605 de 1998, é expressamente mencionada a necessidade da composição dos danos causados ao meio ambiente como requisito à oferta da transação penal, além da pena restritiva de direitos, conforme expresso no artigo 27 da referida legislação:

Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia

¹⁹⁴ MIRABETE, Júlio Frabbrini. **Juizados Especiais Criminais**: comentários, jurisprudência e legislação. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 78.

¹⁹⁵ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 492.

¹⁹⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 138.

composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.¹⁹⁷

Diante do exposto, tem-se que a composição civil dos danos é obrigatória nos crimes ambientais, antes da oferta da medida despenalizadora da transação penal, sendo assim considerada como mais um requisito da própria proposta. Observa-se, ademais, que se necessita do compromisso do autor do fato de que irá efetivamente reparar o dano causado para possibilitar a oferta de transação penal, e não a efetiva reparação até a data da solenidade, visto que normalmente não é possível que esta ocorra de forma imediata.¹⁹⁸

Em se tratando de crimes ambientais, tal cláusula se mostra obrigatória e imutável, sendo imprescindível a reparação do dano, ou a promessa dessa, anteriormente à aplicação das medidas despenalizadoras, fazendo-se uso, portanto, do chamado “direito penal reparador”. Em caso de descumprimento do acordado quanto à reparação dos danos ambientais, o Ministério Público poderá ingressar com a ação pertinente, tendo em vista a força de título executivo que possui a decisão homologatória da composição civil.¹⁹⁹

Dessa forma, a composição civil se mostra como uma inovação no campo penal, pois ao invés de ser aplicada uma sanção, punição estatal, ao indivíduo que cometeu um delito, impõe-se a ele que repare os danos que foram causados à vítima, evitando que este tenha que passar por todos os desgastantes procedimentos inerentes ao processo penal.²⁰⁰ Isto porque, conforme exposto por diversos estudiosos do Direito, o processo criminal já é uma pena prévia à sentença para os acusados,

¹⁹⁷ BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁹⁸ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Primeiras reflexões sobre acordo de não persecução penal em crimes ambientais. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/ambiente-juridico-primeira-reflexoes-acordo-nao-persecucao-penal-crimes-ambientais>. Acesso em: 12 abr. 2020.

¹⁹⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias de. **Composição e reparação dos danos ambientais**: art. 27 da Lei nº 9.605/98. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) - Escola Superior de Ciências Sociais, Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2008. p. 140-142. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp151553.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

²⁰⁰ ZINN, André Luís Barcellos. **Uma análise fenomenológica dos Juizados Especiais Criminais como resposta à crise do direito e do sistema penal**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007. p. 51-53. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2406/analise%20fenomenologica.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2020.

face à estigmatização sofrida por simplesmente integrar o polo passivo de uma demanda penal,²⁰¹ mesmo que ao final seja reconhecida sua inocência.

3.1.2 A Transação Penal

Prosseguindo na análise acerca dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, tem-se a transação penal, prevista no artigo 76 da referida legislação, que se trata de um acordo entre o autor do fato e o Ministério Público, com vistas ao cumprimento antecipado de pena não privativa de liberdade, ocasionando a não propositura da ação penal, diante da desnecessidade do oferecimento de denúncia.

Conforme exposto anteriormente neste capítulo, a transação penal teve seu surgimento em decorrência de imposição constitucional, tendo em vista que no artigo 98, inciso I, da Carta Magna²⁰² há a determinação de que os estados criassem Juizados Especiais Criminais com vistas ao julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, já prevendo expressamente o próprio mecanismo da transação. Tal instituto pode ser aplicado a crimes e contravenções penais que tenham como pena máxima cominada dois anos de prisão ou apenas pena de multa, antes mesmo da existência da ação penal, em audiência logo após a remessa do termo circunstanciado ao Poder Judiciário.²⁰³

Para a concessão do benefício da transação penal, além da pena máxima não poder ser superior a dois anos de prisão, existem alguns outros requisitos devidamente elencados no artigo 76 da legislação que regulamenta os Juizados Especiais Criminais que devem ser observados.²⁰⁴ Não será admitida a proposta de transação penal caso o acusado tenha sido condenado definitivamente, por crime, à pena privativa de liberdade, já tenha se utilizado do benefício da transação penal nos últimos cinco anos, ou se a personalidade deste, seus antecedentes, conduta social e personalidade, bem como os motivos e circunstâncias do delito demonstrarem que

²⁰¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 71.

²⁰² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁰³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 140.

²⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

apenas a aplicação da transação penal não será a medida adequada e suficiente para o caso concreto.²⁰⁵

Preliminarmente, observa-se que o legislador previu expressamente, no primeiro impedimento, a existência de condenação por crime à pena privativa de liberdade em sentença condenatória transitada em julgado. Assim, decisões que versem sobre contravenções penais não serão consideradas para este fim, assim como ações que ainda estiverem pendentes de recursos.²⁰⁶ Quanto à vedação da proposta de transação penal em razão da utilização do benefício no prazo de cinco anos, tem-se que foi utilizada como paralelo à prescrição da reincidência, que consta no artigo 64, inciso I, do Código Penal,²⁰⁷ visto que condenações anteriores a cinco anos não possibilitam o uso do instituto como agravante no cálculo da pena. Dessa forma, se em cinco anos uma sentença condenatória não será mais considerada nem para os fins de reincidência, muito menos a concessão da transação penal poderá ser utilizada como mau antecedente para nova aplicação do instituto, passado tal período.²⁰⁸

Ainda, quanto à terceira causa impeditiva de formulação da proposta, observa-se que se trata de hipótese de veras abstrata, sendo estes requisitos profundamente subjetivos, podendo ocasionar uma maior discricionariedade do órgão acusador. Face às possíveis arbitrariedades que podem ocorrer quando da análise desse aspecto, prevalece o entendimento de que apenas deve ser refutada a proposta de transação penal a determinado indivíduo que apenas ostente requisitos subjetivos desfavoráveis em hipóteses extremamente graves, caso os objetivos estejam devidamente preenchidos.²⁰⁹

²⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 128-130.

²⁰⁶ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 524-525.

²⁰⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2020.

²⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 130.

²⁰⁹ ALBERNAZ, Paula Umbelino de Souza. **Questões atuais sobre o instituto da transação penal e sua (in)constitucionalidade**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. p. 16. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2013/trabalhos_22013/PaulaUmbelinodeSAlbernaz.pdf. Acesso em: 12 abr. 2020.

A questão acerca da obrigatoriedade do oferecimento da transação penal quando preenchidos os requisitos ditados pela legislação é bastante nebulosa no ordenamento jurídico brasileiro, face à divergência doutrinária. Isto porque, parte da doutrina, como Damásio de Jesus²¹⁰ e Fernando da Costa Tourinho Neto,²¹¹ sustentam que o órgão acusador não tem discricionariedade para decidir acerca do oferecimento ou não do benefício, eis que tal instituto seria um direito subjetivo do réu, e não uma faculdade. Dessa forma, caso o acusado preenchesse todos os requisitos previstos em lei para o oferecimento da transação, haveria a obrigatoriedade do Ministério Público em ofertá-la, estando vinculado às condições ditadas pela legislação, e tão somente a estas, não ficando a decisão a seu livre arbítrio.²¹²

De outra forma, parte da doutrina, como Júlio Fabbrini Mirabete,²¹³ defende que a transação penal não consiste em um direito subjetivo do acusado, mas sim em uma faculdade do Ministério Público, podendo o órgão acusador deixar de oferecer o benefício caso entenda que este não é indicado para o caso em concreto. Fundamentam-se, ainda, no fato do artigo 76 da Lei nº 9.099/95 referir que “[...] o Ministério Público *poderá* propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa [...]”²¹⁴ (grifo nosso), denotando a ausência de obrigatoriedade e reforçando a discricionariedade, por meio da conveniência.²¹⁵

Entretanto, atualmente pode-se afirmar que, em que pese haja dissenso, a doutrina majoritária, bem como a jurisprudência, entendem que é um poder-dever do Ministério Público ofertar a proposta de transação penal, não se tratando de uma prerrogativa, mas de uma obrigação caso preenchidos todos os requisitos formais

²¹⁰ JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 76.

²¹¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 586.

²¹² MACIEL, Mariceli Gonçalves. A transação penal na Lei dos Juizados Especiais Criminais: art. 76 da Lei 9.099/95. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 30 maio 2004. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-transacao-penal-na-lei-dos-jos-juizados-especiais-criminais-art-76-da-lei-9-099-95/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

²¹³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais**: comentários, jurisprudência e legislação. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 82-83.

²¹⁴ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 12 abr. 2020.

²¹⁵ MACIEL, Mariceli Gonçalves. A transação penal na Lei dos Juizados Especiais Criminais: art. 76 da Lei 9.099/95. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 30 maio 2004. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-transacao-penal-na-lei-dos-jos-juizados-especiais-criminais-art-76-da-lei-9-099-95/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

dispostos na legislação.²¹⁶ Sobre o assunto, pertinente salientar os ensinamentos de Damásio Evangelista de Jesus:

Desde que presentes as condições da transação, o Ministério Público está obrigado a fazer a proposta ao atuado. A expressão, hoje, tem o sentido de dever. Presentes suas condições, a transação impeditiva do processo é um direito penal público subjetivo de liberdade do atuado, obrigando o Ministério Público à sua proposição. No sentido de que se trata de um direito do autor do fato. Caso o Ministério Público não proponha a transação ou se recuse a fazê-lo, deve fundamentar a negativa.²¹⁷

No mesmo sentido é o entendimento majoritário da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 140, “CAPUT”, DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NÃO OFERECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. **É poder-dever do Ministério Público a apresentação de proposta de suspensão condicional do processo quando preenchidos os requisitos legais;** a sua falta ocasiona a nulidade absoluta do feito. DECLARADA A NULIDADE DO FEITO. (Recurso Crime Nº 71007638521, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em: 25/06/2018).²¹⁸ (grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Consoante entendimento desta Corte, **a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público**, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada. 2. Hipótese em que a negativa da suspensão condicional do processo está amparada na ausência dos requisitos previstos no art. 77, II, do Código Penal, referidos pelo art. 89 da Lei n. 9.099/1995, sendo certo que, para a eventual desconstituição da conclusão das instâncias ordinárias, seria necessária a incursão no conjunto probatório dos autos, o que é

²¹⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 140.

²¹⁷ JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 76.

²¹⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Turma Recursal Criminal). **Recurso Crime nº 71007638521**. Apelação criminal. Art. 140, “caput”, do Código Penal. Suspensão condicional do processo não oferecida. Requisitos legais preenchidos. **É poder-dever do Ministério Público a apresentação de proposta de suspensão condicional do processo quando preenchidos os requisitos legais;** a sua falta ocasiona a nulidade absoluta do feito. Declarada a nulidade do feito. Recorrentes/Recorridos: Antonio Luiz Crochetto e Ivete Zanardo. Relator: Desembargador Luis Gustavo Zanella Piccinin, 25 de junho de 2018. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=71007638521&ano=2018&codigo=1021578. Acesso em: 24 maio 2020.

vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 607.902/SP, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Gurgel de Faria, Julgado em: 10/12/2015).²¹⁹ (grifo nosso).

Não há previsão expressa na legislação quanto à possibilidade de utilização da transação penal nas ações de iniciativa privada de competência do Juizado Especial Criminal e, em face de tal omissão legislativa, existem divergências doutrinárias acerca do assunto. O primeiro grupo entende que cabe ao querelante optar pela proposta, ou não, da oferta de transação penal ao querelado, visto não haver vedação legal nesse sentido, de tal forma que a obrigatoriedade (poder-dever) do oferecimento do instituto ficaria mitigada neste ponto. Ainda, fundamentam que se a vítima tem o poder de decidir acerca da propositura, ou não, da queixa-crime, não haveria razão de não poder optar por oferecer proposta de transação penal.²²⁰

Já os autores mais tradicionais, como Júlio Fabbrini Mirabete, entendem pela impossibilidade de utilização do instituto, visto que o autor da ação privada não é detentor do *jus puniendi*, que pertence tão somente ao Estado, bem como que a vítima não possui interesse na aplicação de pena, mas tão somente na reparação dos seus danos, cabendo, assim, a composição civil.²²¹ Além disso, manifestam que o rol do artigo 76 da Lei nº 9.099/95 é taxativo, estando excluídas deste as ações penais privadas, pois não sendo o Ministério Público o detentor da ação penal, este não é parte legítima para efetuar proposta de transação.²²²

O Fórum Nacional dos Juizados Especiais, por meio do Enunciado Criminal nº 112, já firmou o seguinte entendimento: “Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 607.902/SP**. Penal e processual. Suspensão condicional do processo. Requisitos. Ausência. Súmula 7 do STJ. Consoante entendimento desta Corte, a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada [...]. Agravante: Marcelo do Amaral. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Gurgel de Faria, 10 de dezembro de 2015. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1474782&num_registro=201402787287&data=20160217&formato=PDF. Acesso em: 24 maio 2020.

²²⁰ ASSIS, João Francisco de. **Juizados Especiais Criminais: justiça penal consensual e medidas despenalizadoras**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 78-79.

²²¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência e legislação**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 129.

²²² TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 536-537.

Ministério Público”.²²³ Tal concepção é no sentido de que o único e exclusivo legitimado pelo Estado a formular tais acordos é o *Parquet*, bem como o *jus puniendi* permanece exclusivo da esfera estatal, havendo notório interesse público mesmo nas ações privadas.²²⁴

Quanto à jurisprudência dominante, esta aponta para a possibilidade de oferecimento de transação penal pelo querelante nos casos de ações de iniciativa privada, visto que o órgão acusador apenas atua como *custos legis* nestes feitos, não detendo legitimidade para efetuar qualquer proposta ao querelado sem a devida anuência do titular da ação penal privada.²²⁵ Neste sentido, também, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que segue:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA. INJÚRIA. TRANSAÇÃO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. I – A transação penal, assim como a suspensão condicional do processo, não se trata de direito público subjetivo do acusado, mas sim de poder-dever do Ministério Público (Precedentes desta e. Corte e do Supremo Tribunal Federal). II – **A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal.** III – Isso porque, a transação penal, quando aplicada nas ações penais privadas, assenta-se nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, o que significa que o seu implemento requer o mútuo consentimento das partes. IV – Na injúria não se imputa fato determinado, mas se formulam juízos de valor, exteriorizando-se qualidades negativas ou defeitos que importem menoscabo, ultraje ou vilipêndio de alguém. V – O exame das declarações proferidas pelo querelado na reunião do Conselho Deliberativo evidenciam, em juízo de prelibação, que houve, para além do mero *animus criticandi*, conduta que, aparentemente, se amolda ao tipo inserto no art. 140 do Código Penal, o que, por conseguinte, justifica o prosseguimento da ação penal. Queixa recebida”. (STJ – APn: 634 RJ 2010/0084218-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 21/03/2012, CE – CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 03/04/2012) (*Habeas Corpus* nº

²²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Enunciados criminais**. Brasília, DF: CNJ, [2020?]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

²²⁴ BITENCOURT, César Roberto. **Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 79.

²²⁵ PEIXOTO FILHO, Carlos Sampaio. Transação penal e o devido processo legal. **Âmbito Jurídico**, [s. l.], 1 dez. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/transacao-penal-e-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

31.527/SP, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Paulo Galotti, julgado em 01/03/2005).²²⁶ (grifo nosso).

Dessa forma, observa-se que o entendimento dominante é no sentido da possibilidade da aplicação da transação penal e suspensão condicional do processo também às ações penais de iniciativa privada, e o dissenso doutrinário e jurisprudencial principal tange apenas a legitimidade para proposta dos benefícios.²²⁷

Ainda, é de fundamental importância a livre escolha do réu em se submeter às condições propostas pelo órgão acusador ou recusá-las e requerer o prosseguimento do feito, não podendo haver qualquer vício de vontade, o que pode inclusive ocasionar a não homologação do ajuste pelo magistrado. O autor do fato também deve ser informado pelo conciliador criminal da necessidade de cumprir rigorosamente o acordado, sob pena de prosseguimento da ação, bem como de que ao aceitar a proposta está abrindo mão da possibilidade de continuidade do feito, sua devida instrução, e, ao final, a prolação de sentença.²²⁸

Em que pese caiba ao órgão acusador formalizar a proposta a ser ofertada ao réu, o juiz (ou conciliador criminal) deverá ponderar se a medida penal a ser aplicada ao caso respeita o princípio da proporcionalidade, com vistas a garantir os direitos fundamentais do autor do fato, devendo atuar como mediador entre a vontade das partes. O Ministério Público, ao oferecer o acordo, também deverá se ater ao histórico do réu, à sua realidade socioeconômica e demais condições pessoais, devendo velar sempre pelo oferecimento de acordos que poderão ser devidamente cumpridos pelos acusados, evitando propostas com valores excessivos que dificilmente serão adimplidos, de modo a enfatizar a eficácia da medida despenalizadora aplicada.²²⁹

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Ação Penal nº 634 – RJ (2010/0084218-7)**. Penal e processual penal. Ação penal originária. Queixa. Injúria. Transação penal. Ação penal privada. Possibilidade. Legitimidade do querelante. Justa causa evidenciada. Recebimento da peça acusatória [...]. Autor: R. H. F. Réu: A. C. F. de M. Relator: Ministro Felix Fischer, 21 mar. 2012. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1132901&num_registro=201000842187&data=20120403&formato=PDF. Acesso em: 24 maio 2020.

²²⁷ PEIXOTO FILHO, Carlos Sampaio. Transação penal e o devido processo legal. **Âmbito Jurídico**, [s. l.], 1 dez. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/transacao-penal-e-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

²²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 131.

²²⁹ MASI, Carlo Velho. O caso dos nadadores norte-americanos e a transação penal. **Canal Ciências Criminais**, [s. l.], 25 ago. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-caso-dos-nadadores-norte-americanos-e-a-transacao-penal/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

Ademais, cabe ressaltar que, para a devida formalização do instituto, é necessário que o autor do fato se encontre assistido por advogado no ato, contando com a aceitação expressa do réu e de seu defensor, reforçando a existência da livre vontade. A falta de defensor nulifica todo o procedimento e a aceitação da transação penal, face à ausência de defesa técnica, considerando a previsão expressa do artigo 76, §3º, da legislação que disciplina os Juizados Especiais Criminais.^{230 231} No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE ADVOGADO E DE DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. **Os artigos 68, 72 e 76, § 3º, da Lei n. 9.099/90 exigem, expressamente, o comparecimento do autor do fato na audiência preliminar, acompanhado de seu advogado ou, na ausência deste, de defensor público. A inobservância desses preceitos traduz nulidade absoluta.** Hipótese em que o paciente não foi amparado por defesa técnica nem lhe foi nomeado defensor público na audiência preliminar na qual proposta a transação penal. Ordem concedida. (*Habeas Corpus* nº 88.797, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Eros Grau, julgado em 22/08/2006).²³² (grifo nosso).

Notório perceber que a transação penal se assemelha muito ao instituto americano do *nolo contendere*, já estudado no primeiro capítulo do presente trabalho, visto que o réu, ao invés de se declarar culpado ou inocente, manifesta que não irá contestar as acusações que lhe foram imputadas. Dessa forma, no âmbito brasileiro, o suspeito de cometimento de delito de menor potencial ofensivo que preencha todos os requisitos abordados anteriormente, tem a possibilidade de aceitar a imediata

²³⁰ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

²³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 131.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 88.797-0 Rio de Janeiro**. Habeas corpus. Juizados Especiais Criminais. Audiência preliminar. Ausência de advogado e de defensor público. Nulidade. Os artigos 68, 72 e 76, § 3º, da Lei n. 9.099/90 exigem, expressamente, o comparecimento do autor do fato na audiência preliminar, acompanhado de seu advogado ou, na ausência deste, de defensor público [...]. Paciente: Flavio da Silva Bernardo. Impetrante: DPE-RJ – Adalgisa Maria Steele Macabu. Coator: 1ª Turma Recursal Criminal do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Eros Grau, 22 de agosto de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385928>. Acesso em: 24 maio 2020.

aplicação de pena restritiva de direitos, abdicando do direito a um julgamento e, conseqüentemente, ao devido processo legal.²³³

Restando integralmente cumpridas as condições impostas quando da aceitação do benefício, será declarada a extinção da punibilidade pelo magistrado, tendo em vista o cumprimento da reprimenda imposta. Porém, em caso de descumprimento destas, poderá haver o prosseguimento da persecução penal pelo Ministério Público, caso entenda pelo oferecimento de denúncia. Dessa forma, a aceitação anterior do benefício não causa qualquer prejuízo ou agravamento à situação do acusado, voltando o feito a ser regido pelo procedimento pertinente.²³⁴

Importante salientar que a transação penal não constará nos registros criminais do acusado, também não ocasionando reincidência, antecedentes ou tendo quaisquer efeitos civis.²³⁵ Dessa forma, a aceitação do benefício não acarreta reconhecimento da culpabilidade penal do autor do fato, assim como da sua responsabilidade civil, não valendo a decisão homologada como título executivo, ao contrário do que ocorre na hipótese da composição civil dos danos. Caso entenda cabível, o ofendido deverá ingressar com a competente ação de conhecimento, devendo, para tanto, comprovar a responsabilidade civil do réu acerca dos fatos a ele imputados.²³⁶

Em que pese se tratar de um instituto que conduz a diversas divergências e dissensos doutrinários e jurisprudenciais, conforme amplamente debatido neste subcapítulo, pode-se afirmar que a instituição dessa medida despenalizadora auxiliou enormemente no desafogamento das varas criminais e no número de processos vinculados a cada juiz. Dessa forma, com a mudança legislativa, foi possível conferir aos magistrados das varas criminais a possibilidade de lidarem quase que tão somente com os casos considerados mais graves e complexos, viabilizando um

²³³ PANTALEÃO, Paola Rossi. Justiça Penal Consensual: um paralelo entre a Lei 9.099/95 e o instituto jurídico do *plea bargaining*. **Conteúdo Jurídico**, [s. l.], 6 nov. 2019. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53730/justia-penal-consensual-um-paralelo-entre-a-lei-9-099-95-e-o-instituto-juridico-do-plea-bargaining>. Acesso em: 20 abr. 2020.

²³⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado Especial Criminal**: aspectos práticos da Lei nº 9.099/95. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 65.

²³⁵ MARQUES, Luiz Octavio Vianna. **A constitucionalidade do procedimento sumário no anteprojeto do novo CPP: o *guilty plea***. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 19. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/LuizOctavioViannaMarques.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

²³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 135.

juízo mais célere, permitindo, por outro lado, que infrações mais leves sejam resolvidas por meio da justiça consensual.²³⁷

3.1.3 A Suspensão Condicional do Processo

A suspensão condicional do processo configura-se como o mecanismo mais amplo trazido pela Lei nº 9.099/95, visto que pode ser utilizado para crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano de prisão, independente da pena máxima cominada. Nestes casos, ao oferecer a denúncia, o Ministério Público poderá ofertar a suspensão condicional do processo ao acusado, pelo período de dois a quatro anos, impondo-lhe condições a serem cumpridas. Importante destacar que o processo apenas poderá ser suspenso após o recebimento da denúncia, conforme expressamente previsto, visto se tratar de pressuposto formal para a efetivação deste.²³⁸

Inicialmente cabe ressaltar que, em que pese o citado mecanismo esteja inserto na legislação dos Juizados Especiais Criminais, que, *a priori*, disciplina apenas as infrações de menor potencial ofensivo, com pena máxima não superior a dois anos de prisão, a aplicação do instituto não se restringe a esses, podendo ser estendido a qualquer crime com pena mínima não superior a um ano de prisão, independentemente se abrangido ou não pela Lei dos Juizados. Isto, inclusive, está previsto expressamente no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, visto que há, no texto legal, a seguinte expressão: “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, **abrangidas ou não por esta Lei [...]**”²³⁹ (grifo nosso), denotando claro interesse do legislador de que tal instituto seja estendido aos demais crimes que preencham os requisitos para a suspensão condicional do processo, ainda que não considerados de menor potencial ofensivo.²⁴⁰

²³⁷ FELIPE, Júlio de Barros. O objetivo dos Juizados Especiais Criminais e sua realização às avessas. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 set. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-128/o-objetivo-dos-juizados-especiais-criminais-e-sua-realizacao-as-avessas/>. Acesso em: 5 abr. 2020.

²³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 222-223.

²³⁹ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 5 abr. 2020.

²⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 198-199.

Outrossim, considera-se a pena em abstrato para verificar acerca da possibilidade da aplicação da suspensão condicional do processo ao caso concreto, sendo necessário levar em consideração eventuais qualificadoras do delito e causas de aumento e diminuição de pena. Para as causas de aumento, considera-se o menor aumento possível, enquanto nas causas de diminuição leva-se em conta o máximo previsto em lei, sempre visando alcançar o *quantum* mínimo do apenamento abstrato a ser aplicado ao réu.²⁴¹ Fernando da Costa Tourinho Neto e Antonio Magalhães Figueira Júnior explicam, com excelência, o funcionamento dos cálculos para este fim, considerando exemplo de diminuição do apenamento pela tentativa:

Como se verificar a pena mínima, em face da diminuição para a concessão do *sursis* antecipado? Vejamos. A pena mínima cominada ao crime de peculato (CP, art. 312) é de dois anos. Logo, não cabe o benefício. Todavia o crime foi tentado. A tentativa é punida com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. Se diminuirmos a pena mínima do peculato de dois terços ($2 \times 24 \text{ meses} = 48 \div 3 = 16$; $24 - 16 = 8$), teremos oito meses. Essa é a pena mínima do crime de peculato. Cabível, pois, o benefício. Se a redução fosse de um terço ($24 \text{ meses} \div 3 = 8$; $24 - 8 = 16$ meses), teríamos um ano e quatro meses. Essa pena não seria a mínima *in abstracto*, e o *sursis* não poderia ser concedido.²⁴² (grifos do autor)

Para o devido preenchimento dos requisitos objetivos para a obtenção do benefício, é necessário que o acusado não esteja sendo processado por outro crime, nem ostente condenação criminal a pena privativa de liberdade por ilícito penal qualificado como crime. Preenchidos os referidos requisitos, após aceita a proposta da suspensão em audiência, o feito ficará suspenso pelo prazo de dois a quatro anos, o chamado “período de prova”, em que o acusado terá também de cumprir as demais condições impostas pelo órgão acusador.²⁴³

Porém, da mesma forma que previsto na transação penal, além dos requisitos objetivos elencados anteriormente, existem pressupostos subjetivos que devem ser levados em consideração para a formulação da proposta. Tais condições são

²⁴¹ SOARES, Fabiana de Souza Azevedo. **A propositura da suspensão condicional do processo no âmbito do processo penal**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 14-15. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/8319/1/FSASoares.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

²⁴² TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 660.

²⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 225.

remetidas às da suspensão condicional da pena, ou seja, apenas pode ser aplicado o benefício caso “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão [...]”.²⁴⁴ Consoante explanado no instituto anterior, estes se tratam de pressupostos extremamente abertos e vagos, que podem gerar diversas situações de dúvidas e irresoluções, tal como pondera o doutrinador Aury Lopes Júnior:

Em suma, o maior problema é o decisionismo, o verdadeiro autoritarismo que encerra uma decisão dessa natureza, que é substancialmente inconstitucional por grave violação dos direitos de defesa e contraditório, pois não há possibilidade de refutação das hipóteses decisórias. É um dado impossível de ser constatado empiricamente e tampouco demonstrável objetivamente para poder ser desvalorado.²⁴⁵

De tal forma, fica explícito que a adoção de tais pressupostos subjetivos para a adoção do procedimento consensual pode levar a manifestações arbitrárias por parte do órgão acusador, visto que basicamente qualquer uma das alternativas pode ser utilizada como forma de rejeitar a oferta do benefício, tal qual a “personalidade do agente”. Isto porque não cabe ao magistrado ponderar ou ter maiores conhecimentos específicos e técnicos para analisar acerca de atributos pessoais subjetivos dos acusados, de forma que possivelmente seria simplesmente condescendente com a negativa de proposta do benefício.²⁴⁶

Além do período de prova a ser imposto ao acusado, este terá de cumprir determinadas condições impostas pelo Ministério Público, estando as hipóteses devidamente elencadas no §1º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.²⁴⁷ Dentre as condições, estão: o comparecimento mensal e obrigatório em juízo, para justificar e informar as atividades; proibição de se ausentar da Comarca em que reside sem autorização do juiz; reparação do dano causado, salvo impossibilidade de fazê-lo; e a proibição de

²⁴⁴ Artigo 77, inciso II, da Lei nº 9.099/95. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 17 abr. 2020.

²⁴⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 758.

²⁴⁶ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barro e. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 4, n. 1, p. 290, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5919>. Acesso em: 16 abr. 2020.

²⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 17 abr. 2020.

frequentar determinados lugares.²⁴⁸ Tais exigências podem ser aplicadas cumulativamente e facultativamente a outras não expressamente previstas na legislação, pelo juiz ou pelo órgão acusador, sempre guardada a devida proporcionalidade entre o delito cometido e as condições impostas, observando-se as condições pessoais do agente e os contornos do próprio ato infracional.²⁴⁹

A revogação obrigatória do instituto ocorre por duas razões: o beneficiário vir a ser processado por outro crime no curso da suspensão; ou se este deixar de efetuar, injustificadamente, a reparação do dano causado. Por outro lado, a revogação facultativa poderá acontecer no caso de cometimento de contravenção penal no período de prova ou pelo descumprimento de qualquer uma das demais condições impostas, conforme disposto expressamente no §3º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.²⁵⁰ ²⁵¹ Após, com a revogação do benefício da suspensão condicional do processo, há o prosseguimento do feito pelo rito pertinente.

Denota-se que há um claro interesse do legislador em garantir a proteção dos interesses do ofendido, tendo em vista a obrigatoriedade da revogação do benefício em caso de não ressarcimento do dano, objetivando-se evitar a sensação de impunidade que a ausência de sentença condenatória, ou mesmo o não prosseguimento do processo, pode ocasionar à vítima.²⁵² Esse procedimento norteia-se pelo que dispõe o artigo 62 da Lei nº 9.099/95, demonstrando o claro intento de priorizar a indenização dos prejuízos sofridos pelas vítimas, salvaguardando seus interesses:

O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, **objetivando, sempre que possível, a reparação dos**

²⁴⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**: o novo modelo consensual de justiça criminal: Lei 9.099, de 26.9.95. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 181-183.

²⁴⁹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 672-673.

²⁵⁰ JURISPRUDÊNCIA molda os limites para concessão do sursis processual. *In*: STJ Notícias. Brasília, DF, 28 abr. 2019. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-molda-os-limites-para-concessao-do-sursis-processual.aspx>. Acesso em: 19 abr. 2020.

²⁵¹ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 23 abr. 2020.

²⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 15.

danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.²⁵³ (grifo nosso).

Em que pese a restrição para aplicação do mecanismo se dê com a análise acerca do *quantum* de pena atribuído ao delito e demais condições pessoais do réu, existem situações e contextos em que é expressamente vedada a sua utilização. Nos delitos militares não há possibilidade de utilização do benefício, conforme previsto no artigo 90-A da Lei dos Juizados Especiais.²⁵⁴ Tal artigo foi inserido no ordenamento jurídico em 1999, quatro anos após a publicação da legislação que disciplina os Juizados, depois de pressão de membros da justiça castrense, que entendiam não ser prudente a adoção de tal mecanismo pela sensação de impunidade, bem como de inúmeros dissensos jurisprudenciais e doutrinários acerca do assunto.²⁵⁵

Na época, o entendimento do Supremo Tribunal Federal era pacífico no sentido da possibilidade da aplicação do instituto nos delitos militares, sendo necessária verdadeira modificação legislativa para alteração do posicionamento.²⁵⁶ Antes mesmo da alteração legislativa, o assunto já havia sido sumulado, em 1996, pelo Superior Tribunal Militar, com a seguinte redação: “A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União”.²⁵⁷

Outra exceção ao instituto despenalizador são os delitos cometidos contra a mulher, em contexto de violência doméstica e familiar, considerando a expressa

²⁵³ SILVA, Ivan Luiz da; SANTOS, Gustavo Ataíde Fernandes. A contribuição da vítima para a solução do conflito criminal nos processos de competência dos juizados especiais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 52, n. 207, p. 53, jul./set. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p45.pdf. Acesso em: 27 abr. 2020.

²⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 23 abr. 2020.

²⁵⁵ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais Criminais em face do advento da Lei Federal 13.491/2017 no âmbito da Justiça Militar. *In*: JUSTIÇA Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 16 jan. 2019. Disponível em: <https://www.tjmrs.jus.br/noticia/paulo-tadeu-rodrigues-rosa-aplicabilidade-da-lei-dos-juizados-especiais-criminais-em-face-do-advento-da-lei-federal-13-491-2017-no-ambito-da-justica-militar-21-03-2019>. Acesso em: 19 abr. 2020.

²⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luis Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099/95. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 345.

²⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Súmula nº 9**. A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União. Brasília, DF: Superior Tribunal Militar, [1996]. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/sumulas-ref>. Acesso em: 15 abr. 2020.

exclusão da aplicação da Lei nº 9.099/95, conforme artigo 41 da Lei nº 11.340/2006,²⁵⁸ a chamada “Lei Maria da Penha”. Assim, não há como realizar a aplicação de qualquer mecanismo consensual nos crimes ocorridos na situação de violência doméstica, sendo inviável a composição civil, transação penal ou suspensão condicional do processo, vedada a aplicação de quaisquer penas restritivas de direito, conforme Súmula nº 588 do Superior Tribunal de Justiça: “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”.²⁵⁹

A vedação da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, bem como a não aplicação das medidas despenalizadoras nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, tem o claro objetivo de punir com mais rigor esses delitos, criando mecanismos para coibir esse tipo de violência dentro do lar. Ainda, os crimes no âmbito doméstico não podem ser considerados de “menor potencial ofensivo”, pois isto permitiria a aplicação de medidas mais brandas de penalização, fomentando ainda mais as reprováveis ações de violência contra as mulheres.²⁶⁰

Similar ao que ocorre na transação penal, o Ministério Público não possui discricionariedade quanto à formulação ou não da proposta de suspensão, visto que se trata de um poder-dever, e não de uma faculdade, devendo ser observado o direito público subjetivo do acusado em usufruir do benefício caso preenchidos os requisitos legalmente previstos.²⁶¹ Dessa forma, também, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses acerca dos Juizados Especiais Criminais:

²⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas Anotadas**: Súmula nº 588. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 25 set. 2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27588%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27588%27).sub). Acesso em: 15 abr. 2020.

²⁶⁰ DEBERT, Guita Grin; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a “violência doméstica”. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 29, p. 331-332, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n29/a13n29.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

²⁶¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 652.

A suspensão condicional do processo **não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público**, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada.²⁶² (grifo nosso).

A extinção da punibilidade do acusado ocorre após o transcurso do prazo do período de prova, caso não tenha havido o descumprimento de nenhuma das condições a que fora submetido. Após a decisão declaratória da extinção da punibilidade, o acusado se encontra livre das acusações que lhe foram imputadas, não servindo a suspensão condicional do processo para fins de comprovação de reincidência ou maus antecedentes. Em suma, finalizado o período com o devido cumprimento das condições, para fins jurídicos, é como se tal fato nunca houvesse ocorrido.²⁶³ O instituto também não gera repercussões na esfera cível, visto que o aceite no benefício não significa admissão de culpa no âmbito penal ou responsabilidade civil, uma vez que não se delibera acerca da culpabilidade, sendo apenas forma de evitar a persecução penal.²⁶⁴

O instituto da suspensão condicional do processo baseia-se no *nolo contendere* americano, assim como a transação penal, uma vez que não há discussão acerca da culpa ou inocência do réu, bastando apenas a sua declaração, em juízo, de que não irá contestar a imputação (*no contest*).^{265 266} Além disso, na suspensão condicional, há a aproximação com o instituto da *probation*, existente em solo americano, em que há a suspensão do curso processual e a fixação de um período de prova após a declaração de culpa do acusado. Neste, o réu também necessita cumprir algumas condições, sendo supervisionado por servidores responsáveis por sua reinserção social e fiscalização do cumprimento adequado das obrigações impostas.²⁶⁷ A clara

²⁶² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Juizados Especiais Criminais – II. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, DF, ed. 96, 31 jan. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2096%20-%20Juizados%20Especiais%20Criminais%20-%20II.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

²⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 237.

²⁶⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**: o novo modelo consensual de justiça criminal: Lei 9.099, de 26.9.95. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 135.

²⁶⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 146.

²⁶⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**: o novo modelo consensual de justiça criminal: Lei 9.099, de 26.9.95. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 126-127.

²⁶⁷ JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1: Parte geral. p. 658.

distinção entre os referidos institutos é que, no âmbito brasileiro, não há qualquer aferição acerca da culpabilidade do réu, não sendo adentrado ou analisado o mérito da ação penal.

O presente instituto é considerado como uma verdadeira revolução no sistema processual penal brasileiro, face à sua vasta aplicação e celeridade no procedimento, que, após o cumprimento das condições e do lapso temporal, extingue o processo sem necessidade de realização de diversas audiências ou produção de provas. Ainda, quando da aceitação dos institutos acima mencionados, não há a assunção de culpabilidade penal, nem responsabilidade civil, não servindo como base para eventual ação cível visando reparação de danos. A exceção está nos casos de composição civil, visto que a decisão homologatória do acordo entre as partes pode ser executada como título judicial.²⁶⁸

3.2 A Colaboração Premiada – Lei nº 12.850/2013

No ano de 2013, foi promulgada a Lei nº 12.850/2013, a chamada Lei das Organizações Criminosas, que trouxe diversas inovações ao prever técnicas especiais de investigação, como a infiltração de agentes policiais e a colaboração premiada, também chamada de delação premiada. A referida legislação foi instituída com o intuito de coibir os crimes realizados no seio das organizações criminosas, instituindo meios de coerção e punição mais severas.

Inicialmente, cabe ressaltar que, embora as hipóteses de colaboração estejam elencadas em diversos dispositivos legais, tais quais no artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), artigo 159, §4º, do Código Penal e ainda na Lei nº 7.492/1986 (Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) e Lei nº 8.137/1990 (Lei de Crimes contra a Ordem Tributária), dentre outros,²⁶⁹ no presente subcapítulo será analisada a colaboração premiada conforme prevista na Lei nº 12.850/2013, visto que disciplina o instituto de forma mais abrangente e fixa o procedimento adequado a ser seguido. Além disso, o referido mecanismo será

²⁶⁸ CULPA inexistente: transação penal não serve como prova em pedido de indenização, reafirma STJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 fev. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-10/transacao-penal-nao-serve-prova-pedido-indenizacao>. Acesso: 10 abr. 2020.

²⁶⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 183-186.

brevemente analisado neste subcapítulo, visto não ser objeto direto do presente trabalho.

A colaboração premiada, também chamada de “delação premiada”, é considerada como um meio para a obtenção de prova, não se constituindo de uma prova em si só, sendo uma forma de acordo celebrado entre Ministério Público e acusado, por meio da justiça negocial.²⁷⁰ Conforme explanado por Marcos Paulo Dutra Santos:

A colaboração premiada revela um novo espaço de consenso na Justiça Penal, mas com viés diverso. Composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo são *negócios jurídicos processuais despenalizadores*, ao passo que a colaboração premiada, embora também negocial, possui veia punitiva – persegue-se, através dela, a colaboração do maior número de agentes, inclusive do colaborador.²⁷¹ (grifos do autor).

Importante ressaltar que a utilização da palavra “colaboração”, ao invés de “delação”, teria como motivação a tentativa de disfarçar a carga antiética que tal expressão possui, em que pese sejam considerados sinônimos por diversos doutrinadores.²⁷² De outra banda, também é defendido que a colaboração premiada seria um instituto mais abrangente, enquanto a delação se trata de apenas uma das hipóteses oriundas de tal mecanismo, não sendo a utilização das palavras apenas um eufemismo. Porém, o entendimento atual majoritário é no sentido de que a delação premiada se trata de apenas uma das formas de colaboração premiada, tratando-se, esta última, de um instituto muito mais amplo e plural do qual a delação faz parte.²⁷³

Os acordos de colaboração premiada, embora previstos no ordenamento jurídico pátrio desde o ano de 1990, com a promulgação da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), ganharam popularidade e cobertura midiática a nível nacional após a sua utilização maciça na denominada Operação Lava Jato, deflagrada em

²⁷⁰ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 181-182.

²⁷¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 29.

²⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 119.

²⁷³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 453.

março de 2014, como forma de obtenção de informações, provas e evidências ligadas a crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.²⁷⁴

Conforme disposto no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, a colaboração premiada é um acordo entre acusação e defesa, por meio do qual o juiz pode, a requerimento das partes, conceder perdão judicial, diminuir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituir essa por restritiva de direitos, para acusados que tenham colaborado efetiva e voluntariamente para auxiliar na persecução penal.²⁷⁵ Para que seja firmado um acordo deste viés, é imprescindível que o acusado tenha informações úteis, vantajosas e convincentes a fornecer ao órgão acusador, colaborando faticamente para as investigações, de forma a desmantelar a organização criminosa.²⁷⁶

Conforme previsto na legislação, artigo 4º, incisos I a V, da Lei nº 12.850/2013, é necessário que, com a colaboração do acusado, seja possível algum dos seguintes resultados:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.²⁷⁷

²⁷⁴ SILVA, José Henrique Mesquita da. O estrangeirismo da delação premiada e prisão preventiva na operação Lava-Jato. **Justificando**, [s. l.], 28 ago. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/08/28/o-estrangeirismo-da-delacao-premiada-e-prisao-preventiva-na-operacao-lava-jato/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

²⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

²⁷⁶ SILVEIRA, Daniel Nazuti da; BARROS, Gisele Porto. Colaboração premiada: benesse lícita ao transgressor. **Lex Magister**, Porto Alegre, 2020. Disponível em: https://lex.com.br/doutrina_27824185_COLABORACAO_PREMIADA__BENESSE_LICITA_AO_T_RANSGRESSOR.aspx. Acesso em: 25 abr. 2020.

²⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

Tais pressupostos são coerentes em seu contexto, visto que para a concessão de qualquer benefício ao colaborador é necessário que este forneça informação efetivamente relevante e que possa auxiliar verdadeiramente nas investigações, visando a proteção de eventual vítima e o desmantelamento da organização criminosa. Ainda, conforme a doutrina, nestes estão presentes as formas de colaboração premiada, quais sejam: a) a delação premiada, nas hipóteses dos incisos I e II; b) a colaboração preventiva, relativa ao inciso III; c) a colaboração para localização e recuperação de ativos, conforme inciso IV; e d) a colaboração para libertação, mencionado no inciso V.²⁷⁸

Para a análise acerca dos benefícios que serão concedidos ao colaborador, deve ser levada em conta a personalidade deste, bem como a natureza, circunstância e gravidade dos crimes cometidos, além da repercussão dos fatos delituosos e a real eficácia que sua declaração ocasionou às investigações. A partir da relevância das informações fornecidas, o órgão acusador averiguará acerca dos benefícios aplicáveis, podendo inclusive requerer o perdão judicial, optar pelo não oferecimento de denúncia em relação ao colaborador ou postular a redução da pena.²⁷⁹

Uma das garantias ofertadas ao colaborador é a certeza de que, preenchidos os requisitos formais para a validação do acordo, sua pena não poderá exceder o estipulado pelo Ministério Público quando da formulação do consenso, visto se tratar de um parâmetro que deve ser obrigatoriamente observado pelo juiz. Em que pese não haja vinculação do magistrado aos termos do acordo, este tem autonomia para determinar amplitudes e efeitos da colaboração quando da fixação da pena, concedendo ao réu colaborador o mínimo de segurança quanto ao limite máximo de pena que deverá ser respeitado.^{280 281}

Quanto ao juiz, este tem papel totalmente passivo nos procedimentos de colaboração, sendo proibida a sua interferência nas negociações, devendo tão somente analisar e homologar os acordos firmados, seguindo os requisitos formais

²⁷⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 190-191.

²⁷⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 150.

²⁸⁰ CARVALHO, Salo de. Juiz pode fixar pena abaixo do máximo estabelecido em acordo de delação. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 mar. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-10/salo-carvalho-juiz-fixar-pena-menor-teto-delacao>. Acesso em: 25 abr. 2020.

²⁸¹ LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 mar. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca>. Acesso em: 25 abr. 2020.

aplicáveis ao caso, tais quais a legalidade e voluntariedade do acordo firmado, bem como a adequação dos benefícios propostos pelo Ministério Público. Ainda, deverá analisar se a informação apresentada pelo colaborador preenche os requisitos mínimos para formulação do acordo, conforme elencado anteriormente.²⁸²

Além do mais, a proteção do réu colaborador é garantida pelo Estado, para assegurar a segurança deste e de sua família, sendo previstas medidas especiais para resguardo de sua integridade física, evitando-se qualquer medida que vise ameaças ou coação. De forma analógica, é utilizada em benefício dos colaboradores a Lei nº 9.807/1999, a Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas, visto que no Capítulo II do referido diploma legal é previsto especificamente “da proteção aos réus colaboradores”.²⁸³

Outrossim, como nos demais mecanismos analisados até o momento, o posicionamento quanto ao instituto da colaboração premiada também é conflituoso entre os doutrinadores. O principal fundamento utilizado para sustentar a posição desfavorável ao mecanismo é o fato de que o Estado não deveria barganhar com criminosos, tampouco incentivar a traição, que inclusive é causa de aumento de pena em determinados delitos, considerando também contraditório o delator receber pena mais branda do que seus parceiros de práticas delituosas, embora tenham cometido as mesmas infrações.²⁸⁴

Outrossim, a maioria da doutrina, como Guilherme de Souza Nucci, é favorável ao instituto, salientando que não há lesão à proporcionalidade da aplicação da pena, que é flexível e pode se utilizar de diversos critérios subjetivos, como a culpabilidade do agente, podendo ser minorada no caso, pelo auxílio na obtenção de provas, e a traição seria com “bons propósitos”, por colaborar com o sistema jurídico.²⁸⁵ Ainda, Vilvana Damiani Zanellato afirma acerca da colaboração premiada:

²⁸² TÓRTIMA, Fernanda Lara; BORGES, Ademar. Os limites da atuação do juiz na delação premiada. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 fev. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-18/limites-atuacao-juiz-delacao-premiada>. Acesso em: 25 abr. 2020.

²⁸³ BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. 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 sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

²⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 2, p. 702-703.

²⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 398-399.

[...] respeita e proporciona o equilíbrio entre a salvaguarda das liberdades individuais e a eficiência estatal concernente aos direitos e às garantias fundamentais da coletividade com um todo [...] não há questões éticas que possam fazer cair por terra tal escopo. Entre a ética com a sociedade e a ética com as organizações criminosas, que se opte pela primeira.²⁸⁶

Apesar de também haver dissensos quanto à inconstitucionalidade do instituto, face às violações de direitos fundamentais que seriam ocasionadas pela adoção deste, Carlos Henrique Borlido Haddad assim se posiciona:

A expectativa da contribuição do acusado na persecução penal não importa na supressão ou na restrição da tutela a ele dispensada, mesmo naquelas hipóteses em que a auto-incriminação é inexigível, sendo possível sua coexistência com disposições que, sem constrangimento físico ou moral, incentivem sua colaboração. Ademais, a presunção de inocência, instituída em benefício do acusado não é violada se, dada a liberdade de autodeterminação que comanda a conduta processual do réu, escolhe-se uma tese defensiva entre aquelas inseridas no conceito constitucional de ampla defesa.²⁸⁷

O instituto aqui analisado claramente se distingue da *plea bargain* norte-americana, visto que neste é visada a assunção da culpa pelo acusado como forma de abreviação do processo, sendo a ele concedidos benefícios e diminuições de pena/acusações, conforme já estudado. Na colaboração premiada, apenas haverá a aplicação de benefício ao delator caso sejam preenchidos todos os pressupostos necessários para a sua concretização, conforme explanado acima. Dessa forma, enquanto na *plea bargain* há a confissão do acusado para agilizar a lide e evitar a necessidade de observância de todas as formalidades e procedimentos inerentes ao processo penal, no instituto brasileiro em comento há a efetivação da colaboração dos acusados como forma de obtenção de provas que possivelmente não poderiam ser conseguidas de outro modo, concedendo ao colaborador benefício proporcional à sua contribuição.²⁸⁸

²⁸⁶ ZANELATO, Vilvana Damiana. A colaboração premiada como instrumento de política criminal garantista em sua dupla dimensão. In: MENDES, Soraia da Rosa (org). **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília, DF: IDP, 2016. p. 117.

²⁸⁷ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2005. p. 356.

²⁸⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 183.

3.3 O “Pacote Anticrime” do Ministério da Justiça e da Segurança Pública

No início do ano de 2019, foi apresentado, pelo ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sérgio Moro, um projeto de lei chamado de “Pacote Anticrime”, com a intenção de instituir mudanças legislativas em 14 diplomas legais, entre eles, o Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal. O projeto de lei, de acordo com o ex-Ministro, teria o intuito de coibir e frear os ditos crimes violentos, o crime organizado e a corrupção, impondo um maior rigor na aplicação da lei penal, tendo como objetivo geral proporcionar uma maior segurança aos cidadãos brasileiros.²⁸⁹ O referido projeto de lei foi sancionado pelo presidente Jair Messias Bolsonaro e publicado, com vetos, em 24 de dezembro de 2019, tendo entrado em vigor em 23 de janeiro de 2020.²⁹⁰

Nesse contexto, além de medidas com vistas a impor mais rigor no cumprimento de penas, como o aumento do período máximo de apenamento de 30 para 40 anos, e de endurecer os critérios para progressão de regime, o referido projeto de lei também previa a instituição de mecanismos penais negociais: o instituto da *plea bargain* e o acordo de não persecução penal. Quanto ao primeiro, foi rejeitado pelo grupo de trabalhos da Câmara dos Deputados,²⁹¹ enquanto o segundo foi incorporado ao ordenamento jurídico e se encontra atualmente elencado no artigo 28-A do Código de Processo Penal.²⁹²

3.3.1 *Plea Bargain* – O Acordo Penal

O instituto da *plea bargain* estava elencado no artigo 395-A do Projeto de Lei nº 882 de 2019, na Câmara dos Deputados, sendo a redação do *caput* a seguinte:

²⁸⁹ BARBIÉRI, Luiz Felipe; CALGARO, Fernanda. Moro apresenta projeto anticorrupção e antiviolação com alterações em 14 leis. *In*: G1. Brasília, DF, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/02/04/moro-apresenta-a-governadores-projeto-anticrime-com-14-alteracoes-em-leis.ghtml>. Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁹⁰ PACOTE anticrime é sancionado com vetos. *In*: SENADO Notícias. Brasília, DF, 26 dez. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/26/pacote-anticrime-e-sancionado-com-vetos>. Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁹¹ CLAVERY, Elisa; PARREIRA, Marcelo; PALMA, Gabriel. Proposta de “*plea bargain*” de Moro é retirada do pacote anticrime por grupo de trabalho da Câmara. *In*: G1. Brasília, DF, 6 ago. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-do-pacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>. Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁹² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2020.

“Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas”.²⁹³ Após, eram apresentados os requisitos para a realização da barganha, tais como a confissão da prática do delito e a expressa manifestação do aceite da dispensa de produção de provas e a renúncia ao direito de recorrer da decisão, sendo o acordo homologado considerado como sentença condenatória para todos os efeitos.

A realização do acordo entre acusação e defesa deveria ocorrer após o recebimento da denúncia, feita a devida análise acerca do preenchimento dos requisitos necessários para a persecução penal, e antes da audiência instrutória. Abstratamente, a barganha seria possível em qualquer hipótese de crime, independentemente das penas cominadas, a gravidade do delito ou sua eventual hediondez.²⁹⁴ Dessa forma, observa-se que era prevista, no referido artigo, a expansão acentuada da utilização dos mecanismos penais negociais, saindo-se de possibilidades mínimas de utilização no âmbito brasileiro, que restringiam-se às hipóteses elencadas na Lei nº 9.099/95 e situações pontuais envolvendo o crime organizado, para a possibilidade de utilização em basicamente todas as infrações previstas na legislação brasileira.

Conforme exposto no texto do projeto de lei, no referido “acordo penal”, haveria o expreso reconhecimento da culpabilidade penal do acusado, uma vez que o primeiro requisito elencado para a possibilidade de aplicação do instituto era a própria confissão da prática da infração penal, independente da efetiva comprovação da

²⁹³ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882 de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Autoria: Poder Executivo. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2019]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁹⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 27, v. 318, p. 27, maio 2019. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6339-Analise-da-proposta-de-acordo-penal-art-395-A-do-Pacote-Anticrime-risco-de-generalizacao-e-necessidade-de-limitacao-da-justica-criminal-negocial. Acesso em: 8 abr. 2020.

prática do delito.²⁹⁵ Dessa forma, há uma evidente e robusta alteração em relação aos demais mecanismos negociais existentes na Lei nº 9.099/95, visto que nesses não há a assunção de culpa ou análise acerca do mérito da ação penal, o que passaria a ser requisito principal e obrigatório para a realização da barganha penal. Além disso, alteração substancial diz respeito à inexistência de restrição quanto às espécies de penas a serem aplicadas após o acordo penal, sendo possível a imposição ao acusado de pena privativa de liberdade sem que tenha sido sequer submetido ao devido processo legal.²⁹⁶

Conforme será analisado mais profundamente no próximo capítulo, a questão da aplicação da *plea bargain* de forma desgovernada nos Estados Unidos e a prisão de inocentes já está sendo muito questionada no próprio país. O excesso de condenações que sequer detém requisitos probatórios mínimos e o poder e discricionariedade extremos conferidos aos promotores são os principais problemas enfrentados atualmente.²⁹⁷ Também há de se ressaltar que o referido país tem a maior população carcerária do mundo, com mais de dois milhões de pessoas detidas, e outras 4,5 milhões em regime condicional, conforme dados da *Human Rights Watch* de 2018,²⁹⁸ sendo a *plea bargain* um dos principais motivos para o encarceramento em massa.²⁹⁹

Na forma como disposto no Projeto de Lei nº 882 de 2019, o acordo penal seria feito livremente entre as partes envolvidas, não havendo maiores critérios objetivos, ou previstos em lei, para a sua concretização. Assim, a sua realização se daria por meio da discricionariedade do promotor de justiça, que poderia propor, ou não, o acordo de forma livre e sem maiores fundamentações, inviabilizando que o Poder

²⁹⁵ MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 321, p. 16, ago. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/42375766/O_ACORDO_DE_BARGANHA_E_O_INEXOR%C3%81VEL_AVAN%C3%87O_DA_JUSTI%C3%87A_CONSENSUAL. Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁹⁶ O PROJETO Anticrime e suas inconstitucionalidades – Capítulo 1: o devido processo legal. *In*: COLETIVO Transforma MP. [Brasília, DF], 9 fev. 2019. Disponível em: <http://www.transformamp.com/projeto-anticrime-e-suas-inconstitucionalidades-capitulo-1-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz. Barganha penal que ameaça garantias é *fast food* processual! **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/senso-incomum-barganha-penal-ameaca-garantias-fast-food-processual>. Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁹⁸ ESTADOS Unidos: eventos de 2018. *In*: HUMAN Rights Watch. Nova York, 2019. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326095>. Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁹⁹ SETO, Guilherme. “*Plea bargain*” de Moro é centro de debate sobre prisões em massa e desburocratização nos EUA. *In*: FOLHA de S. Paulo. São Paulo, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/plea-bargain-de-moro-e-centro-de-debate-sobre-prisoas-em-massa-e-desburocratizacao-nos-eua.shtml>. Acesso em: 21 abr. 2020.

Judiciário possa exercer qualquer tipo de controle sobre eventuais recusas arbitrárias.³⁰⁰

Outra questão lacunosa no referido artigo é a questão da pena a ser aplicada ao réu pelo magistrado após a celebração do acordo entre as partes, visto que há omissão quanto à vinculação do juiz ao apenamento estipulado por meio do consenso. Conforme expresso no §2º do artigo 395-A do Projeto de Lei nº 882/2019, o acordo possibilita a redução da pena, até no máximo da metade, a alteração do regime de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, levando-se em consideração a gravidade do delito, as circunstância do fato e a colaboração do acusado para a solução do feito.³⁰¹

Tendo em vista que o juiz não homologará o acordo caso a proposta de penalidade for ilegal ou desproporcional à infração, fica evidente que cabe a este a verificação final acerca do cabimento e proporcionalidade do consenso realizado entre as partes. Ainda, consta do próprio projeto de lei que será encaminhada uma “sugestão de pena” ao juiz, reforçando o argumento de que esta não precisaria ser integralmente seguida pelo magistrado, em que pese seria inusitado que o acordo fosse homologado de forma diferente da acordada entre as partes.³⁰²

A questão da renúncia ao direito de recorrer da sentença é claramente inconstitucional, sendo que o acusado, quando da aceitação do acordo, sequer tem ciência acerca dos termos da decisão e da pena que será aplicada a ele pelo juiz, máxime face à omissão acerca do caráter vinculativo ou não do consenso em relação ao apenamento, conforme explanado acima.³⁰³ Inclusive, com as alterações advindas

³⁰⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 27, v. 318, p. 27, maio 2019. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6339-Analise-da-proposta-de-acordo-penal-art-395-A-do-Pacote-Anticrime-risco-de-generalizacao-e-necessidade-de-limitacao-da-justica-criminal-negocial. Acesso em: 8 abr. 2020.

³⁰¹ MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; CARVALHO, Felipe Fernandes de; CHAVES, Álvaro Guilherme de Oliveira. Projeto de *plea bargain* é inócuo para mudança do sistema penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/opiniao-projeto-plea-bargain-inocuo-mudar-sistema-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³⁰² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O acordo penal: *plea bargaining* e outros comentários iniciais. In: CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Brasília, DF, 8 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/2352-o-acordo-penal-plea-bargaining-e-outros-comentarios-iniciais.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

³⁰³ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 27, v. 318, p. 27, maio 2019. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6339-Analise-da-proposta-de-acordo-penal-art-395-A-do-Pacote-Anticrime-risco-de-generalizacao-e-necessidade-de-limitacao-da-justica-criminal-negocial. Acesso em: 8 abr. 2020.

do Pacote Anticrime, houve a inserção de normativa que prevê a nulidade de cláusulas de renúncia ao direito de recorrer no casos de colaboração premiada, prevista na Lei nº 12.850/2013, conforme segue: “Art. 4º, § 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória”.³⁰⁴ Dessa forma, a menção à renúncia do direito de recorrer no inciso III do artigo 395-A do Projeto de Lei nº 882/2019 torna-se descabida, considerando-se que, no mesmo sentido da colaboração premiada, não há como renunciar ao direito de recorrer antes de ser proferida a sentença condenatória.³⁰⁵

Outrossim, conforme expresso no §8º do artigo 395-A, o acordo formulado entre acusação e defesa seria considerado como sentença condenatória para todos os fins, o que também é imensamente questionável, pois com a total ausência de produção de provas no âmbito judicial, e sem a observação do devido processo legal, como seria realmente possível afirmar que determinada pessoa é efetivamente culpada do cometimento de um crime?³⁰⁶ Porém, como salientam Livia Moscatelli e Raul Ariano, a respeito das condenações por meio da barganha: “Pouco importa, na realidade, se a condenação é efetivamente justa e a culpa suficientemente demonstrada. O que se busca, sobretudo, é a eficiência máxima do sistema de condenações”.³⁰⁷

Conforme explanado anteriormente, a proposta de inclusão do texto da *plea bargain* na forma citada acima foi rejeitada pelo grupo de trabalho da Câmara dos Deputados, o que foi lamentado pelo relator, deputado Capitão Augusto, bem como pelo Ministro Sérgio Moro, eis que estes entendiam que a aplicação da barganha seria uma imensa inovação e evitaria o “desperdício processual”. Os votantes contrários à

³⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

³⁰⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 184-187.

³⁰⁶ O PROJETO Anticrime e suas inconstitucionalidades – Capítulo 1: o devido processo legal. *In*: COLETIVO Transforma MP. [Brasília, DF], 9 fev. 2019. Disponível em: <http://www.transformamp.com/projeto-anticrime-e-suas-inconstitucionalidades-capitulo-1-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³⁰⁷ MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 321, p. 16, ago. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/42375766/O_ACORDO_DE_BARGANHA_E_O_INEXOR%C3%81VEL_AVAN%C3%87O_DA_JUSTI%C3%87A_CONSENSUAL. Acesso em: 21 abr. 2020.

matéria fundamentaram que a barganha já tinha se demonstrando, em outros países, ineficiente em relação a crimes violentos e que a adoção do instituto em solo brasileiro poderia levar ao encarceramento em massa, elevando ainda mais a imensa população carcerária do país.³⁰⁸

3.3.2 O Acordo de Não Persecução Penal

De outra banda, houve a inserção do artigo 28-A no Código de Processo Penal, que dita acerca do acordo de não persecução penal e, basicamente, reproduz o já proposto pelo Conselho Nacional do Ministério Público na Resolução nº 181, de agosto de 2017, alterado pela Resolução nº 183 de 2018, com algumas modificações.³⁰⁹ ³¹⁰ Conforme Rogério Sanches Cunha, o instituto pode ser assim conceituado:

[...] um ajuste obrigacional entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.³¹¹

A legalização do acordo de não persecução penal, que, como exposto, já era previsto em resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, foi de extrema valia para a formalização e possibilidade de aplicação do instituto, visto que a sua inconstitucionalidade já era ponderada pelos juristas, tendo em vista que padecia de vício formal irremediável, fundamentando-se que, conforme expresso no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, é de competência privativa da União a legislação

³⁰⁸ THATY, Mônica. Grupo sobre pacote anticrime aprova regra para acordos judiciais. *In*: CÂMARA dos Deputados. Brasília, DF, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/567659-GRUPO-SOBRE-PACOTE-ANTICRIME-APROVA-REGRA-PARA-ACORDOS-JUDICIAIS>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³⁰⁹ MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; CARVALHO, Felipe Fernandes de; CHAVES, Álvaro Guilherme de Oliveira. Projeto de *plea bargain* é inócuo para mudança do sistema penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/opinioao-projeto-plea-bargain-inocuo-mudar-sistema-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³¹⁰ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 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. Brasília, DF: CNMP, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³¹¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime — Lei n. 13.964/2019**: comentários às alterações no CP, CPP e LEO. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 127.

sobre Direito Penal e Processo Penal.³¹² Por outro lado, havia estudiosos que alegavam que a matéria não se tratava de Direito Penal ou Processual Penal, mas sim de política criminal, o que tornaria legítima a normatização. De qualquer forma, antes da formalização os acordos raramente eram realizados, por conta da ausência de formalização do legislativo e em razão dos impasses referidos.³¹³

Em contraposição ao acordo penal que era previsto no artigo 395-A do Projeto de Lei nº 882/2019, o acordo de não persecução penal tem suas delimitações bem definidas, sendo passíveis de barganha as infrações penais com pena mínima inferior a quatro anos de prisão e que tenham sido cometidos sem violência ou grave ameaça. Para aferição da pena, é necessário, a fim de formalizar o acordo, que o acusado confesse a prática dos atos delitivos a ele imputados, bem como os termos do acordo devem ser suficientes e proporcionais ao delito cometido, verificando-se a suficiência da reprimenda para o caso.³¹⁴

O acordo não é aplicável nas hipóteses em que é possível de ser realizada a transação penal, bem como há a vedação da utilização do instituto caso o réu seja reincidente ou o que se chama de “criminoso profissional” (aquele que tem o crime como seu meio de vida), salvo se os delitos anteriores forem de menor relevância. Quanto a esse requisito, resulta no mesmo impasse das demais normativas em aberto e muito subjetivas, sendo difícil cogitar com que base fática o órgão acusador fundaria tal negativa utilizando-se desse pressuposto.³¹⁵ Ademais, o beneficiário não pode ter se utilizado de outros mecanismos negociais nos últimos cinco anos, nisto sendo abrangidos a suspensão condicional do processo, a transação penal e outro acordo de não persecução penal.

Dentre as condições a serem impostas para a realização do acordo estão a reparação do dano à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo, a renúncia a bens

³¹² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

³¹³ MORAIS, Hermes Duarte. Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da Justiça penal consensual? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-morais-acordo-nao-persecucao-penal-constitucional>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³¹⁴ RABELLO, Diogo Toscano de Oliveira; MATOS, Fábio Barros de. Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 abr. 2020 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/matos-rebello-aspectos-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³¹⁵ BARBOSA, Ana Cássia. O “novo” acordo de não persecução penal. **Migalhas**, [s. l.], 4 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321158/o-novo-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

e direitos indicados pela acusação como envolvidos na prática delitiva, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Os serviços à comunidade deverão ser prestados pelo período correspondente à pena mínima cominada ao crime, diminuída de um a dois terços. Ainda, o Ministério Público poderá requerer que seja inserida, no acordo, outra condição não disposta acima, caso proporcional e compatível com o ato delituoso. Tais condições podem ser impostas cumulativamente ou alternativamente, sempre devendo ser levados em consideração os aspectos da infração cometida e suas nuances.³¹⁶

Assim como nos demais institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 estudados até aqui, entende-se pelo poder-dever do Ministério Público de ofertar o acordo de não persecução penal ao acusado caso preenchidos os requisitos necessários para este, restando o órgão acusador obrigado a oportunizá-lo ao réu. No caso de estarem todos os pressupostos devidamente presentes, havendo recusa do órgão acusador, entende-se que o investigado poderá requerer que seja adotado o procedimento determinado no artigo 28 do Código de Processo Penal, com a remessa dos autos à instância revisional ministerial para análise acerca da aplicabilidade do instituto.³¹⁷

Para a devida formalização do consenso, é necessário que o acusado esteja acompanhado de advogado ou defensor público, visando uma verdadeira convicção acerca do entendimento do imputado acerca das infrações que lhe são irrogadas, bem como das consequências no caso de aceitação ou não da utilização do benefício. Ademais, é estritamente necessário que o réu possa analisar todas as suas opções processuais com a assistência da defesa técnica, averiguando-se sempre a conjuntura mais benéfica possível, seja por meio da aceitação do acordo, ou no interesse do prosseguimento do feito.³¹⁸

³¹⁶ OLIVEIRA, Marlus H. Arns de; MICHELOTTO, Mariana N. Acordo de não persecução penal.

Migalhas, [s. l.], 23 jan. 2020. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 abr. 2020.

³¹⁷ BARBOSA, Ruchester Marreiros; SILVA, Raphael Zanon da. Delegado de polícia deve viabilizar acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/academia-policia-delegado-policia-viabilizar-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 abr. 2020.

³¹⁸ RABELLO, Diogo Toscano de Oliveira; MATOS, Fábio Barros de. Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/matos-rebello-aspectos-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

Além disso, após o devido cumprimento de todos os requisitos impostos, haverá a extinção da punibilidade do acusado, não servindo a sujeição ao acordo como hipótese de reincidência ou Maus antecedentes, em que pese a confissão formal do acusado acerca das acusações que lhe foram imputadas.

Vislumbra-se que o que mais distancia o acordo de não persecução penal dos demais mecanismos consensuais brasileiros é a necessidade de assunção da culpa pelo acusado para efetivação do benefício, sendo esse talvez o ponto mais controvertido do instituto. Nos casos de descumprimento, quando haverá o prosseguimento do feito, a assunção de culpa poderá ser utilizada em desfavor do acusado em eventual sentença condenatória, ou até mesmo como argumentação da sua culpabilidade pela acusação?³¹⁹ Conforme ensinamento de Rogério Sanches Cunha, a respeito da confissão ser utilizada posteriormente em caso de descumprimento:

[...] apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal.³²⁰

Há diversos juristas que afirmam que a necessidade da declaração de culpa fere o direito de presunção de inocência, visto que, não havendo a persecução penal e conseqüentemente o devido processo legal, é ineficaz exigir que o acusado assumira a culpabilidade de algum delito apenas para fins de realizar o acordo, pois tal declaração pode ter efeitos diversos, até na esfera cível.³²¹ De acordo com Carolina de Castro e Fábio Prudente Netto:

Percebe-se que através da imposição de deveres a partir da mera confissão formal dos fatos, o acordo de não persecução penal inaugura um novo método de arbitramento de responsabilidade que passa ao largo de uma lógica epistêmica de produção de conhecimento, já que se antecipa a conclusão acerca do mérito do

³¹⁹ CAPARICA, Naiara de Seixas Carneiro. O pacote anticrime, o acordo de não persecução penal e sua infundável lista de perguntas (sem respostas!). **Migalhas**, [s. l.], 5 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321184/o-pacote-anticrime-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-infundavel-lista-de-perguntas-sem-respostas>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³²⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime — Lei n. 13.964/2019**: comentários às alterações no CP, CPP e LEO. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 129.

³²¹ BARBOSA, Ana Cássia. O “novo” acordo de não persecução penal. **Migalhas**, [s. l.], 4 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321158/o-novo-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

processo sem a concessão de qualquer contraditório à parte acusada, até porque não há a formulação formal de uma hipótese acusatória.³²²

Conforme o exposto, dentre os mecanismos penais negociais propostos no Pacote Anticrime, apenas o acordo de não persecução penal foi implementado ao ordenamento jurídico brasileiro, já se encontrando em vigor. Com a *plea bargain* de fora da presente reforma legislativa, houve uma imensa diminuição das possibilidades de utilização dos institutos consensuais, visto que estes se encontram restritos a delitos com pena mínima não superior a quatro anos, enquanto na hipótese do acordo penal não haveria qualquer espécie de limitação com relação ao apenamento ou às próprias infrações.

De qualquer forma, em que pese pareça uma mudança auspiciosa na justiça criminal pátria, visto que amplia os campos consensuais a mais delitos considerados menos gravosos, que não tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça, ainda estamos diante da aplicação de uma penalidade, embora não privativa de liberdade. Assim, ao acusado é aplicada sanção sem a observação do devido processo legal e demais garantias constitucionalmente previstas, que se demonstra uma das causas principais do dissenso, cujas maiores impactos serão analisados posteriormente.

3.4 Projeto de Lei nº 8.045/2010 e a Reforma do Código de Processo Penal

Por fim, analisar-se-á o Projeto de Lei nº 8.045/2010,³²³ que atualmente tramita na Câmara dos Deputados e pretende reformar o Código de Processo Penal, trazendo a previsão da instituição de mecanismo similar à *plea bargain*, com admissão de culpa (*plea of guilty*). O referido Projeto tramitou no Senado Federal entre o ano de 2009 e 2011, sendo o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que foi encaminhado à Câmara dos Deputados em meados do mês de março de 2011.³²⁴

³²² CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; NETTO, Fábio Prudente. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 abr. 2020.

³²³ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045 de 2010**. Código de Processo Penal. Autoria: Senador José Sarney. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2010]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 22 abr. 2020.

³²⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei "anticrime": mirando

O instituto da barganha penal está previsto no artigo 283 do Projeto mencionado e está elencado dentro do chamado “procedimento sumário”, o qual registra a possibilidade de realização de acordo entre acusação e defesa antes do início da instrução processual, podendo estes, consensualmente, ditarem os limites da ação penal, tratando-se de uma via simplificada,³²⁵ conforme segue:

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.³²⁶

Como requisito para a realização do acordo, tem-se a necessidade da confissão, total ou parcial, das acusações que foram imputadas ao acusado na denúncia e a expressa manifestação deste no sentido de renunciar à produção de provas. Ainda, deverá ser solicitado, quanto ao apenamento, a aplicação da pena no mínimo legal, não sendo considerada, para tanto, eventual incidência de circunstâncias que agravam ou aumentam a pena.³²⁷ Conforme explanado por Gabriel Silveira de Queirós Campos:

O ineditismo da nova alternativa, denominada pelo futuro CPP simplesmente de *processo sumário*, mas talvez mais bem denominado como *procedimento abreviado* ou, como a própria comissão elaboradora o identificou, ‘rito de imediata aplicação de pena mínima ou reduzida’, reside na imposição de pena sem o tradicional devido processo legal condenatório. Adotado o novo rito, e havendo confissão quanto aos fatos e ajuste entre as partes (e o magistrado), haverá juízo condenatório, porém nos limites mínimos que poderiam ser atingidos no modelo de rito tradicional. Para tanto, evidentemente, exige-se a

a Constituição. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³²⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 207-208.

³²⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045 de 2010**. Código de Processo Penal. Autoria: Senador José Sarney. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2010]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 23 abr. 2020.

³²⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. Críticas à barganha no Processo Penal: inconsistências do modelo proposto no Projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/2009). **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1746, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20135>. Acesso em: 20 abr. 2020.

confissão de culpa e a dispensa, pelas partes, da produção de provas.³²⁸ (grifos do autor).

Importante alteração em relação aos demais institutos despenalizadores existentes, e até mesmo ao acordo de não persecução penal, está no fato de não haver qualquer restrição quanto à utilização do mecanismo no caso de se tratar de réu reincidente ou com maus antecedentes, ou que tenha se utilizado de algum instrumento despenalizador nos últimos cinco anos. Dessa forma, a possibilidade de sua realização é extremamente abrangente, podendo inclusive se aplicar a acusados que já tenham cometido delitos ou estejam sendo processados por diversas infrações penais, não sendo descartada a execução de diversos acordos, um para cada procedimento.³²⁹

Outra diferença basilar se dá no sentido de que, em contrapartida ao poder-dever de oferecer os benefícios despenalizadores e o acordo de não persecução penal, no acordo penal previsto no Projeto de Lei aparentemente vige o princípio da oportunidade, sendo livre a opção do órgão acusatório em ofertar a barganha ou requerer o prosseguimento do feito de acordo com o procedimento ordinário. A pena a ser aplicada ao acusado não se limita às restritivas de direito, podendo inclusive ser objeto de acordo o cumprimento de pena privativa de liberdade, desde que presentes os requisitos necessários para a realização do acordo.³³⁰

Diversos são os entendimentos doutrinários a respeito da implementação do instituto tal qual previsto no Projeto de Lei, tendo em vista a potencial violação a garantias constitucionais, tendo como contraponto dos apoiadores a possibilidade de desafogamento dos tribunais com a consequente celeridade dos julgamentos penais. Vinícius Gomes de Vasconcellos e Mayara Cristina Navarro Lippel, contrários à adoção do mecanismo na forma proposta, assim se posicionam:

[...] o procedimento sumário previsto pelo PLS 156/09 é vastamente criticável, ignorando a inexistência de provas ou a existência de

³²⁸ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea bargaining* e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. In: VITORELLI, Edilson (Org). **Temas aprofundados**: Ministério Público Federal. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 748.

³²⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei "anticrime": mirando a Constituição. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³³⁰ COSTA, Rafael Paula Parreira. A barganha no projeto do novo Código de Processo Penal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, DF, v. 17, n. 400, p. 16-17, set. 2013.

confissões absurdas, de forma que se justifica tão somente pelo acordo entre as partes [...] o caminho até a imposição da sanção parte dos sujeitos conscientes, que reduzem a complexidade normalmente presente na persecução penal, de forma que a pena resulta tão somente de um ato de vontade. Isso faz com que o processo (e a persecução penal) transforme-se em uma ficção, condicionada à representação subjetiva das partes, em especial, e quase que exclusivamente, da vontade do sujeito que ocupa o órgão de atuação do Ministério Público.³³¹

No mês de março de 2019, foi criada a Comissão Especial para realizar a análise do Projeto de Lei nº 8.045/2010, tendo como relator o deputado federal João Campos.³³² No final do ano de 2019, foi aprovado o pedido do relator para prorrogação do período para apresentação do parecer, pelo dobro do prazo. Dessa forma, o Projeto aguarda a apresentação de pareceres, para que seja dada continuidade aos procedimentos legislativos. Quanto à instituição da *plea bargain*, foi solicitada, pelos parlamentares, a realização de audiência pública com vistas a debater os temas principais que envolvem o julgamento antecipado por meio do acordo penal, tendo sido indicados diversos especialistas da área.³³³

Apenas à título de informação, cabe ressaltar que o referido Projeto de Lei para Reforma do Código de Processo Penal também prevê a implementação da existência de três juízes distintos no processo penal: juiz das garantias, juiz da instrução e juiz do julgamento, visando uma maior separação entre as etapas de investigação, instrução e julgamento como tentativa de mitigar o “efeito confirmatório” das decisões anteriores. Também prevê a implementação de maiores mudanças no sistema de recursos no âmbito penal, expondo mais claramente as suas possibilidades de utilização e cabimentos, com o intuito de otimizar a atuação dos tribunais superiores,

³³¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. Críticas à barganha no Processo Penal: inconsistências do modelo proposto no Projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/2009). **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1747, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20135>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³³² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei "anticrime": mirando a Constituição. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³³³ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045 de 2010**. Código de Processo Penal. Autoria: Senador José Sarney. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2010]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 26 abr. 2020.

tratando-se de uma mudança ampla em todo o contexto do processo penal, abarcando todos os aspectos necessários para uma reformulação total do sistema repressivo.³³⁴

Dessa forma, diante de todo o exposto no decorrer do presente capítulo, observa-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, se está, cada vez mais, na busca de maneiras céleres e eficazes de lidar com a criminalidade. Observa-se que o intuito é a adoção de mecanismos que tornem o sistema penal mais efetivo e eficiente nos casos em que há confissão, agilizando o cumprimento da pena por meio da solução negociada.³³⁵ Assim, relacionando tais ideias ao utilitarismo, foca-se no combate ao crime a todo custo, mesmo que seja necessário reduzir garantias e direitos fundamentais dos cidadãos.³³⁶

Ainda, conforme entendimento de Rubens Casara acerca dos mecanismos consensuais a serem utilizados no âmbito penal brasileiro, focando-se no poder coercitivo das propostas de barganha:

O "acordo" para aplicação imediata da pena conta com elementos de coação e de sedução (de um lado, a ameaça de uma sanção penal mais severa; do outro, a promessa do abrandamento da pena em meio ao sempre imprevisível jogo processual) que potencializam o desequilíbrio já existente entre o Estado-Administração e o acusado.³³⁷

Assim sendo, no próximo capítulo, o foco estará na influência de outros países para a implantação dos mecanismos consensuais no Brasil, bem como na real aplicabilidade destes em solo nacional, realizando-se um contraponto à sua potencial violação das garantias fundamentais.

³³⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei "anticrime": mirando a Constituição. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³³⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 214.

³³⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 49.

³³⁷ CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 192.

4 A IMPORTAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS NEGOCIAIS PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Conforme salientado nos capítulos anteriores, constata-se que a onda expansionista dos mecanismos penais negociais é evidente, sendo observada em âmbito global. Doravante, já havendo adentrado na análise da utilização dos institutos consensuais em diversos países, incluindo o Brasil, passar-se-á a abordar a influência norte-americana na inserção de métodos consensuais no ordenamento jurídico pátrio.

Outrossim, serão analisados os impactos da justiça negocial no processo penal, no sistema jurídico brasileiro e na execução de penas, focando-se nos eventuais embates entre os princípios norteadores dos institutos de consenso, como o utilitarismo e celeridade, e as garantias fundamentais.

Por fim, será realizada uma breve análise quanto aos planos de expansão da justiça penal negociada no Brasil, pelos projetos de lei, sob a perspectiva da viabilidade e funcionalidade de sua adoção no solo pátrio, em contraponto às garantias processuais e constitucionais.

4.1 A Influência do Modelo Consensual Norte-Americano e sua Aplicação no Âmbito Nacional

Os institutos negociais utilizados no Brasil foram espelhados na nação que primeiro concebeu a ideia de consenso no Direito Penal: os Estados Unidos da América. Basicamente, pode-se declarar que praticamente todos os países que utilizam formas de justiça negocial se basearam, de alguma forma, nos princípios e concepções utilizados nos institutos estadunidenses. Máximo Langer, inclusive, cunhou o termo “americanização do processo penal” para se referir ao movimento mundial de adoção dos mecanismos fundados naquele país.³³⁸

A influência do sistema jurídico norte-americano ao redor do mundo após a Guerra Fria se assenta como principal justificativa para a utilização em massa de procedimentos que se assemelham aos utilizados no âmbito estadunidense por diversas nações do globo, contando com diferenças substanciais para a adequação a

³³⁸ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 23-25, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 7 maio 2020.

seus ordenamentos. Langer menciona a utilização dos institutos, por meio de diversas mutações e transições como um “transplante jurídico”, devido às diferenças estruturais e necessidade de reformas jurídicas nacionais para a sua utilização.³³⁹

O Código de Processo Penal brasileiro, datado de 1941, ainda segue um modelo inquisitório e foi fruto do regime autoritário da época, após a ascensão de Getúlio Vargas ao poder e a instituição do Estado Novo. Dessa forma, o Código foi instituído em um período em que predominava a intenção de controle social através de um Estado forte que pudesse estabelecer a ordem, tendo como base o *Codice Rocco* de processo penal da Itália fascista de Mussolini, do ano de 1930, representando os ideais políticos da época ditatorial.³⁴⁰

Assim, para a época, justificava-se a busca pela verdade real e a função ativa e até mesmo autoritária concedida ao magistrado na produção de provas, visto que seu papel não estava restrito apenas a acautelar-se da observância dos procedimentos formais, mas também intervir nos feitos de forma a atingir o objetivo final das investigações e procedimentos: a evidenciação da verdade real, contando com o auxílio do “juiz investigador”.³⁴¹

Ao contrário dos demais países latino-americanos, que buscaram a renovação dos códigos processuais penais após o término do período ditatorial, visando à consolidação de um viés acusatório, o Brasil seguiu refém de um código processual arcaico, fundado em um período autoritário, tendo optado em apenas realizar alterações pontuais neste.³⁴² Em que pese as reformas realizadas na legislação tenham viés claramente acusatório, concedendo maiores direitos e garantias

³³⁹ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 21-24, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 7 maio 2020.

³⁴⁰ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 270-271, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

³⁴¹ SILVA, Lucas Felipe de Freitas. A questão da verdade e provas no modelo constitucional de processo penal. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 439-440, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/15788/15788-55838-1>. Acesso em: 15 jun. 2020.

³⁴² OLIVEIRA, Suzana Rososki de. Por que o Brasil deveria ter reformado o processo penal após a ditadura? **Canal Ciências Criminais**, Porto Alegre, 3 out. 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/brasil-processo-ditadura/>. Acesso em: 3 maio 2020.

processuais-penais aos acusados, não se pode olvidar que ainda vigora um sistema inquisitivo, que originou o código, havendo, portanto, um vício estrutural.³⁴³

Conforme explana Marco Silveira:

A legislação processual penal brasileira, por sua vez, sobrevive há mais de 70 anos. Apesar de toda a modulação operada por reformas pontuais e pela emergência de uma constituição democrática e “garantista”, a estrutura segue regida pelos mesmos elementos culturais inerentes à práxis inquisitória, em especial a lógica da verdade real e o papel que o magistrado, desde aí, assume na condução da instrução.³⁴⁴

Dessa forma, mesmo que haja dissenso acerca do sistema utilizado pelo Código de Processo Penal brasileiro, se acusatório, inquisitório ou misto, observa-se que seu advento e formulação ocorreram em meio a um governo ditatorial, que buscava formular legislações que auxiliassem nos objetivos concebidos na fundação do Estado Novo.³⁴⁵

Quanto aos doutrinadores, Guilherme de Souza Nucci afirma que o processo penal brasileiro não é inquisitivo, porém também não puramente acusatório, rotulando-o, portanto, como um sistema “misto”, principalmente pelo fato de haver resquícios do sistema inquisitorial na fase investigatória, porém com a prevalência de características acusatórias na fase processual.³⁴⁶ Aury Lopes Júnior, por sua vez, entende que o sistema é inquisitorial, principalmente pela possibilidade de produção de provas de ofício pelos juízes e decretação de medidas cautelares sem provocação das partes, etiquetando o sistema processual como “neoinquisitório”, pela existência, ainda, de ideias autoritárias.³⁴⁷

³⁴³ STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 46, n. 183, p. 118, jul./set. 2009. Disponível em:

https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/183/ril_v46_n183_p117.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

³⁴⁴ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 275, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

³⁴⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Não percebemos o quanto nosso processo penal é primitivo e inquisitório. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/limite-penal-processo-penal-brasileiro-primitivo-inquisitorio>. Acesso em: 3 maio 2020.

³⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 72-73.

³⁴⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 66.

Observando-se o contexto histórico, tem-se que na origem do referido *codex* havia um sistema inquisitorial processual penal e que, após a promulgação da Constituição de 1988, foram inseridas gradativamente algumas características do sistema acusatório na fase processual. A partir de todas as contradições doutrinárias, e jurisprudenciais, têm-se um contrassenso gigantesco em razão das distinções existentes: de um lado, o texto constitucional com diversos direitos e garantias, com viés claramente acusatório; e, de outro, o Código Processual Penal com diversos resquícios inquisitivos.³⁴⁸

Por outro lado, observa-se que o sistema processual penal americano é extremamente diferente do brasileiro, fundamentalmente por ser regido pela *common law*. Dessa forma, seu sistema judiciário é baseado em precedentes, em decisões judiciais (*judge-made law*), e não diretamente em legislações e códigos, como é o caso do Brasil. Assim, a legislação formal fica em segundo plano, enquanto os precedentes se mostram a principal fonte do direito.³⁴⁹ Diante disso, os precedentes têm o condão de determinar o rumo das decisões das instâncias inferiores, conforme explica Guido Fernando Silva Soares:

Nos EUA, como na Inglaterra (e diga-se, nos demais direitos pertencentes à família da "*Common Law*"), o ponto fulcral do sistema é a denominada "*doctrine of stare decisis*" também chamada "*doctrine of precedents*". Diga-se que a melhor tradução para "*doctrine*" no presente contexto, seria "*regra*" e portanto "*doctrine of precedents*" seria, em português: "*regra do precedente*". *Precedent* é a única ou várias decisões de um "*appellate court*", órgão coletivo de segundo grau que obriga sempre o mesmo tribunal ou os juízes que lhe são subordinados. [...] são obrigatórios os precedentes conforme julgados pelos tribunais superiores (devendo notar-se que os julgados das "*inferior courts of original jurisdiction*" ou seja, dos órgãos de primeiro grau, não constituem "*precedents*"). Uma decisão que se tenha constituído em regra importante, em torno do qual outras decisões gravitam (com especificações, exceções interpretativas, extensões de aplicação) se denomina um "*leading case*", que passa a ser determinante para o estudante e o advogado, como primeiro "*approach*" na solução de uma questão prática.³⁵⁰ (grifos do autor).

³⁴⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. 1, p. 75-76.

³⁴⁹ LEAL, Diego de Lima. *A common law dos EUA e sua teoria fundamental: a doctrine of stare decisis*. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 jul. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-common-law-dos-eua-e-sua-teoria-fundamental-a-doctrine-of-stare-decisis/>. Acesso em: 7 maio 2020.

³⁵⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I): o que é a "*common law*", em particular, a dos EUA. **Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo**, São

Relembrando o já estudado no primeiro capítulo, o número de processos da esfera federal que são resolvidos por meio da *plea bargain* chega a até 97% dos casos, e dados em nível estadual têm mostrado resultados semelhantes. Embora o direito ao julgamento pelo tribunal do júri seja um direito constitucionalmente previsto na Sexta Emenda, a realidade fática mostra que os julgamentos públicos ocorrem apenas em raras exceções.³⁵¹

Ainda, no contexto norte-americano, vige o sistema adversarial, comumente chamado de acusatório, em que as partes são as verdadeiras protagonistas das lides processuais, ficando o juiz afastado, de forma a manter a sua imparcialidade. Em razão da utilização desse sistema, as partes são livres para produzir provas e negociar entre si, não havendo necessidade de uma postura ativa do magistrado.³⁵² Conforme exposto por Marcelo Garcia da Cunha, o juiz apenas atua como um moderador da controvérsia, enquanto as partes e seus procuradores conduzem ativamente o processo, restando ao primeiro apenas assegurar o formalismo dos procedimentos, sem iniciativa de produção probatória.³⁵³

Por outro lado, face à passividade do magistrado, no sistema adversarial há a potente ampliação dos poderes do Ministério Público. Isto ocorre visto que em sede de processo penal não há como se falar em igualdade entre as partes e paridade de armas, porquanto há a outorga de amplos poderes aos membros do órgão acusatório para realização de acordos. Como a atividade jurisdicional fica dependendo quase que exclusivamente da vontade das partes, não há como se comparar a atuação do órgão acusador e do réu e seu defensor, normalmente hipossuficientes em relação ao

Paulo, v. 92, p. 182. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67360/69970>. Acesso em: 9 maio 2020.

³⁵¹ WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do *plea bargaining*? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>. Acesso em: 10 maio 2020.

³⁵² CUNHA, Marcelo Garcia. Notas comparativas entre o sistema adversarial norte-americano e o sistema inquisitorial: qual sistema está mais direcionado a fazer justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 249, nov/2015, não paginado. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.20.PDF. Acesso em 9 maio 2020.

³⁵³ CUNHA, Marcelo Garcia. Notas comparativas entre o sistema adversarial norte-americano e o sistema inquisitorial: qual sistema está mais direcionado a fazer justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 249, nov. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.20.PDF. Acesso em: 9 maio 2020.

primeiro.³⁵⁴ Nas palavras de Michelle Alexander, acerca dos poderes conferidos aos membros da acusação:

Embora não se saiba muito a esse respeito, o promotor é o agente mais poderoso do sistema de justiça criminal. Alguém poderia pensar que os juízes são os mais poderosos, ou mesmo a polícia, mas na verdade o promotor é quem dá as cartas. É ele, mais do que qualquer outro agente da justiça criminal, quem fica com as chaves da porta da cadeia [...] Poucas regras limitam o exercício da sua discricionariedade. Ele é livre para arquivar um caso por qualquer razão. O promotor também é livre para acusar o réu por mais crimes do que é possível provar, bastando que supostamente exista uma causa provável – uma prática conhecida por sobrecarga de acusações.³⁵⁵

Ainda, há o fato de que os réus de processos criminais, no contexto norte-americano, em sua maioria negros e latinos de classes baixas,³⁵⁶ não têm poder aquisitivo para contratar um defensor combativo para resguardar seus interesses, restando a esses serem atendidos por uma espécie de Defensoria Pública existente no país.³⁵⁷ Este não se trata de um órgão organizado e autônomo, como no Brasil, mas sim financiado pelo Judiciário, que destina parte de sua verba para custeio da assistência jurídica pública criminal. O serviço é realizado pela entidade pública federal da Defensoria, que é composta por servidores federais, e defensores públicos que atuam no âmbito estadual, que são advogados privados que prestam serviços de forma exclusiva a esse projeto e recebem a verba destinada pelo Judiciário.³⁵⁸ Ainda, existem advogados privados que agem de forma não exclusiva e recebem

³⁵⁴ JARDIM, Afrânio Silva. O sistema processual adversarial e a perigosa ampliação dos poderes do Ministério Público. **Empório do Direito**, São Paulo, 26 dez. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-sistema-processual-adversarial-e-a-perigosa-ampliacao-dos-poderes-do-ministerio-publico>. Acesso em: 9 maio 2020.

³⁵⁵ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 143.

³⁵⁶ WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 13, p. 39-590, nov. 1999. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44781999000200004. Acesso em: 10 maio 2020.

³⁵⁷ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 140-142.

³⁵⁸ VARGAS, Cirilo Augusto. A assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos: 50 anos após Gideon v. Wainwright. **Revista JusNavegandi**, Teresina, ano 21, n. 4570, 5 jan. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45601/a-assistencia-juridica-gratuita-nos-estados-unidos>. Acesso em: 10 maio 2020.

remuneração por caso acompanhado, como nos casos dos defensores dativos que são nomeados pelo juízo, no Brasil.³⁵⁹

Conforme exposto por Michelle Alexander, nos Estados Unidos, 80% dos réus de processos criminais são desfavorecidos economicamente e não possuem condições financeiras para contratar um advogado. Ainda, o número exponencial de casos penais não permite aos defensores propiciar uma defesa de qualidade e minuciosa aos seus assistidos, números que às vezes ultrapassam a defesa de cem réus concomitantemente.³⁶⁰ A decisão a respeito da possibilidade do patrocínio por defensor público é do magistrado que preside o caso, cabendo a ele determinar se um indivíduo efetivamente carece de recursos financeiros para custear um advogado particular.³⁶¹

Ocorre que nos Estados Unidos não existe regramento que vede a capacidade postulatória do cidadão perante os tribunais, não sendo a advocacia reconhecida constitucionalmente como função essencial à administração da justiça, como no Brasil. Dessa forma, um réu ao qual não tenha sido nomeado um defensor público para assisti-lo, pode litigar em causa própria, não sendo considerado que este foi privado de seu direito de acesso à justiça, inexistindo qualquer violação constitucional em razão disso.³⁶²

Nota-se que, no contexto norte-americano, é visível a intenção de mostrar a equidistância e paridade entre acusação e defesa, inclusive na estrutura cênica dos tribunais, em que ambos ficam à mesma distância do juiz que preside a sessão, e nenhuma das partes fica ao lado deste, apenas o indivíduo que vai prestar as declarações.³⁶³ Porém, isso não é o suficiente para fornecer a tão esperada paridade de armas e equilíbrio entre as partes.

³⁵⁹ VARGAS, Cirilo Augusto. A assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos: 50 anos após Gideon v. Wainwright. **Revista JusNavegandi**, Teresina, ano 21, n. 4570, 5 jan. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45601/a-assistencia-juridica-gratuita-nos-estados-unidos>. Acesso em: 10 maio 2020.

³⁶⁰ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 140-141.

³⁶¹ VARGAS, Cirilo Augusto. Defensoria nos EUA não é autônoma e seu orçamento depende do Judiciário. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-26/cirilo-vargas-entrevista-diretora-defensoria-publica-eua>. Acesso em: 10 maio 2020.

³⁶² ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 57.

³⁶³ PRADO, Jonas Vieira. Disparidade de armas que viola o contraditório e ampla defesa. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, 6 dez. 2017. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51110/disparidade-de-armas-que-violao-contraditorio-e-ampla-defesa>. Acesso em: 9 maio 2020.

Isso ocorre pela ampla discricionariedade concedida à acusação, que possui poderes quase irrestritos para realizar acordos em praticamente quaisquer termos, haja vista a ausência do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Em razão disso, a prática do *overcharging*, ou excesso de acusação, é rotineira e gritante.³⁶⁴ Ainda, a coordenação da atividade policial é gerida pelo Ministério Público, sendo a investigação orientada ativamente pelo promotor de justiça.³⁶⁵

A prática de imputar uma quantidade absurda de infrações penais a um indivíduo, com a clara intenção de forçá-lo a aceitar um acordo com a acusação, tem o intuito de evitar a persecução penal, retirando do acusado diversas garantias e direitos fundamentais que lhe são constitucionalmente garantidos. A intenção do excesso de acusações é amedrontar o réu, fazendo com que ele opte por aceitar a barganha pelo receio de se ver condenado por diversos outros fatos, o que geraria uma pena extremamente gravosa.³⁶⁶ O excesso de acusações é uma das razões pelas quais os acordos penais nos Estados Unidos já chegam a mais de 90% dos casos, objetivando-se a garantia da condenação e a celeridade e efetividade dos procedimentos criminais, tendo sido também apontada como uma das causas do encarceramento em massa que assola o país.³⁶⁷

Face ao receio de uma condenação muito maior do que a ofertada na *plea bargain*, é muito comum a aceitação do acordo “sob pressão”, acabando por privar os réus das garantias que lhes são de direito, as quais por muitas vezes poderiam levar ao reconhecimento de sua inocência ou desclassificação do delito, por meio da devida instrução processual.³⁶⁸ Conforme explana Michelle Alexander:

³⁶⁴ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 130-131, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529>. Acesso em: 23 maio 2020.

³⁶⁵ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 131-132, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529>. Acesso em: 23 maio 2020.

³⁶⁶ AGACCI, Mathaus. O *overcharging* e o direito de ser bem acusado no processo penal brasileiro. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-24/mathaus-agacci-overcharging-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 9 maio 2020.

³⁶⁷ CORRÊA, Alessandra. Criminalidade: As consequências inesperadas nos EUA do “*plea bargain*”, parte do pacote anticrime de Moro. *In*: BBC Brasil. [São Paulo], 17 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47225232>. Acesso em: 8 maio 2020.

³⁶⁸ AVELAR, Leonardo Magalhães; LAZAROU, Alexys Campos. Os riscos da tropicalização do *plea bargain*. **Migalhas**, [s. l.], 6 mar. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/297354/os-riscos-da-tropicalizacao-do-plea-bargain>. Acesso em: 17 maio 2020.

Quando os promotores oferecem ‘apenas’ três anos na prisão para um crime pelo qual o detido, se fosse a julgamento, poderia pegar cinco, dez ou vinte anos – ou mesmo prisão perpétua -, apenas réus extremamente corajosos (ou tolos) recusam a oferta.³⁶⁹

Importante recordar que a realização dos acordos no âmbito estadunidense somente é possível em razão da vigência do princípio da oportunidade da ação penal, podendo o membro do Ministério Público dispor desta, caso seja de seu entendimento, tendo maior discricionariedade para a realização dos acordos, cujas formas e procedimentos já foram expostos no primeiro capítulo. Nos países em que vige o princípio da obrigatoriedade da ação penal a independência e autonomia do órgão acusador é mais limitada, como é o caso do Brasil.³⁷⁰ Dessa forma, há uma preocupação quanto às consequências do engrandecimento do Ministério Público, que poderia gerar um maior desequilíbrio entre as partes na lide penal.³⁷¹

No Brasil, existem diversas críticas à idealização da paridade de armas – que deriva diretamente do princípio do contraditório – visto que neste ordenamento jurídico não são concedidas as mesmas oportunidades à acusação e à defesa. Isto decorre principalmente da vigência do sistema inquisitivo do processo penal, conforme explanado anteriormente, em especial no que diz respeito ao inquérito policial. A defesa acaba por não ter os mesmos meios de buscar provar a verdade que o Ministério Público. Enquanto estes últimos podem requerer procedimentos de interceptação telefônica, quebra de sigilo, busca e apreensão e inquirição de testemunhas, a defesa fica fadada a aguardar a instauração da ação penal para só então poder se utilizar do contraditório.³⁷²

³⁶⁹ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 143.

³⁷⁰ MA, Yue. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 225, jun. 2011. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Revista_do_CNMP_n1_2011_a_discricionariedade.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

³⁷¹ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barro e. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 4, n. 1, p. 287, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5919>. Acesso em: 16 abr. 2020.

³⁷² SILVA, Naiara Lisboa da. **O princípio da paridade de armas como uma ficção jurídica no Processo Penal brasileiro**: uma análise sobre a violação do princípio e suas consequências. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 8. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/NaiaraLisboadaSilva.pdf. Acesso em: 9 maio 2020.

Sendo assim, conforme todo o exposto, tem-se que o Brasil e os Estados Unidos da América têm, em seu sistema penal, mecanismos de justiça consensual penal realizados por meio de acordo de vontades. Porém, atualmente, em solo brasileiro estes são utilizados de uma maneira restrita, apenas nos crimes considerados de menor potencial ofensivo, abrangidos pela Lei nº 9.099/95, e também nos delitos sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos, em que é possível a realização do acordo de não persecução penal, cujas condições já foram elencadas no capítulo anterior. Já em solo americano, a prática dos acordos de barganha é algo extremamente frequente e até mesmo necessário, já fazendo parte da cultura jurídica, conforme expõe José Carlos Barbosa Moreira:

Há quem pense que, se todos os processos penais tivessem de chegar até o *trial*, a máquina judiciária norte-americana sofreria verdadeiro colapso. À vista de tudo isso, por mais chocante que possa soar, chega a ser compreensível a afirmação, contida em acórdão da Suprema Corte, de que o *plea bargaining* é instrumento essencial ao funcionamento da Justiça penal nos Estados Unidos.³⁷³ (grifo do autor)

Portanto, pode-se afirmar que o sistema jurídico brasileiro e o norte-americano como um todo são profundamente destoantes. Nos Estados Unidos, tem-se um juiz com atuação discreta e passiva, enquanto no Brasil o magistrado pode determinar a produção de provas, tendo um comportamento mais ativo. Os *prosecutors* americanos são na sua maioria eleitos e possuem uma discricionariedade imensa para dispor das ações penais e apresentar acordos penais, tendo também suas preocupações políticas em razão da cobrança por parte de seus eleitores. Por outro lado, os promotores brasileiros apenas chegam ao cargo por meio de um rigoroso concurso público, tendo a sua atuação regrada e pautada na legalidade, devendo observar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, não havendo tanto espaço para a discricionariedade.³⁷⁴

Assim, a adoção, no âmbito brasileiro, de mecanismos penais negociais baseados naqueles utilizados por uma nação regida pela *common law*, em que a

³⁷³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo penal norte-americano e sua influência. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 232, jul./dez. 2000. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/19/revista19%20\(18\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/19/revista19%20(18).pdf). Acesso em: 17 maio 2020.

³⁷⁴ COUTO, Marcos José Mattos. Devido processo legal x *due process of law* (transação penal x *plea bargaining*). **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 23, n. 1, p. 8, 19 jul. 2017. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/883/732>. Acesso em: 17 maio 2020.

acusação detém poderes quase irrestritos para dispor da ação penal, sem a realização de um grande estudo do impacto do que isto ocasionaria no sistema processual brasileiro como um todo, está longe de ser o adequado. Isto porque há a necessidade, primeiramente, de priorizar a existência de equilíbrio entre os mecanismos que visam a dar celeridade e eficiência às lides penais com as garantias fundamentais dos acusados, que neste ínterim estão propensas a diversas violações.

Dessa forma, devidamente expostas as dissimilaridades com o sistema judicial norte-americano, país em que se originou o consenso no Direito Penal, passar-se-á a analisar os impactos dos mecanismos negociais no Brasil e as potenciais supressões de garantias dos acusados e demais questões atinentes, sendo necessária a realização de uma ponderação dos riscos inerentes à expansão dos referidos institutos.

4.2 Impactos da Justiça Negocial no Âmbito Brasileiro e sua Potencial Violação às Garantias Fundamentais

Conforme exposto no decorrer dos outros capítulos, o Brasil já tem, em seu ordenamento jurídico, formas de mecanismos penais negociais, no caso da Lei nº 9.099/95 e Lei nº 12.850/13, bem como do acordo de não persecução penal previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, recentemente inserido no *codex* processual por meio da Lei nº 13.964/19. Quanto às duas primeiras legislações e formas de consenso, tendo em vista o tempo transcorrido desde a sua promulgação, já é possível tecer alguns comentários sobre a experiência, sua efetividade e utilização.

4.2.1 Justiça Penal e Estatísticas Carcerárias – a Evidente Seletividade Penal

Conforme dados da Corregedoria Nacional da Justiça, no relatório Justiça em Números, no ano de 2018, ingressaram no Poder Judiciário 1,6 milhão de novos casos criminais na fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição, existindo, na época, 6,3 milhões de ações criminais no total em andamento.³⁷⁵ Por outro lado, o sistema

³⁷⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2019**. Brasília, DF: CNJ, 2019. p. 159. *E-book*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 21 maio 2020.

prisional brasileiro já se encontra em total colapso, com um déficit de mais de 310 mil vagas, conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional, no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2019,³⁷⁶ tendo, atualmente, uma população carcerária constituída de mais de 740 mil presos, com 360 mil em regime fechado,³⁷⁷ sendo a terceira maior do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos da América e China.³⁷⁸

A seletividade penal existente em nosso país se mostra extremamente evidente quando observados os últimos dados acerca das características da população carcerária brasileira: 95% é composta de homens, 51,84% estão detidos em virtude do cometimento de delitos contra o patrimônio e 19,17% por delitos previstos na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006). Conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, na atualização datada de junho de 2017,³⁷⁹ realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, quase 30% dos presos tem idade entre 18 e 24 anos, e 24,11% tem entre 25 e 29 anos. Portanto, o total de presos com até 29 anos de idade perfaz 54% de total a população carcerária.

Quanto à cor da pele, indivíduos pretos e pardos eram 63,6% do total de toda a população carcerária nacional,³⁸⁰ enquanto estes representam 55,8% do total da população brasileira.³⁸¹ Ainda, mais da metade (51,35%) dos indivíduos privados de

³⁷⁶ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: dezembro de 2019. Brasília, DF: DEPEN, 9 abr. 2020. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 21 maio 2020.

³⁷⁷ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: dezembro de 2019. Brasília, DF: DEPEN, 9 abr. 2020. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 21 maio 2020.

³⁷⁸ BRASIL se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. *In*: INSTITUTO Humanitas Unisinos. São Leopoldo, 20 fev. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 17 maio 2020.

³⁷⁹ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: atualização junho de 2017. Brasília, DF: DEPEN, 2019. p. 30. *E-book*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

³⁸⁰ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: atualização junho de 2017. Brasília, DF: DEPEN, 2019. p. 31-32. *E-book*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

³⁸¹ SILVEIRA, Daniel. Em sete anos, aumenta em 32% a população que se declara preta no Brasil. *In*: G1. Rio de Janeiro, 22 maio 2019. Disponível em:

liberdade sequer chegaram a terminar o ensino fundamental, enquanto apenas 9,65% concluíram o ensino médio,³⁸² demonstrando que a imensa maioria dos custodiados têm baixa escolaridade.

Diante dos dados expostos acima, fica claro que a população carcerária do Brasil é extremamente seletiva: jovens negros e pobres, de baixa escolaridade. A ausência de políticas públicas e sociais para as áreas mais marginalizadas da população favorece a continuidade do estigma desses grupos, rotulando os indivíduos como delinquentes antes mesmo do cometimento de qualquer ilícito. A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) também teve importância decisiva na implantação da seletividade penal, ao fixar critérios extremamente subjetivos para diferenciação de “usuários” e “traficantes”.³⁸³

O intuito da apresentação desses dados é a demonstração de que o Brasil não é um país com oportunidades iguais para todos, mas sim uma nação em que há uma parcela da população extremamente desfavorecida e marginalizada. O princípio da presunção de inocência parece ser relativizado quando relacionado à população negra e parda, sendo institucionalizada uma política de perpetuação do racismo e injustiça social dentro do próprio Estado, visto que o alvo preferencial do Direito Penal continua sendo o negro/pardo pobre.³⁸⁴ Conforme ensinamento de Salo de Carvalho:

[...] no Brasil, a população jovem negra, notadamente aquela que vive na periferia dos grandes centros urbanos, tem sido a vítima preferencial dos assassinatos encobertos pelos ‘autos de resistência’ e do encarceramento massivo, o que parece indicar que o racismo se infiltra como uma espécie de metarregra interpretativa da seletividade, situação que permite afirmar o racismo estrutural, não meramente conjuntural, do sistema punitivo.³⁸⁵

<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/05/22/em-sete-anos-aumenta-em-32percent-a-populacao-que-se-declara-preta-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 18 maio 2020.

³⁸² DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: atualização junho de 2017. Brasília, DF: DEPEN, 2019. p. 34-35. *E-book*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

³⁸³ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Encarceramento, seletividade e opressão: a “crise carcerária” como projeto político. **Friederich Ebert Stiftung Análise**, São Paulo, n. 28, p. 17-18, jun. 2017. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/13444.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

³⁸⁴ ADAMI, Humberto. Flexibilizar presunção de inocência traz impactos à população negra. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 1 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-01/flexibilizar-presuncao-inocencia-traz-impactos-populacao-negra>. Acesso em: 20 maio 2020.

³⁸⁵ CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 649, jul./dez. 2015. Disponível em:

Observa-se que há o intuito – mesmo que velado – de controle social das massas menos favorecidas da população, de forma que esses indivíduos “indesejados” não se encontrem insertos na sociedade, mas sim continuem marginalizados e ignorados às bordas do corpo social. Com tal controle, pretende-se assegurar que os indivíduos se comportem de forma a cumprir as normas gerais de convivência em sociedade, determinando os limites da liberdade destes.³⁸⁶

Diante de tal conjuntura, a finalidade do Direito Penal, como forma de repressão do processo de criminalização, tende a favorecer as classes dominantes e repreender arduamente os indivíduos de classes menos favorecidas, sendo um rígido controle de classes sociais e, conseqüentemente, de estigmas.³⁸⁷ Conforme exposto por João Ricardo Dornelles, quanto aos indivíduos rotulados como criminosos:

[...] identifica-se o ‘elemento perigoso’ com as pessoas e classes sociais não proprietárias, a parte subordinada da sociedade, sendo pobres por sua inferioridade biológica e moral, resultado de uma seleção natural que as afasta do modelo superior da civilização urbano-industrial. São, assim, considerados seres perniciosos, um perigo para a ‘sociedade saudável’ [...] Os negros, ex-escravos, eram (e ainda são) o alvo preferencial do controle, por sua condição social e por serem considerados biológica e moralmente inferiores. São parte dos segmentos perigosos que atentam contra o *status quo*. Tais comportamentos considerados estranhos por uma ótica oficial deveriam ser controlados, vigiados, reprimidos.³⁸⁸

Assim, fica evidenciada a natureza classista da seleção de crimes que são mais vigorosamente repreendidos e da própria forma de aplicação das reprimendas, sendo a ação da polícia, do Judiciário e de todos os aparelhos de repressão social, centralizados em recriminar os pobres, membros de classes desfavorecidas e

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1721/1636>. Acesso em: 18 maio 2020.

³⁸⁶ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ASSIS, Luana Rambo. A seletividade no sistema prisional brasileiro e a produção da vida nua (*Homo sacer*). **Prima Facie**: Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, João Pessoa, v. 15, n. 28, p. 5-6, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/28350/16278>. Acesso em: 6 jun. 2020.

³⁸⁷ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ASSIS, Luana Rambo. A seletividade no sistema prisional brasileiro e a produção da vida nua (*Homo sacer*). **Prima Facie**: Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, João Pessoa, v. 15, n. 28, p. 9-10, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/28350/16278>. Acesso em: 6 jun. 2020.

³⁸⁸ DORNELLES, João Ricardo W. **O que é crime**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2017. p. 30-31. *E-book*.

marginalizadas.³⁸⁹ Após a abolição da escravidão no Brasil, em 1888, houve a intenção, por parte dos mais abastados economicamente, de realizar a segregação dos menos favorecidos, em sua maioria negros, marginalizando-os e mantendo-os em situação de inferiorização e abandono.³⁹⁰

Agora, passar-se-á a analisar os mecanismos penais negociais em contraponto aos princípios norteadores do processo penal e o próprio ordenamento jurídico pátrio, focando-se, principalmente, no princípio da obrigatoriedade/indisponibilidade da ação penal, presunção de inocência, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como o direito a não autoincriminação.

4.2.2 O Princípio da Obrigatoriedade

No ordenamento jurídico pátrio vige o princípio da obrigatoriedade da ação penal, sendo o Ministério Público compelido a oferecer denúncia quando presentes as condições da ação, não podendo fazer nenhuma análise discricionária a esse respeito, inexistindo qualquer margem de atuação. Ainda, após a instauração da ação penal não pode o órgão acusador dispor desta e requerer a desistência, isto em face do princípio da indisponibilidade.³⁹¹

Conforme exposto por Aury Lopes Júnior:

A ação penal de iniciativa pública está regida pelo princípio da obrigatoriedade, no sentido de que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presentes as condições da ação anteriormente apontadas (prática de fato aparentemente criminoso – *fumus commissi delicti*; punibilidade concreta; justa causa). A legitimidade é inequívoca diante da titularidade constitucional para o exercício da ação penal nos delitos de iniciativa persecutória pública.³⁹² (grifo do autor).

Interessante ressaltar que, em que pese o princípio da obrigatoriedade não esteja previsto explicitamente no ordenamento jurídico brasileiro, apenas sendo

³⁸⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 3. ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008. p. 11-12.

³⁹⁰ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ASSIS, Luana Rambo. A seletividade no sistema prisional brasileiro e a produção da vida nua (*Homo sacer*). **Prima Facie**: Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, João Pessoa, v. 15, n. 28, p. 18-19, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/28350/16278>. Acesso em: 6 jun. 2020.

³⁹¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 380-381.

³⁹² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 380.

considerada sua menção no artigo 24 do Código de Processo Penal,³⁹³ ele é considerado princípio basilar do Direito Processual Penal pátrio.³⁹⁴ Dessa forma, é conferido ao Ministério Público apenas a apreciação acerca dos pressupostos e condições necessárias para exercício da ação penal, não cabendo análise discricionária acerca de demais particularidades do caso concreto ou até mesmo relacionados à oportunidade da ação.³⁹⁵

Júlio Fabbrini Mirabete assim define as características do princípio da obrigatoriedade: “obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão ao Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública”.³⁹⁶ Fernando da Costa Tourinho Filho, por sua vez, argumenta que o princípio da obrigatoriedade é o que melhor atende aos interesses do Estado, pois impede que o órgão acusador se guie por motivações políticas ou pessoais, devendo intentar a ação penal sempre que houver elementos mínimos para a propositura da ação penal.³⁹⁷

Focando, agora, no instituto da *plea bargain* no ordenamento jurídico brasileiro, assim como previsto na Proposta de Reforma do Código de Processo Penal, tem-se que para a sua aplicação seria necessária uma modificação significativa no princípio da obrigatoriedade da ação penal e nos poderes outorgados ao Ministério Público. Isto porque caberia ao órgão acusador a decisão acerca da continuidade, ou não, da ação penal, com o oferecimento da denúncia ou da proposta de acordo. Com a utilização do princípio da oportunidade de forma alterada, o órgão acusador deteria o poder de estabelecer quais indiciados teriam a necessidade de um julgamento completo, com possibilidade de condenação a penas superiores – ou absolvição, e quais poderiam obter um acordo penal.³⁹⁸

³⁹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

³⁹⁴ GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 13. ed. Niterói: Impetus, 2019. p. 329.

³⁹⁵ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 56.

³⁹⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000. p. 46.

³⁹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1, p. 328.

³⁹⁸ JARDIM, Afrânio Silva. A influência norte-americana nos sistemas processuais penais latinos. **Empório do Direito**, São Paulo, 26 jul. 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-influencia-norte-americana-nos-sistemas-processuais-penais-latinos-por-afranio-silva-jardim-1508758582>. Acesso em: 17 maio 2020.

Luiz Flávio Gomes é um dos doutrinadores que entende que, quando da aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/95, há a flexibilização do princípio da obrigatoriedade, passando a ser utilizado, nestes casos, o princípio da oportunidade da ação penal sempre que houver a possibilidade de aplicar instituto consensual.³⁹⁹

Aury Lopes Júnior, ferrenho opositor dos mecanismos negociais no âmbito penal, também concorda com o entendimento de que há a mitigação do princípio da obrigatoriedade quando analisados os procedimentos despenalizadores aplicáveis pela Lei nº 9.099/95, rotulando esta como uma “discricionariedade regrada”. Isto porque ele entende que ao Ministério Público é concedido um pequeno e rígido poder de negociação com o acusado, inserto em rigorosos critérios formais.⁴⁰⁰

4.2.3 A Inobservância do Devido Processo Legal

Com a utilização dos institutos negociais no âmbito penal, visualiza-se uma série de potenciais violações aos princípios fundamentais, sendo uma das mais evidentes a do devido processo legal. Conforme disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁴⁰¹ Tal princípio abrange a maioria dos demais princípios processuais e tem o intuito de proteger os bens jurídicos – nisto englobados a propriedade, a liberdade, etc. –, determinando que sejam observados todos os requisitos formais e procedimentais previstos na legislação constitucional e infraconstitucional para a restrição ou subtração de quaisquer deles. Dessa forma, tal princípio está intimamente conectado ao conceito de legalidade e legitimidade.⁴⁰²

Tradução da expressão inglesa “*due process of law*”,⁴⁰³ o princípio do devido processo legal tem a função primordial de proteger as garantias individuais dos acusados, atuando como forma de coibir a prática de atos arbitrários ou irrazoáveis,

³⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**: o novo modelo consensual de justiça criminal: Lei 9.099, de 26.9.95. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 80-81.

⁴⁰⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 381-382.

⁴⁰¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴⁰² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 97.

⁴⁰³ CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. O devido processo legal. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 11, n. 2, p. 240-241, dez. 2016. Disponível em:

<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/344/290>. Acesso em: 7 jun. 2020.

primando pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, principalmente ao serem confrontados com os aparatos do sistema repressivo.⁴⁰⁴ O devido processo legal também está presente na necessidade da exposição da motivação das decisões judiciais, consoante previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal,⁴⁰⁵ demonstrando a necessidade de que os atos jurídicos tenham fundamentação e conteúdo justo e razoável.

Conforme ensinado por Aury Lopes Júnior, a respeito do devido processo legal:

Como prevê o art. 5º, LIV, ninguém será (ou melhor, deveria ser) privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Portanto, para haver privação de liberdade, necessariamente deve preceder um processo (*nulla poena sine praevio iudicio*), isto é, a prisão só pode ser após o processo.⁴⁰⁶ (grifo do autor).

Em decorrência de tal princípio, todas as formalidades previstas nas legislações infraconstitucionais, bem como na própria Constituição, devem ser respeitadas, sendo também assegurado o contraditório, ampla defesa e produção de provas, em que pese se tratar de princípios autônomos.⁴⁰⁷ Assim, o devido processo legal deve assegurar às partes envolvidas todo o necessário para fornecer uma decisão justa, que observe todos os preceitos fundamentais, não se atentando apenas ao formalismo, mas também à isonomia e equidade das decisões. Em razão disso há a proteção do indivíduo frente ao poder estatal, assegurando-lhe paridade de armas, pelo menos no âmbito formal, com o órgão acusador.⁴⁰⁸

Apesar de no Juizado Especial Criminal não haver a privação da liberdade propriamente dita, há a privação de direitos, quando imposta, ao autor do fato, alguma obrigação de fazer ou não fazer. O pagamento de um valor a título de multa, a prestação de serviços à comunidade ou outras penas restritivas de direito são formas

⁴⁰⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 87.

⁴⁰⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴⁰⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 791.

⁴⁰⁷ REIS, Whith Martins dos. O princípio do devido processo legal no âmbito da Constituição brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 37, p. 7-8, 24 jun. 2010. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18486>. Acesso em: 5 jun. 2020.

⁴⁰⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 121.

de restrição da liberdade.⁴⁰⁹ Ainda, no sistema processual penal brasileiro, há a garantia da *nulla poena sine iudicio*, que significa que não pode haver a aplicação de pena sem a existência de um processo anterior. Dessa forma, não poderia haver o cumprimento de pena sem a existência de uma condenação pelo juízo competente, o que gera diversos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais.⁴¹⁰

Conforme já exposto anteriormente no presente trabalho, a instituição dos Juizados Especiais tem previsão constitucional, o que não afasta de pronto a necessidade da análise acerca da constitucionalidade dos institutos despenalizadores, visto que a Carta Magna não regulou tais mecanismos, tendo apenas previsto a necessidade de criação de legislação específica para tal.⁴¹¹ Cabe ressaltar, por exemplo, que não é prevista constitucionalmente a necessidade de homologação da transação penal antes mesmo do recebimento da inicial acusatória, tendo isto sido determinado posteriormente pela legislação infraconstitucional.⁴¹²

Mirabete é um dos autores que entende não haver nenhuma espécie de vício constitucional nos mecanismos consensuais, visto que estes foram expressamente previstos na Constituição, referindo, ainda, que as penalidades aplicadas não têm caráter punitivo, mas sim de mera medida penal.⁴¹³ De entendimento antagônico, Miguel Reale Júnior questiona a constitucionalidade dos institutos, alegando violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ao se permitir a aplicação de uma penalidade, por mais ínfima que seja, sem que sejam observados todos os procedimentos e garantias inerentes ao processo penal.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ PEIXOTO FILHO, Carlos Sampaio. Transação penal e o devido processo legal. **Âmbito Jurídico**, [s. l.], 1 dez. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/transacao-penal-e-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁴¹⁰ SILVA, Maria Clara dos Santos e. **Investigação criminal e banco de dados genéticos**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 8. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas//trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/MariaClaradosSantosSilva.pdf. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴¹¹ PEIXOTO FILHO, Carlos Sampaio. Transação penal e o devido processo legal. **Âmbito Jurídico**, [s. l.], 1 dez. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/transacao-penal-e-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁴¹² AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Considerações sobre a (in)constitucionalidade da transação penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1280, 2 jan. 2007. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/9341>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴¹³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais**: comentários, jurisprudência e legislação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 127.

⁴¹⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. **Juizados Especiais Criminais**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 26.

Geraldo Prado assim se posiciona a respeito da menção de que as garantias fundamentais seriam apenas embaraços à concretização da justiça e imposição de sanções:

[...] nota-se o efeito nocivo que decorre de enxergar o direito processual penal, e aquelas garantias do devido processo legal, como entrave à realização da justiça. A cultura de que é possível ter justiça criminal sem processo penal, sem as garantias constitucionais, vai se espraiando, uma vez que se a ideia da justiça criminal sem processo é boa para as infrações de menor potencial ofensivo, porque não o será para as mais graves?⁴¹⁵

Dessa forma, a aplicação imediata de pena, mesmo que restritiva de direito, esbarra nas garantias fundamentais, afetando o devido processo legal, e levanta questionamentos acerca da renunciabilidade voluntária aos direitos fundamentais, que será objeto de análise *a posteriori*.

4.2.4 A Mitigação da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência está assegurado no artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna, e estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.⁴¹⁶ Dessa forma, é assegurado ao acusado de que não será submetido ao cumprimento de pena antes de esgotadas todas as possibilidades de recurso, visto que até aquele momento o réu é presumido inocente.⁴¹⁷

Para Aury Lopes Júnior, o princípio pode ser assim definido:

Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou de *defesa social*),

⁴¹⁵ PRADO, Geraldo. Transação penal: alguns aspectos controvertidos. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 86.

⁴¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴¹⁷ GENOSO, Gianfrancesco. O STF e a presunção de inocência: princípio em extinção? **Migalhas**, [s. l.], 25 maio 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/280768/o-stf-e-a-presuncao-de-inocencia-principio-em-extincao>. Acesso em: 24 maio 2020.

enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça.⁴¹⁸ (grifo do autor).

Luigi Ferrajoli se manifesta no sentido de que é necessária a extrema proteção dos inocentes, mesmo que em razão disso ocorra a não punição de indivíduos culpados, pois a culpa é que deve ser demonstrada, e não a inocência, que já é presumida, sendo necessário prova em contrário para seu afastamento.⁴¹⁹ Ainda, o autor assim leciona acerca da presunção de inocência, em conexão ao princípio da jurisdicionalidade:

Se a jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena.⁴²⁰

Cesare Beccaria também já salientava que um indivíduo não poderia ser considerado culpado antes de receber uma sentença, apenas podendo assim ser rotulado caso houvesse provas das violações por ele cometidas, permitindo a sua punição.⁴²¹ Quanto ao assunto e à desnecessidade de comprovação de inocência, finaliza com maestria: “Os indícios para a prisão estão em poder do juiz; para que alguém prove ser inocente deve ser antes declarado culpado”.⁴²²

Tal princípio também sofre mitigações em face dos institutos consensuais, especialmente os despenalizadores, eis que nestes sequer há a formalização da investigação, sendo simplesmente lavrado um Termo Circunstanciado que expõe, minimamente, os fatos como descritos pelo comunicante, que, em regra, é o próprio ofendido. A imposição de sanções e/ou restrições de cunho penal apenas em razão de um registro que tenha um conteúdo probatório mínimo é um dos motivos das indagações quanto à real constitucionalidade dos mecanismos.⁴²³

⁴¹⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 227.

⁴¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 441.

⁴²⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 441.

⁴²¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 61.

⁴²² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 68.

⁴²³ EBIAS, Luciane Ecar Dutra. Transação penal e assunção de culpa. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 19, n. 1018, 8 out. 2012. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/2611/transacao-penal-assuncao-culpa>. Acesso em: 24 maio 2020.

Dessa forma, considerando que no procedimento da transação penal e suspensão condicional do processo não é sequer adentrado no mérito da ação penal, sendo aplicadas penas restritivas de direitos de imediato, sem o cumprimento das formalidades e procedimentos do *codex* processual penal, vê-se que há o abandono da presunção de inocência pelo autor do fato, em que pese isto ocorra, *a priori*, de forma voluntária.⁴²⁴

Geraldo Prado é um dos autores que acredita que os institutos despenalizadores desrespeitam o princípio da presunção de inocência, pois estes não preenchem os requisitos mínimos necessários para comprovação da culpabilidade, conforme afirma: “Não há presunção de inocência sem atividade probatória, uma vez que [...] a dispensa da prova objetivando a imposição imediata de sanção penal representa, sob todos os ângulos, admissão de culpa”.⁴²⁵ Cezar Roberto Bitencourt, por outro lado, entende que pode haver a relativização do princípio no caso de utilização dos institutos despenalizadores, visto que a aquiescência do autor do fato à transação penal já seria suficiente para o seu afastamento, eis que formulada pelo próprio infrator.⁴²⁶

Outro fato bastante relevante é que com a utilização dos benefícios previstos na Lei nº 9.099/95 não há a assunção de culpa, como já foi analisado no capítulo anterior, não sendo estes considerados para fins de reincidência ou maus antecedentes. Isoladamente, também não dão azo à propositura de ação indenizatória ou de reparação de danos, dado não haver a assunção de culpa pelo autor do fato, sendo necessária a comprovação do alegado por meio de provas capazes de comprovar a responsabilidade civil, não bastando a simples alegação da utilização dos benefícios.⁴²⁷

Em que pese não seja considerada como condenação, a utilização dos mecanismos acarreta uma sensação de culpabilidade ao autor do fato, que, por vezes irrisignado, aceita a proposta ofertada pelo Ministério Público apenas visando ao fim

⁴²⁴ PEIXOTO FILHO, Carlos Sampaio. Transação penal e o devido processo legal. **Âmbito Jurídico**, [s. l.], 1 dez. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/transacao-penal-e-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 13 maio 2020.

⁴²⁵ PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 211.

⁴²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 104.

⁴²⁷ TRANSAÇÃO penal não serve como base para pedido de indenização. *In*: STJ Notícias. Brasília, DF, 10 fev. 2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-02-10_08-18_Transacao-penal-nao-serve-como-base-para-pedido-de-indenizacao.aspx. Acesso em: 17 jun. 2020.

(término) do processo, não por realmente acreditar ser essa a melhor opção disponível.

A questão que fica é: pelo fato de os institutos da Lei nº 9.099/95 serem baseados na justiça consensual, não tendo como intuito apenas a repressão dos delitos, a presunção de inocência não deveria ser ainda mais valorizada e respeitada, apenas havendo a aplicação de penas após o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória?⁴²⁸

Quanto ao acordo de não persecução penal, há a necessidade de ser realizada a confissão, integral ou parcial, dos fatos criminosos que são imputados, para tão somente haver a oferta do benefício. Neste sentido, pode-se ao menos visualizar uma melhor aplicação de tal instituto nos conformes da Constituição Federal, visto que ao menos há a assunção de culpa por parte do acusado, em que pese tal situação acabe por esbarrar em outro direito, o da não autoincriminação.⁴²⁹

Nos acordos de não persecução penal, há a conclusão célere do procedimento penal, com a supressão de todos os procedimentos inerentes aos processos criminais, como a própria instrução processual e oportunidade de produção de provas. Assim, não é possibilitado ao réu a garantia de seus direitos constitucionais, como da ampla defesa e contraditório, até porque sequer há a formulação formal da acusação, não tendo sido oferecida a inicial acusatória. Neste contexto, a necessidade de confissão dos atos delituosos se expressa como extrajudicial, considerando a inexistência de procedimento penal, em que apenas é exigida a presença do magistrado para homologação do acordo, após a firmação desse entre o réu e Ministério Público.⁴³⁰

Verifica-se, ainda, que a confissão do réu não é mais considerada “a rainha das provas”, como classificada antigamente, tendo em vista a necessidade de valoração do restante do conteúdo probatório em consonância com a manifestação do réu, não

⁴²⁸ EBIAS, Luciane Ecar Dutra. Transação penal e assunção de culpa. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 19, n. 1018, 8 out. 2012. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/2611/transacao-penal-assuncao-culpa>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴²⁹ CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; NETTO, Fábio Prudente. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinioao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁴³⁰ CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; NETTO, Fábio Prudente. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinioao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 abr. 2020.

podendo esta ser utilizada isoladamente para fins de condenação.⁴³¹ Aury Lopes Júnior, inclusive, posiciona-se no sentido de que a confissão extrajudicial, como no caso do acordo de não persecução penal, não tem valor legal, uma vez que apenas pode ser valorada a confissão produzida em juízo. Defende esta posição justificando que o réu precisa ter sido alertado acerca de suas garantias constitucionais, compreendendo-as completamente e tendo feito isto com total liberdade e voluntariedade.⁴³²

No caso de não cumprimento adequado do acordo de não persecução penal, há a previsão de sua revogação, conforme exposto no artigo 28-A, §10º, do Código de Processo Penal.⁴³³ Assim, a utilização da confissão realizada pelo réu no caso de revogação do benefício e oferecimento de denúncia ainda é nebulosa, visto que inexistem decisões e jurisprudências a esse respeito, considerando tratar-se de uma inovação legislativa datada do início deste ano.⁴³⁴ Poderia a confissão ser utilizada em desfavor do réu em um futuro processo criminal ou indenizatório? Essas questões apenas poderão ser respondidas futuramente, após a manifestação e debate dos tribunais e doutrinadores acerca do assunto.

Ainda, tem-se que o princípio da não autoincriminação decorre diretamente da presunção de inocência, e dita, principalmente, que o réu tem o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si mesmo, impedindo que eventual omissão do acusado seja usado contra ele, em razão do ônus da prova recair integralmente sobre o órgão acusatório. Em que pese sua maior aplicação seja quanto ao direito de permanecer em silêncio, esta não é a única garantia que emana de tal princípio, visto também assegurar que ninguém seja obrigado a produzir provas contra

⁴³¹ BETTA, Emerson de Paula. Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>. Acesso em: 5 jun. 2020.

⁴³² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 652.

⁴³³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴³⁴ BETTA, Emerson de Paula. Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>. Acesso em: 5 jun. 2020.

si mesmo, não podendo o réu sofrer quaisquer prejuízos em razão da ausência de colaboração.⁴³⁵

4.2.5 O Contraditório e a Ampla Defesa

Outra questão nebulosa que permeia os mecanismos consensuais diz respeito à impossibilidade de o autor do fato exercer todas as garantias inerentes à sua defesa no processo criminal, não tendo a possibilidade de usar do contraditório e ampla defesa quando da adoção dos institutos negociais. Porém, esses princípios são de extrema importância para a proteção dos direitos individuais dos acusados, que têm, por meio destes, a oportunidade de exercer sua defesa no processo, de modo a assegurar a igualdade de condições entre as partes, podendo demonstrar sua oposição aos fundamentos expostos pela acusação.⁴³⁶

Para Aury Lopes Júnior, o contraditório pode inicialmente ser denominado como o direito de participar do feito, mantendo a contraposição como um método de confrontação de prova para comprovação da verdade, conferindo ao acusado a possibilidade de “contradizer” os argumentos formulados pela acusação.⁴³⁷ Quanto à ampla defesa, Guilherme de Souza Nucci afirma que ao acusado são concedidas diversas e extensas formas de defesa das imputações formuladas pelo Ministério Público, máxime por se tratar da parte hipossuficiente na lide penal, merecendo por isso uma proteção estatal reforçada.⁴³⁸

Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira:

O contraditório [...] junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.⁴³⁹

⁴³⁵ SILVA, Rodrigo Vaz. Garantia da não auto incriminação. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 set. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-80/garantia-da-nao-auto-incriminacao/>. Acesso em: 25 maio 2020.

⁴³⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000. p. 43-44.

⁴³⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 230-232.

⁴³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 86.

⁴³⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 43.

Dessa forma, observa-se que quando da aceitação dos benefícios despenalizadores, ou adoção de outras formas de justiça consensual, não há um vasto espaço para o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do réu, tendo este que aceitar o acordo que lhe fora oferecido ou recusar. Assim, não há forma de exercer o contraditório na fase que antecede a instauração do processo criminal, de maneira que na transação penal, suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal aceita-se o acordo sem qualquer possibilidade de defesa ou contraditório.⁴⁴⁰

Em que pese seja alegado de que os suspeitos não ficam obrigados à aceitação do acordo, podendo discutir o mérito dos delitos posteriormente, por vezes essa se torna a forma mais fácil e menos onerosa de dar fim ao processo criminal, sendo, por isso, aceita por diversos acusados. Assim, a aplicação de penalidade, mesmo ínfima, sem que seja possibilitado à parte acusada contradizer os argumentos da parte adversa, não permite que sejam exercidas todas as garantias fundamentais do acusado, máxime tendo-se em vista que o ônus da prova sempre recai sobre a acusação, que teria a obrigação de provar todas as imputações irrogadas.⁴⁴¹

4.2.6 A (Ir)renunciabilidade dos Direitos Fundamentais

Uma das questões mais controvertidas a respeito da adoção dos mecanismos penais negociais trata da possibilidade de renúncia, ou não, aos direitos fundamentais. Seria possível a um réu renunciar às suas garantias constitucionais, especialmente àquelas verificadas nesse subcapítulo, para os fins de realização de acordo penal? Tal questionamento é relevante, principalmente quando se relembra que os direitos fundamentais estão diretamente ligados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder estatal, sendo, por esse motivo, necessária uma séria justificativa para suas restrições ou limitações.⁴⁴²

⁴⁴⁰ PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 30.

⁴⁴¹ DUARTE, Paulo Roberto Pontes. Transação penal X princípio da inocência: o instituto da transação penal é uma benesse inserido em nosso ordenamento jurídico ou uma mitigação a um direito fundamental? **Revista Prolegis**, [s. l.], 2 mar. 2008. Disponível em: <https://prolegis.com.br/transa%C3%A7%C3%A3o-penal-x-princ%C3%ADpio-da-inoc%C3%Aancia-o-instituto-da-transa%C3%A7%C3%A3o-penal-%C3%A9-uma-benesse-inserido-em-nosso-ordenamento-jur%C3%ADdico-ou-uma-mitiga%C3%A7%C3%A3o-a-um-d/>. Acesso em: 25 maio 2020.

⁴⁴² MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 18-19.

Os princípios norteadores do processo penal foram construídos ao longo do tempo como forma de assegurar os direitos individuais dos acusados frente ao Estado, conferindo-lhes mais dignidade durante seu julgamento. Dessa forma, justificam-se as hesitações quando se impõe necessária a renúncia a estes para adoção de uma solução consensual.⁴⁴³ Para harmonização dos mecanismos consensuais com o ordenamento jurídico brasileiro, há de ser considerada a adequação destes ao texto constitucional e aos direitos e garantias que dela emanam, sempre se levando em consideração que o acusado se trata da parte mais fraca da relação processual.⁴⁴⁴

Ao se pensar nos institutos despenalizadores, vê-se que há entraves constitucionais quanto a algumas garantias fundamentais. Porém, nas hipóteses do acordo de não persecução penal e acordo penal, previsto no Projeto de Lei da reforma do Código de Processo Penal, essas contrariedades se tornam mais evidentes. Isto porque nos referidos institutos ainda há a necessidade da confissão da prática dos crimes que lhes foram imputados, sendo um pré-requisito para a proposição da benesse. Ademais, há a necessidade da renúncia a interposição de recurso em relação à decisão aplicada.⁴⁴⁵

Autores como Flávio da Silva Andrade⁴⁴⁶ e Rodrigo da Silva Brandalise⁴⁴⁷ defendem a inexistência de qualquer vício na renúncia a direitos fundamentais para fins de realização de um acordo no âmbito penal, visto não se tratar de uma renúncia total e definitiva a esses direitos, mas sim parcial, expressa e voluntária. Brandalise fundamenta, ainda, que não há obrigação à aceitação das modalidades de acordo, sempre podendo se optar pelo julgamento completo, em seus ulteriores termos.⁴⁴⁸ Outra linha de raciocínio é de que não haveria renúncia aos direitos fundamentais, mas sim uma mera relativização destes, com o fim de estabelecer meios céleres e abreviados para o fim da lide penal.⁴⁴⁹

⁴⁴³ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade no Direito Penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 29.

⁴⁴⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 230-231.

⁴⁴⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 231-233.

⁴⁴⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 233.

⁴⁴⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 49.

⁴⁴⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 49.

⁴⁴⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e acordos no processo penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. **Canal Ciências Criminais**, Porto Alegre,

Já segundo Aury Lopes Júnior e Daniel Kessler de Oliveira, tais sistemas consensuais apenas transmitem uma falsa sensação de voluntariedade, quando na realidade não haverá uma verdadeira escolha para os réus menos favorecidos, que se tratam da grande maioria dos indivíduos submetidos ao Direito Penal:

Certamente quem terá os melhores acordos, os melhores ganhos e conseguirá diante desse caos cumprimento de penas alternativas não serão aqueles que representam o preferencial público do processo penal brasileiro. Os poderosos poderão seguir se beneficiando, pois o sistema não é para eles, não foi para eles pensado [...] Os destinatários finais da violência estatal serão os mesmos. Que sem um processo para lhes garantir um mínimo de direitos ver-se-ão tendo que negociar com quem não lhes dá opção, com quem, pela desigualdade, faz não haver escolha, e a confissão (ainda que inverídica) será o melhor negócio.⁴⁵⁰

Dessa forma, o questionamento que resta é de qual maneira poderíamos evitar que a negociação penal se transforme apenas em mais um criador de desigualdades sociais, forçando o acusado a aceitar o acordo proposto apenas por receio de condenação mais desfavorável, restringindo duramente os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Caso persista o propósito de integrar ao ordenamento jurídico brasileiro os mecanismos de justiça penal negocial de forma mais ampla, é de suma importância que sejam impostos freios legais e expressos para impossibilitar a prática da *overcharging*. Ainda, há de ser demonstrada a efetiva existência de justa causa para a ação penal nos casos concretos, para evitar, assim, acusações desmedidas e acordos que apenas são aceitos em decorrência de coação, sem nenhum suporte probatório.⁴⁵¹

Constata-se que, no que diz respeito à inserção de mecanismos penais negociais no âmbito jurídico do Brasil, há um sério embate entre a conveniência da utilização de institutos consensuais, que *a priori* darão mais celeridade às lides

9 maio 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/barganha-e-acordos-no-processo-penal-critica-as-tendencias-de-expansao-da-justica-negociada-no-brasil/>. Acesso em: 25 maio 2020.

⁴⁵⁰ LOPES JÚNIOR, Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 maio 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 25 maio 2020.

⁴⁵¹ CALLEGARI, André Luis. A injustiça do modelo americano de *plea bargain*. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/andre-callegari-injustica-modelo-americano-plea-bargain>. Acesso em: 27 maio 2020.

criminais, e as garantias constitucionalmente previstas. Assim, necessário se faz um estudo mais aprofundado acerca da resolução de tais conflitos, de forma que se verifique a real aplicabilidade dos institutos dentro do sistema constitucional brasileiro, face à renúncia aos direitos fundamentais previamente discutidos.

4.3 Análise dos Projetos de Expansão dos Mecanismos Negociais na Justiça Penal Brasileira: Entre Eficiência e Garantias

Por fim, há de ser realizado um estudo acerca da viabilidade de inserção de mecanismos oriundos da *common law* americana no âmbito do sistema processual brasileiro, visto que, conforme demonstrado anteriormente, há diversas contradições e possíveis dissensos dos princípios que regem os institutos negociais e as garantias fundamentais dispostas na Constituição.

As políticas de barganha criminal têm o claro intento de punir a criminalidade da forma mais célere possível e com menos gastos, desprezando e desconsiderando a lógica seletiva do poder punitivo. Dessa forma, a mais afetada é a criminalidade de massa, levada a cabo basicamente por homens negros, jovens e pobres, que normalmente não detêm recursos financeiros suficientes para buscar uma defesa eficiente e adequada.⁴⁵²

A função utilitarista desses mecanismos foca apenas na eficiência do Direito Penal, deixando de analisar as possíveis consequências lesivas que renúncias a direitos fundamentais podem acarretar ao ordenamento jurídico, bem como ao sistema penal como um todo, que já se encontra no meio de um gigante colapso, principalmente no sistema penitenciário. Observa-se que realizando uma ponderação sensata, no que diz respeito ao Direito Penal, a eficiência aparentemente não atende aos requisitos de um julgamento justo. Processos em que a fragilidade das provas provavelmente não ensejaria em uma condenação necessitam da devida instrução do

⁴⁵² FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de; MANDARINO, Renan Posella; ROSA, Larissa. Garantismo penal para quem? O discurso penal liberal frente à sua desconstrução pela criminologia. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 75, p. 129-156, p. 133-134, abr. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/seq/n75/0101-9562-seq-75-00129.pdf>. Acesso em: 27 maio 2020.

feito, não sendo suficiente para tal apenas um juízo abreviado por meio de negociação.⁴⁵³

Outra questão primordial diz respeito ao conteúdo probatório: não chegando o processo à fase de instrução judicial, não havendo a possibilidade de produção de provas, a investigação preliminar passa a ser o único esteio probatório para qualquer fundamentação ou negociação. O acusado e seu defensor não têm a possibilidade de defesa ou de apresentar evidências de quaisquer tipos. Tal limitação probatória certamente terá o condão de produzir decisões equivocadas, considerando-se a ausência de maiores elementos conclusivos para decisão acerca da aplicabilidade do acordo.⁴⁵⁴

A voluntariedade na confissão e aceite dos acordos é outro ponto central da problemática envolvendo os mecanismos, visto que sem esta não há formalização dos acordos penais. Por outro lado, conforme afirmam Aury Lopes Júnior e Daniel Kessler de Oliveira, a igualdade processual entre os litigantes, na seara do processo penal, é apenas fictícia, em razão da enorme desigualdade entre as partes.⁴⁵⁵ Nas precisas palavras destes autores: “entre desiguais (forte/fraco) a igualdade é uma ilusão, um engodo, que mais se presta a ‘escravizar’ o fraco do que libertá-lo”.⁴⁵⁶

Diante disso, observa-se que a dita voluntariedade na firmação dos acordos poderá nem sempre se tratar efetivamente de um ato voluntário, mas sim do resultado de coação e do temor pela ameaça de imposição de penas duras ou até mesmo pelo

⁴⁵³ CALLEGARI, André Luis. A injustiça do modelo americano de *plea bargain*. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/andre-callegari-injustica-modelo-americano-plea-bargain>. Acesso em: 27 maio 2020.

⁴⁵⁴ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 45. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

⁴⁵⁵ LOPES JÚNIOR, Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 maio 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 25 maio 2020.

⁴⁵⁶ LOPES JÚNIOR, Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 maio 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 25 maio 2020.

risco da imposição de prisão cautelar,⁴⁵⁷ como já foi visto ocorrer nos casos de colaboração premiada na Operação Lava Jato.⁴⁵⁸

Considerando que até mesmo no cenário estadunidense, berço dos institutos negociais, são cometidos muitos abusos por parte dos promotores, seja pela técnica do *overcharging* ou pelo uso de métodos de coação para a efetivação dos acordos, observa-se que o Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer para permitir a adoção de mecanismos consensuais em uma escala mais abrangente, como para delitos mais graves, com previsão de pena de reclusão. É necessário, também, que sejam adotados paradigmas que efetivamente se adequem ao ordenamento jurídico e à Constituição, visto que apenas a celeridade e eficiência não podem se tornar motivações suficientes para a relativização de direitos fundamentais. Até porque, quando se fala de eficiência no Direito Penal, observa-se que as garantias e direitos dos acusados são considerados como “entraves” à realização da justiça, como se servissem apenas como forma de retardar os procedimentos e impedir condenações, levando à impunidade.

De outra banda, observa-se que nos próprios Estados Unidos os juristas já estão questionando todo o sistema processual penal vigente, visto que as políticas e práticas penais são escancaradamente delineadas para facilitar a negociação das penas, fazendo com que os acusados renunciem ao processo e à presunção de inocência, para realização dos acordos, com a admissão de culpa.⁴⁵⁹ A experiência daquele país demonstra que houve o crescimento exponencial da população prisional e o aumento da seletividade penal da população mais marginalizada, após a adoção deliberada do instituto.⁴⁶⁰ Para Rômulo Moreira, a americanização do processo penal no Brasil seria desastroso, tendo como uma das primeiras consequências o aumento

⁴⁵⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. Adoção do *plea bargaining* no projeto "anticrime": remédio ou veneno? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno>. Acesso em: 30 maio 2020.

⁴⁵⁸ CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>. Acesso em: 30 maio 2020.

⁴⁵⁹ CALLEGARI, André Luis. A injustiça do modelo americano de *plea bargain*. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/andre-callegari-injustica-modelo-americano-plea-bargain>. Acesso em: 27 maio 2020.

⁴⁶⁰ PRADO, Rodolfo Macedo de. A chegada do *plea bargaining* ao Brasil. In: **CONSULTOR Penal**. [S. l.], 30 jan. 2019. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/plea-bargaining-brasil/>. Acesso em: 30 maio 2020.

da massa carcerária.⁴⁶¹ Quanto ao excesso de poder ao órgão acusador, este afirma: “[...] vai aumentar o número de presos pobres, em razão da seletividade do sistema penal, porque o rico terá toda a orientação técnica de um bom advogado. Mas o pobre não terá a mesma assistência e provavelmente será preso. [...]”⁴⁶²

Ultrapassada em seu próprio berço de origem e incompatível com o sistema jurídico brasileiro, fica demonstrado que a adoção de mecanismos penais negociais de forma desmedida pode ferir gravemente o sistema processual penal, com a relativização de garantias fundamentais e condenação de inocentes temerosos com penas extremamente gravosas. Em que pese a morosidade do Judiciário efetivamente seja um entrave à realização da justiça, gerando a insatisfação com a prestação jurisdicional e a sensação de impunidade, a adoção de mecanismos que visam a eficiência e celeridade das lides, como as formas de consenso, devem ter seus limites balizados pelas garantias constitucionais.⁴⁶³

Por enquanto, na realidade brasileira, apenas há a possibilidade de imposição de penalidades por meio do consenso nos casos de penas alternativas à prisão, o que já difere o país do contexto estadunidense. Porém, observa-se a intenção dos políticos e legisladores em expandir tais espaços de consenso, visto a proposta de acordo penal que era prevista na redação original do Pacote Anticrime, bem como o Projeto de Lei que tramita no legislativo visando a Reforma do Código de Processo Penal, com a inclusão da *plea bargain* para delitos com pena máxima de até oito anos, sendo possível a aplicação de pena privativa de liberdade.

Dessa forma, observa-se a necessidade de maior discussão e estudo acerca dos impactos da expansão dos mecanismos penais, de forma que seu uso seja restrito aos delitos de menor potencial ofensivo ou que sejam realizadas alterações para possibilitar a inserção de novas normativas ao ordenamento jurídico brasileiro, que sejam compatíveis com a Constituição Federal e não acarretem em renúncia a direitos fundamentais e eventuais injustiças na assunção de culpa.

⁴⁶¹ OLIVEIRA, Caroline. O que é o “*plea bargain*” proposto pelo ministro Sergio Moro? **Justificando**, São Paulo, 11 jan. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/01/11/o-que-e-o-plea-bargain-proposto-pelo-ministro-sergio-moro/>. Acesso em: 30 maio 2020.

⁴⁶² OLIVEIRA, Caroline. O que é o “*plea bargain*” proposto pelo ministro Sergio Moro? **Justificando**, São Paulo, 11 jan. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/01/11/o-que-e-o-plea-bargain-proposto-pelo-ministro-sergio-moro/>. Acesso em: 30 maio 2020.

⁴⁶³ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 40-42. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso analisou os institutos penais negociais dentro do seu contexto de surgimento nos Estados Unidos da América em meados do século 19, construindo o conceito de justiça penal negocial e seus procedimentos, discorrendo também acerca de outras experiências internacionais que se espelharam nesta, para após chegar no contexto brasileiro. Assim, foram abordados os institutos já existentes atualmente, bem como o projeto legislativo que visa à expansão do espaço do consenso no âmbito brasileiro. Por fim, foi realizada uma análise do sistema jurídico pátrio em contraposição ao estadunidense, para fins de averiguar a possível violação de direitos constitucionalmente previstos quando da utilização dos acordos penais.

Conforme a análise efetuada, os métodos de consenso, que são utilizados desde o século 19 nos Estados Unidos, se mostraram extremamente eficientes na resolução de lides penais por meio de acordos celebrados entre a acusação e a defesa. Conforme os dados coletados, a adoção do instituto da *plea bargain* se mostrou tão satisfatória, do ponto de vista da eficiência e celeridade do procedimento, que atualmente a imensa maioria dos casos criminais são resolvidos dessa forma, e não através de julgamento pelo tribunal do júri.

A realização de um estudo mais aprofundado acerca do sistema jurídico criminal norte-americano foi necessária para possibilitar uma melhor elucidação do seu cenário de surgimento e utilização jurídica, propiciando uma efetiva análise do contexto penal negocial em uma escala geral. A formação desse cenário originário a respeito da justiça negocial favoreceu o delineamento e prosseguimento do trabalho, servindo como base para o restante, visto que o instituto da *plea bargain* se demonstra como a principal diretriz em termos de justiça negocial, máxime pelas inúmeras formas e possibilidades de acordo entre acusação e defesa.

Após o levantamento sobre o sistema jurídico penal norte-americano, citou-se outros modelos de negociação no âmbito penal que estão presentes na Alemanha, Itália, Argentina, França e Portugal, como forma de ampliar o debate e as informações sobre a utilização de tais institutos no contexto global. Assim, foram apresentadas as formas de justiça consensual existentes nos países acima mencionados, todos regidos pela *civil law* – como o Brasil –, delineando as suas características e particularidades. Destaca-se, porém, que tal tópico da pesquisa não teve o intuito de

realizar um estudo de direito comparado, limitando-se a uma averiguação da dimensão dos mecanismos penais em outros territórios, para além da realidade estadunidense.

Pela pesquisa efetuada, verifica-se que todos os países estudados implementaram medidas de consenso no processo penal visando à adoção de um procedimento mais simples, célere, eficaz e que proporcionasse a redução de custos públicos para lidar com as lides penais, normalmente após a ocorrência do avanço da criminalidade. Contraposto a tais similitudes entre os sistemas, no decorrer do estudo, verificou-se que cada país realizou uma adequação dos mecanismos ao seu ordenamento jurídico, de forma a tentar harmonizar a justiça consensual à ordem jurídica vigente.

Foram abordados *a posteriori* os mecanismos de consenso já existentes no sistema jurídico pátrio, suas características principais e motivações. Na pesquisa, foram desenvolvidos os conceitos dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 – transação penal, suspensão condicional do processo e composição civil –, sendo abordados os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca de matérias controvertidas. Conforme analisado, os procedimentos englobados nos Juizados Especiais Criminais possibilitam a conciliação e/ou solução da lide penal por meio do consenso entre as partes, nos crimes de menor potencial ofensivo, conceito já abordado no decorrer da pesquisa, máxime por uma das finalidades do diploma legal ser o não encarceramento.

A pesquisa também focou na colaboração premiada, técnica especial para obtenção de prova por meio do depoimento de partícipe da ação delituosa, bem como no “Pacote Anticrime”, analisando o acordo de não persecução penal, instituto já em vigor em ordenamento jurídico brasileiro desde o início do presente ano, e o mecanismo do acordo penal, similar à *plea bargain*, que fora rejeitado pelo grupo de trabalhos da Câmara dos Deputados. Ainda, foi evidenciado o Projeto de Lei nº 8.045/2010, que pretende a reforma do Código de Processo Penal, sendo versado acerca do trecho que prevê a expansão do cenário da justiça negocial por meio de acordos mais amplos entre acusação e defesa, também similar ao instituto existente nos Estados Unidos.

A onda expansionista da justiça negocial que ressoa internacionalmente foi trazida ao Brasil inicialmente por meio dos institutos despenalizadores, e está cada vez mais no centro de discussões e propostas de legislação, demonstrando o

interesse de que tais mecanismos céleres e eficientes sejam implantados no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio da presente pesquisa, foi destacado que os principais argumentos favoráveis à ampliação dos meios de consenso no Brasil são a eficiência de tais procedimentos, a celeridade imprimida a estes e a simplicidade do ato, que gera uma redução significativo dos custos para o encerramento das lides penais.

Porém, ao realizar a análise acerca da adequação de tais mecanismos ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente levando-se consideração o modelo jurídico da *civil law*, verifica-se que a “americanização” do Direito Penal encontra diversos entraves para a sua idealização no Brasil. Isto porque nos Estados Unidos vige a *common law*, sendo seu sistema judiciário baseado em precedentes – a principal fonte do direito estadunidense –, que, no contexto processual penal, emprega o sistema adversarial, enquanto no *codex* processual penal brasileiro verifica-se a existência de resquícios inquisitórios permeados por inovações claramente acusatórias.

Uma das principais dissimilaridades entre os sistemas elencados anteriormente é o fato de que no contexto estadunidense o Ministério Público possui total discricionariedade para dispor da ação penal, em razão da vigência do princípio da oportunidade, possuindo, a acusação, liberdade praticamente irrestrita para a formulação de acordos em quase quaisquer termos. Ao analisar os países que adotam o princípio da obrigatoriedade, como é o caso do Brasil, verifica-se que há uma maior dificuldade na implementação de medidas consensuais, visto que a independência e autonomia do órgão acusador para atuação nos casos penais é mais limitada e legalista.

Isto porque o Ministério Público brasileiro, ao ter ciência acerca do cometimento de um delito, tem o dever de iniciar a persecução penal, ofertando a denúncia ou requerendo o arquivamento do feito, a depender dos elementos colhidos na fase inquisitorial. Após o início da ação penal, o órgão acusatório também não tem a prerrogativa de desistir dessa, face ao princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade que regem o sistema processual penal.

Ao confrontar a ideia de expansão dos institutos de consenso com o ordenamento jurídico pátrio, verifica-se diversas inconsistências, principalmente ao colacionar estes com as garantias constitucionalmente asseguradas aos acusados e o sistema acusatório. Nesta conjuntura, na justiça consensual há a aplicação de pena

– mesmo que restritiva de direito – sem a observação do devido processo legal, bem como a vedação da efetivação do direito de defesa do réu, que fica desassistido em relação às suas garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Ademais, seguindo a análise realizada acerca dos princípios fundamentais, verifica-se que são diversos os atingidos pela ânsia da celeridade e eficiência na lide penal, como o princípio da presunção de inocência e do devido processo legal, com todos os seus desdobramentos e garantias, que são mitigados para a realização dos acordos. Importante salientar que as garantias fundamentais não foram instituídas despropositadamente ou apenas como forma de criar embaraços para a realização da justiça, mas sim como mecanismo capaz de proteger os indivíduos do poder estatal, evitando injustiças e abusos de poder.

Conforme o estudado, verifica-se que para a realização da barganha no âmbito penal é necessária a relativização ou renúncia de determinadas garantias fundamentais, visto que estas pressupõem a realização do procedimento penal com a observação de todas as suas formalidades, guiando-se pelo devido processo legal. Quando da utilização das formas de consenso penal, há a utilização tão somente das evidências coletadas na fase inquisitorial, de forma unilateral, não havendo a oportunidade de o acusado requerer a produção de quaisquer provas ou de se utilizar do princípio do contraditório para contradizer os argumentos trazidos pela autoridade policial, normalmente sustentados pela acusação.

Na hipótese do acordo de não persecução penal e no acordo penal – este último previsto no projeto de reforma do Código de Processo Penal – há a sobrevalorização da confissão, antigamente conhecida como a “rainha das provas” e atualmente relativizada de acordo com os demais indícios e conteúdo probatório produzido no decorrer da instrução. Também, verificou-se que não há como afastar, de acordo com todo o estudado, a natureza coercitiva dos acordos penais, tendo em vista a ascendência do Ministério Público em relação ao réu, parte hipossuficiente desta relação, que, receoso da possibilidade da aplicação de pena muito mais gravosa do que a ofertada no acordo, acaba por aceitá-lo.

Também há de se levar em conta que nos próprios Estados Unidos, berço dos mecanismos penais consensuais, o instituto da *plea bargain* está sendo questionado, visto que evidenciada a utilização de técnicas de coação por parte do órgão acusador para fins de acordo, bem como a recorrente prática do *overcharging* (excesso de acusações). O referido método é muito utilizado como forma de impor medo ao

acusado, fazendo-o crer que o acordo é mais benéfico à sua situação, visto a possibilidade de imposição de pena muito mais gravosa do que o acordo de barganha que lhe foi proposto. Ademais, verificou-se que a imposição de pena sem as devidas formalidades e a inobservância do devido processo legal podem acarretar graves injustiças e reveses à justiça penal.

No contexto brasileiro, relativizando as garantias fundamentais e concedendo um poder desmesurado ao Ministério Público, poder-se-á enfrentar diversas violações aos direitos dos acusados, bem como um aumento exponencial da população carcerária, assim como ocorreu nos Estados Unidos nas últimas décadas. Ainda há de se ter em consideração a punição extremamente seletiva que ocorre no Brasil, que encarcera em massa jovens negros e pobres, habitualmente não concedendo a estes a oportunidade de serem presumidos inocentes de forma ampla, visto as etiquetas sociais que lhes são imputadas injustificadamente, principalmente pela cor da pele e classe social.

A justiça penal negociada não deve ser considerada como um mal em si para a resolução de conflitos no âmbito criminal, visto que se mostra como um novo e diferenciado modelo de processo penal que engloba os espaços de consenso. Os propósitos de tais mecanismos, como a resolução célere das lides e a eficácia do sistema repressivo, são concepções positivas que não devem ser descartadas de súbito. O que se mostra necessária é uma análise pormenorizada e minuciosa de todos os aspectos envolvidos na aceitação desses acordos no âmbito penal brasileiro, face à necessidade de uma real recepção constitucional de tais normativas neste ordenamento jurídico, visto a imperativa abdicação de diversas garantias fundamentais para a sua concretização.

Ante todo o exposto, verifica-se que a inserção de institutos de justiça negocial no ordenamento jurídico pode acarretar diversas violações a garantias fundamentais, considerando-se a inobservância de princípios constitucionalmente garantidos, bem como a possibilidade de utilização de métodos de coação como forma de pressionar acusados a aceitarem acordos em realidades fácticas em que não há sequer base probatória ou circunstancial para eventual condenação.

Assim, verifica-se a necessidade de uma análise extremamente detalhista e realista das propostas de expansão dos mecanismos consensuais em território brasileiro, de forma a proporcionar que estas se tornem uma forma de resolução de conflitos eficiente, célere e com baixo custo, mas que também respeite as garantias

constitucionais e todos os direitos dos acusados, sendo benéfico para todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

ADAMI, Humberto. Flexibilizar presunção de inocência traz impactos à população negra. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 1 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-01/flexibilizar-presuncao-inocencia-traz-impactos-populacao-negra>. Acesso em: 20 maio 2020.

ADORNO, Sérgio. Crise no sistema de justiça criminal. **Revista Ciência e Cultura**, São Paulo, v. 54, n. 1, p. 50, jun./set. 2002. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252002000100023. Acesso em: 28 fev. 2020.

AGACCI, Mathaus. O *overcharging* e o direito de ser bem acusado no processo penal brasileiro. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-24/mathaus-agacci-overcharging-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 9 maio 2020.

ALBERNAZ, Paula Umbelino de Souza. **Questões atuais sobre o instituto da transação penal e sua (in)constitucionalidade**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2013/trabalhos_22013/PaulaUmbelinodeSAlbernaz.pdf. Acesso em: 12 abr. 2020.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Considerações sobre a (in)constitucionalidade da transação penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1280, 2 jan. 2007. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/9341>. Acesso em: 24 maio 2020.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no direito italiano (o chamado *patteggiamento*). **Julgar**, Coimbra, v. 19, p. 221-229, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

ARANTES, Francine Nunes. **Justiça consensual e eficiência do processo penal**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em:

https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/26360/1/ulfd132654_tese.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

ASSIS, João Francisco de. **Juizados Especiais Criminais**: justiça penal consensual e medidas despenalizadoras. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

AVELAR, Leonardo Magalhães; LAZAROU, Alexys Campos. Os riscos da tropicalização do *plea bargain*. **Migalhas**, [s. l.], 6 mar. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/297354/os-riscos-da-tropicalizacao-do-plea-bargain>. Acesso em: 17 maio 2020.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 39-48, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22225.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBIÉRI, Luiz Felipe; CALGARO, Fernanda. Moro apresenta projeto anticorrupção e antiviolação com alterações em 14 leis. *In*: G1. Brasília, DF, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/02/04/moro-apresenta-a-governadores-projeto-anticrime-com-14-alteracoes-em-leis.ghtml>. Acesso em: 21 abr. 2020.

BARBOSA, Ana Cássia. O “novo” acordo de não persecução penal. **Migalhas**, [s. l.], 4 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321158/o-novo-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

BARBOSA, Ruchester Marreiros; SILVA, Raphael Zanon da. Delegado de polícia deve viabilizar acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/academia-policia-delegado-policia-viabilizar-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BASTOS, Clarissa Dantas. Breve análise do papel da vítima à luz da Lei 9.099/95: a proposta da Justiça Restaurativa aos Juizados Especiais Criminais. **Revista Direito UNIFACS**: Debate Virtual, Salvador, n. 115, jan. 2010. Disponível em: <https://amazon-c.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3023/2193>. Acesso em: 5 abr. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BETTA, Emerson de Paula. Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>. Acesso em: 5 jun. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BOITEUX, Luciana. A proibição como estratégia racista de controle social e a guerra às drogas. **Le Monde Diplomatique Brasil**, [Santana de Parnaíba], ed. 145, 1 ago. 2019. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-proibicao-como-estrategia-racista-de-controle-social-e-a-guerra-as-drogas/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BORASI, Ivan. Procedimento penale per decreto. *In*: ALTALEXPEDIA: Enciclopédia Giuridica Online. Piacenza, 7 dic. 2018. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/altalexpedi/2013/08/30/procedimento-per-decreto>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O acordo penal: *plea bargaining* e outros comentários iniciais. *In*: CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Brasília, DF, 8 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/2352-o-acordo-penal-plea-bargaining-e-outros-comentarios-iniciais.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. *In*: INSTITUTO Humanitas Unisinos. São Leopoldo, 20 fev. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045 de 2010**. Código de Processo Penal. Autoria: Senador José Sarney. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2010]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 5 abr. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882 de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro

de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Autoria: Poder Executivo. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2019].

Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 5 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. 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 sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 607.902/SP**. Penal e processual. Suspensão condicional do processo. Requisitos. Ausência. Súmula 7 do STJ. Consoante entendimento desta Corte, a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada [...]. Agravante: Marcelo do Amaral. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Gurgel de Faria, 10 de dezembro de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1474782&num_registro=201402787287&data=20160217&formato=PDF. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Ação Penal nº 634 – RJ (2010/0084218-7)**. Penal e processual penal. Ação penal originária. Queixa. Injúria. Transação penal. Ação penal privada. Possibilidade. Legitimidade do querelante. Justa causa evidenciada. Recebimento da peça acusatória [...]. Autor: R. H. F. Réu: A. C. F. de M. Relator: Ministro Felix Fischer, 21 mar. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1132901&num_registro=201000842187&data=20120403&formato=PDF. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas Anotadas: Súmula nº 588**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 25 set. 2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27588%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27588%27).sub). Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Súmula nº 9**. A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União. Brasília, DF: Superior Tribunal Militar, [1996]. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/sumulas-ref>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 88.797-0 Rio de Janeiro**. Habeas corpus. Juizados Especiais Criminais. Audiência preliminar.

Ausência de advogado e de defensor público. Nulidade. Os artigos 68, 72 e 76, § 3º, da Lei n. 9.099/90 exigem, expressamente, o comparecimento do autor do fato na audiência preliminar, acompanhado de seu advogado ou, na ausência deste, de defensor público [...]. Paciente: Flavio da Silva Bernardo. Impetrante: DPE-RJ – Adalgisa Maria Steele Macabu. Coator: 1ª Turma Recursal Criminal do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Eros Grau, 22 de agosto de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385928>. Acesso em: 24 maio 2020.

BUREAU OF JUSTICE STATISTICS (BJS). **Felony sentences**. [S. l.]: BJS, 2006. Disponível em: <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tp&tid=233>. Acesso em: 22 fev. 2020.

CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. O devido processo legal. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 11, n. 2, p. 233-262, dez. 2016. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/344/290>. Acesso em: 7 jun. 2020.

CALLEGARI, André Luis. A injustiça do modelo americano de *plea bargain*. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/andre-callegari-injustica-modelo-americano-plea-bargain>. Acesso em: 27 maio 2020.

CAMARGO, Maria Clara de Lima; GUERINIA, Isa Maria Formaggio Marques; PAIMA, Jane Marí. Breves apontamentos sobre os movimentos políticos-criminais e penológicos do estado punitivo norte-americano. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 121-131, mar. 2016. Disponível em: <https://revista.pgsskroton.com/index.php/juridicas/article/view/4405>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea bargaining* e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. In: VITORELLI, Edilson (Org). **Temas aprofundados**: Ministério Público Federal. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 727-758.

CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>. Acesso em: 30 maio 2020.

CAPARICA, Naiara de Seixas Carneiro. O pacote anticrime, o acordo de não persecução penal e sua infundável lista de perguntas (sem respostas!). **Migalhas**, [s. l.], 5 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321184/o-pacote-anticrime-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-infundavel-lista-de-perguntas-sem-respostas>. Acesso em: 21 abr. 2020.

CARVALHO, Salo de. Juiz pode fixar pena abaixo do máximo estabelecido em acordo de delação. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 mar. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-10/salo-carvalho-juiz-fixar-pena-menor-teto-delacao>. Acesso em: 25 abr. 2020.

CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 623-652, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1721/1636>. Acesso em: 18 maio 2020.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; NETTO, Fábio Prudente. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinioao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 abr. 2020.

CLAVERY, Elisa; PARREIRA, Marcelo; PALMA, Gabriel. Proposta de “*plea bargain*” de Moro é retirada do pacote anticrime por grupo de trabalho da Câmara. *In*: G1. Brasília, DF, 6 ago. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-do-pacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>. Acesso em: 21 abr. 2020.

COMO a guerra às drogas alimenta o racismo. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 05 fev. 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/02/05/como-guerra-drogas-alimenta-o-racismo/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Enunciados criminais**. Brasília, DF: CNJ, [2020?]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2019**. Brasília, DF: CNJ, 2019. *E-book*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 21 maio 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 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. Brasília, DF: CNMP, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020.

CORRÊA, Alessandra. Criminalidade: As consequências inesperadas nos EUA do “*plea bargain*”, parte do pacote anticrime de Moro. *In*: BBC Brasil. [São Paulo], 17 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47225232>. Acesso em: 8 maio 2020.

COSTA, Rafael Paula Parreira. A barganha no projeto do novo Código de Processo Penal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, DF, v. 17, n. 400, p. 16-18, set. 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei “anticrime”: mirando a Constituição. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 26 abr. 2020.

COUTO, Marcos José Mattos. Devido processo legal x *due process of law* (transação penal x *plea bargaining*). **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 23, n. 1, p. 1-17, 19 jul. 2017. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/883/732>. Acesso em: 17 maio 2020.

CULPA inexistente: transação penal não serve como prova em pedido de indenização, reafirma STJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 fev. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-10/transacao-penal-nao-serve-prova-pedido-indenizacao>. Acesso: 10 abr. 2020.

CUNHA, Marcelo Garcia. Notas comparativas entre o sistema adversarial norte-americano e o sistema inquisitorial: qual sistema está mais direcionado a fazer justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 249, nov. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.20.PDF. Acesso em: 9 maio 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime — Lei n. 13.964/2019**: comentários às alterações no CP, CPP e LEO. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DEBERT, Guita Grin; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a “violência doméstica”. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 29, p. 305-337, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n29/a13n29.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: dezembro de 2019. Brasília, DF: DEPEN,

9 abr. 2020. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTMOMWI3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 21 maio 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: atualização junho de 2017. Brasília, DF: DEPEN, 2019. *E-book*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Encarceramento, seletividade e opressão: a “crise carcerária” como projeto político. **Friederich Ebert Stiftung Análise**, São Paulo, n. 28, p. 1-32, jun. 2017. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/13444.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes; FANTIN, Iago Abdalla. A negociação na justiça criminal no Brasil e o *plea bargaining*. **E-Civitas**: Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 166-200, dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/2237/pdf%2020>. Acesso em 10 mar. 2020.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que é crime**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2017. *E-book*.

DUARTE, Paulo Roberto Pontes. Transação penal X princípio da inocência: o instituto da transação penal é uma benesse inserido em nosso ordenamento jurídico ou uma mitigação a um direito fundamental? **Revista Prolegis**, [s. l.], 2 mar. 2008. Disponível em: <https://prolegis.com.br/transa%C3%A7%C3%A3o-penal-x-princ%C3%ADpio-da-inoc%C3%Aancia-o-instituto-da-transa%C3%A7%C3%A3o-penal-%C3%A9-uma-benesse-inserido-em-nosso-ordenamento-jur%C3%ADdico-ou-uma-mitiga%C3%A7%C3%A3o-a-um-d/>. Acesso em: 25 maio 2020.

EBIAS, Luciane Ecar Dutra. Transação penal e assunção de culpa. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 19, n. 1018, 8 out. 2012. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/2611/transacao-penal-assuncao-culpa>. Acesso em: 24 maio 2020.

ESTADOS Unidos: eventos de 2018. *In*: HUMAN Rights Watch. Nova York, 2019. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326095>. Acesso em: 21 abr. 2020.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barro e. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 4, n. 1, p. 279-297, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5919>. Acesso em: 16 abr. 2020.

FELIPE, Júlio de Barros. O objetivo dos Juizados Especiais Criminais e sua realização às avessas. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 set. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-128/o-objetivo-dos-juizados-especiais-criminais-e-sua-realizacao-as-avessas/>. Acesso em: 5 abr. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAND-RODRIGUEZ, Graciela. Argentina: expansion of plea bargain in corruption cases. *In*: THE LAW Library of Congress. [S. l.], 15 ago. 2016. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/argentina-expansion-of-plea-bargain-in-corruption-cases/>. Acesso em: 28 mar. 2020.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 119-151, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529>. Acesso em: 23 fev. 2020.

FRANCE. **Code de Procédure Pénale**. [S. l.]: Institut Français d'Information Juridique, 2020. Disponível em: http://codes.droit.org/CodV3/procedure_penale.pdf. Acesso em: 28 mars 2020.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de; MANDARINO, Renan Posella; ROSA, Larissa. Garantismo penal para quem? O discurso penal liberal frente à sua desconstrução pela criminologia. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 75, p. 129-156, abr. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/seq/n75/0101-9562-seq-75-00129.pdf>. Acesso em: 27 maio 2020.

GENOSO, Gianfrancesco. O STF e a presunção de inocência: princípio em extinção? **Migalhas**, [s. l.], 25 maio 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/280768/o-stf-e-a-presuncao-de-inocencia-principio-em-extincao>. Acesso em: 24 maio 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**: o novo modelo consensual de justiça criminal: Lei 9.099, de 26.9.95. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GORDILHO, Heron José de Santana. Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. **NOMOS**: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza, v. 29, n. 1, p. 55-71, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/issue/view/56/48>. Acesso em: 8 abr. 2020.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 13. ed. Niterói: Impetus, 2019

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais:** comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luis Flávio. **Juizados Especiais Criminais:** comentários à Lei 9.099/95. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GUARNIERI, Carlo. Organização e estrutura do Ministério Público na Itália. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 104-127, 2011. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/13/8>. Acesso em: 27 mar. 2020.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

ITALIA. **Codice di Procedure Penale**. Libro VI, Titolo II. [S. l.]: Altalex, 30 dic. 2019. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2013/12/19/applicazione-della-pena-su-richiesta-delle-parti>. Acesso em: 15 mar. 2020.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JARDIM, Afrânio Silva. O sistema processual adversarial e a perigosa ampliação dos poderes do Ministério Público. **Empório do Direito**, São Paulo, 26 dez. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-sistema-processual-adversarial-e-a-perigosa-ampliacao-dos-poderes-do-ministerio-publico>. Acesso em: 9 maio 2020.

JARDIM, Afrânio Silva. A influência norte-americana nos sistemas processuais penais latinos. **Empório do Direito**, São Paulo, 26 jul. 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-influencia-norte-americana-nos-sistemas-processuais-penais-latinos-por-afranio-silva-jardim-1508758582>. Acesso em: 17 maio 2020.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1: Parte geral.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

JURISPRUDÊNCIA molda os limites para concessão do sursis processual. *In*: STJ Notícias. Brasília, DF, 28 abr. 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-molda-os-limites-para-concessao-do-sursis-processual.aspx>. Acesso em: 19 abr. 2020.

LANGBEIN, John Harriss. Understanding the short history of plea bargaining. **Law & Society Review**, [s. l.], v. 13, n. 2, p. 261-272, 1978-1979. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1545&context=fss_papers. Acesso em: 22 mar. 2020.

LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 19-115, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 22 mar. 2020.

LEAL, Diego de Lima. *A common law dos EUA e sua teoria fundamental: a doctrine of stare decisis*. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 jul. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-common-law-dos-eua-e-sua-teoria-fundamental-a-doctrine-of-stare-decisis/>. Acesso em: 7 maio 2020.

LEI ANTICRIME entra em vigor. *In*: MINISTÉRIO da Justiça e Segurança Pública. Brasília, DF, 24 jan. 2020. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/news/lei-anticrime-entra-em-vigor>. Acesso em: 5 abr. 2020.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade no Direito Penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LEIVA, Mariana Murad; SMANIO, Gianluca Martins. 'Pacote anticrime' e o aumento dos espaços de consenso no processo penal. *In*: JOTA. [S.l.], 7 fev. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pacote-anticrime-e-o-aumento-dos-espacos-de-consenso-no-processo-penal-07022020>. Acesso em: 5 abr. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 maio 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 25 maio 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 mar.

2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca>. Acesso em: 25 abr. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. Adoção do *plea bargaining* no projeto "anticrime": remédio ou veneno? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno>. Acesso em: 30 maio 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. 1.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. Não percebemos o quanto nosso processo penal é primitivo e inquisitório. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/limite-penal-processo-penal-brasileiro-primitivo-inquisitorio>. Acesso em: 3 maio 2020.

MA, Yue. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 1, p. 192-230, jun. 2011. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Revista_do_CNMP_n1_2011_a_discricionariedade.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

MACIEL, Mariceli Gonçalves. A transação penal na Lei dos Juizados Especiais Criminais: art. 76 da Lei 9.099/95. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 30 maio 2004. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-transacao-penal-na-lei-dos-jos-juizados-especiais-criminais-art-76-da-lei-9-099-95/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES, Luiz Octavio Vianna. **A constitucionalidade do procedimento sumário no anteprojeto do novo CPP: o guilty plea**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/LuizOctavioViannaMarques.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

MARTINS, Alberto André Barreto. Organização judiciária dos Estados Unidos da América. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo, ano 13, n. 74, 1 mar. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/organizacao-judiciaria-dos-estados-unidos-da-america/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

MASI, Carlo Velho. O caso dos nadadores norte-americanos e a transação penal. **Canal Ciências Criminais**, [s. l.], 25 ago. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-caso-dos-nadadores-norte-americanos-e-a-transacao-penal/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MAZZILI, Hugo Nigro. O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 64, n. 197, p. 287-290, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://revistajustitia.com.br/revistas/adz5a7.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2020.

MELO, André Luis Alves de. **A inconstitucionalidade da obrigatoriedade da ação penal pública**: releitura dos artigos 24 e 28 do Código de Processo Penal e art. 100, §1º, do Código Penal em face da não recepção pela Constituição de 1988. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/19768/2/Andr%c3%a9%20Lu%c3%ads%20Alves%20de%20Melo.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020.

MELO, André Luis Alves de. Flexibilização da ação penal para pequenos delitos na Europa e o rigor no Brasil. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-12/mp-debate-flexibilizacao-acao-penal-pequenos-delitos-europa>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MELO, André Luís Alves de. Inovações no processo penal italiano evidencia atraso no Brasil. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-10/andre-melo-atraso-processo-penal-brasileiro-parece-intencional>. Acesso em: 23 mar. 2020.

MELO, André Luis Alves de. O Ministério Público no mundo. **Migalhas**, [s. l.], 6 dez. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/33277/o-ministerio-publico-no-mundo>. Acesso em: 23 mar. 2020.

MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do *plea bargain* nos EUA. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 9 mar. 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais**: comentários, jurisprudência e legislação. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais**: comentários, jurisprudência e legislação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Primeiras reflexões sobre acordo de não persecução penal em crimes ambientais. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/ambiente-juridico-primeira-reflexoes-acordo-nao-persecucao-penal-crimes-ambientais>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Laura Rolim de. **Idade penal**: aspectos relevantes da punibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais - Direito Penal) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp064190.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

MORAIS, Hermes Duarte. Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da Justiça penal consensual? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-morais-acordo-nao-persecucao-penal-constitucional>. Acesso em: 21 abr. 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo penal norte-americano e sua influência. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 227-245, jul./dez. 2000. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/19/revista19%20\(18\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/19/revista19%20(18).pdf). Acesso em: 17 maio 2020.

MOSCATELLI, Lívia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 321, p. 16-18, ago. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/42375766/O_ACORDO_DE_BARGANHA_E_O_INEXOR%C3%81VEL_AVAN%C3%87O_DA_JUSTI%C3%87A_CONSENSUAL. Acesso em: 21 abr. 2020.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; CARVALHO, Felipe Fernandes de; CHAVES, Álvaro Guilherme de Oliveira. Projeto de *plea bargain* é inócuo para mudança do sistema penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/opiniao-projeto-plea-bargain-inocuo-mudar-sistema-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual –**

REDP, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 331-365, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/14542/15863>. Acesso em: 10 mar. 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

O PROJETO Anticrime e suas inconstitucionalidades – Capítulo 1: o devido processo legal. *In*: COLETIVO Transforma MP. [Brasília, DF], 9 fev. 2019. Disponível em: <http://www.transformamp.com/projeto-anticrime-e-suas-inconstitucionalidades-capitulo-1-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias de. **Composição e reparação dos danos ambientais**: art. 27 da Lei nº 9.605/98. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) - Escola Superior de Ciências Sociais, Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2008. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp151553.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. **O acordo no processo penal: um caminho já iniciado em Portugal**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito de Lisboa, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37253/1/ulfd136265_tese.pdf. Acesso em: 27 mar. 2020.

OLIVEIRA, André Ferreira de. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre. v. 3, n. 1, p. 71-102, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/39/53>. Acesso em: 30 mar. 2020.

OLIVEIRA, Caroline. O que é o “*plea bargain*” proposto pelo ministro Sergio Moro? **Justificando**, São Paulo, 11 jan. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/01/11/o-que-e-o-plea-bargain-proposto-pelo-ministro-sergio-moro/>. Acesso em: 30 maio 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de; MICHELOTTO, Mariana N. Acordo de não persecução penal. **Migalhas**, [s. l.], 23 jan. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 abr. 2020.

OLIVEIRA, Suzana Rososki de. Por que o Brasil deveria ter reformado o processo penal após a ditadura? **Canal Ciências Criminais**, Porto Alegre, 3 out. 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/brasil-processo-ditadura/>. Acesso em: 3 maio 2020.

PACOTE anticrime é aprovado na CCJ e vai a Plenário. *In*: SENADO Notícias. Brasília, DF, 10 dez. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/noticias/materias/2019/12/10/pacote-anticrime-e-aprovado-na-ccj-e-vai-a-plenario>. Acesso em: 5 abr. 2020.

PACOTE anticrime é sancionado com vetos. *In*: SENADO Notícias. Brasília, DF, 26 dez. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/26/pacote-anticrime-e-sancionado-com-vetos>. Acesso em: 21 abr. 2020.

PANTALEÃO, Paola Rossi. Justiça Penal Consensual: um paralelo entre a Lei 9.099/95 e o instituto jurídico do *plea bargaining*. **Conteúdo Jurídico**, [s. l.], 6 nov. 2019. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53730/justia-penal-consensual-um-paralelo-entre-a-lei-9-099-95-e-o-instituto-jurdico-do-plea-bargaining>. Acesso em: 20 abr. 2020.

PAULA, Francine Machado de. A crise do sistema penal: a justiça restaurativa seria a solução? **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, p. 115-148, dez. 2016. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/431/Ajuris141_DT5. Acesso em: 29 abr. 2020.

PAULO, Alexandre Ribas de. Breve abordagem histórica sobre a lei dos Juizados Especiais Criminais. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 nov. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-70/breve-abordagem-historica-sobre-a-lei-dos-juizados-especiais-criminais/>. Acesso em: 5 abr. 2020.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado Especial Criminal**: aspectos práticos da Lei nº 9.099/95. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PEIXOTO FILHO, Carlos Sampaio. Transação penal e o devido processo legal. **Âmbito Jurídico**, [s. l.], 1 dez. 2017. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/transacao-penal-e-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 78/87. Código de Processo Penal. **Diário da República Eletrónico**: n. 40/1987, série I de 1987-02-17, Lisboa. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>. Acesso em 30 abr. 2020.

PRADO, Geraldo. Transação penal: alguns aspectos controvertidos. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 75-88.

PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

PRADO, Jonas Vieira. Disparidade de armas que viola o contraditório e ampla defesa. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, 6 dez. 2017. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51110/disparidade-de-armas-que-viola-o-contraditorio-e-ampla-defesa>. Acesso em: 9 maio 2020.

PRADO, Rodolfo Macedo de. A chegada do *plea bargaining* ao Brasil. *In*: CONSULTOR Penal. [S. l.], 30 jan. 2019. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/plea-bargaining-brasil/>. Acesso em: 30 maio 2020.

RABELLO, Diogo Toscano de Oliveira; MATOS, Fábio Barros de. Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 abr. 2020 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/matos-rebello-aspectos-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 abr. 2020.

RAPOZA, Philip. A experiência americana do «*plea bargaining*»: a exceção transformada em regra. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 19, 2013. p. 208-209. Disponível em: <http://julgar.pt/a-experiencia-americana-do-plea-bargaining/>. Acesso em: 30 mar. 2020.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Juizados Especiais Criminais**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 1997.

REIS, Whith Martins dos. O princípio do devido processo legal no âmbito da Constituição brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 37, p. 1-14, 24 jun. 2010. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18486>. Acesso em: 5 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Turma Recursal Criminal). **Recurso Crime nº 71007638521**. Apelação criminal. Art. 140, “caput”, do Código Penal. Suspensão condicional do processo não oferecida. Requisitos legais preenchidos. É poder-dever do Ministério Público a apresentação de proposta de suspensão condicional do processo quando preenchidos os requisitos legais; a sua falta

ocasiona a nulidade absoluta do feito. Declarada a nulidade do feito.

Recorrentes/Recorridos: Antonio Luiz Crochetto e Ivete Zanardo. Relator: Desembargador Luis Gustavo Zanella Piccinin, 25 de junho de 2018. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=71007638521&ano=2018&codigo=1021578. Acesso em: 24 maio 2020.

RODAS, Sérgio. Proposta de Moro: nos EUA, *plea bargain* foi instituído para desafogar tribunais. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 de fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/eua-plea-bargain-foi-instituido-desafogar-tribunais>. Acesso em: 31 mar. 2020.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais Criminais em face do advento da Lei Federal 13.491/2017 no âmbito da Justiça Militar. *In*: JUSTIÇA Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 16 jan. 2019. Disponível em: <https://www.tjmrs.jus.br/noticia/paulo-tadeu-rodrigues-rosa-aplicabilidade-da-lei-dos-juizados-especiais-criminais-em-face-do-advento-da-lei-federal-13-491-2017-no-ambito-da-justica-militar-21-03-2019>. Acesso em: 19 abr. 2020.

RULE 11. Pleas. *In*: LEGAL Information Institute, Cornell Law School. Ithaca, [2020?]. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11. Acesso em: 9 mar. 2020.

SAMAIRONE, Pedro. Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso. **Migalhas**, [s. l.], 9 fev. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/274104/mudando-paradigmas-da-cultura-do-litigio-a-cultura-do-consenso>. Acesso em: 29 abr. 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 3. ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SETO, Guilherme. “*Plea bargain*” de Moro é centro de debate sobre prisões em massa e desburocratização nos EUA. *In*: FOLHA de S. Paulo. São Paulo, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/plea-bargain-de-moro-e-centro-de-debate-sobre-prisoas-em-massa-e-desburocratizacao-nos-eua.shtml>. Acesso em: 21 abr. 2020.

SILVA, Danni Sales. **Justiça penal negociada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31832/1/ulfd133819_tese.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

SILVA, Ivan Luiz da; SANTOS, Gustavo Ataíde Fernandes. A contribuição da vítima para a solução do conflito criminal nos processos de competência dos juizados especiais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 52, n. 207, p. 45-62, jul./set. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p45.pdf. Acesso em: 27 abr. 2020.

SILVA, José Henrique Mesquita da. O estrangeirismo da delação premiada e prisão preventiva na operação Lava-Jato. **Justificando**, [s. l.], 28 ago. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/08/28/o-estrangeirismo-da-delacao-premiada-e-prisao-preventiva-na-operacao-lava-jato/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

SILVA, Lucas Felipe de Freitas. A questão da verdade e provas no modelo constitucional de processo penal. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 436-454, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/15788/15788-55838-1>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SILVA, Maria Clara dos Santos e. **Investigação criminal e banco de dados genéticos**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas///trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/MariaClaradosSantoseSilva.pdf. Acesso em: 24 maio 2020.

SILVA, Naiara Lisboa da. **O princípio da paridade de armas como uma ficção jurídica no Processo Penal brasileiro**: uma análise sobre a violação do princípio e suas consequências. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/NaiaraLisboadaSilva.pdf. Acesso em: 9 maio 2020.

SILVA, Rodrigo Vaz. Garantia da não auto incriminação. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 set. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-80/garantia-da-nao-auto-incriminacao/>. Acesso em: 25 maio 2020.

SILVEIRA, Daniel Nazuti da; BARROS, Gisele Porto. Colaboração premiada: benesse lícita ao transgressor. **Lex Magister**, Porto Alegre, c2020. Disponível em: https://lex.com.br/doutrina_27824185_COLABORACAO_PREMIADA__BENESSE_LICITA_AO_TRANSGRESSOR.aspx. Acesso em: 25 abr. 2020.

SILVEIRA, Daniel. Em sete anos, aumenta em 32% a população que se declara preta no Brasil. *In*: G1. Rio de Janeiro, 22 maio 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/05/22/em-sete-anos-aumenta-em-32percent-a-populacao-que-se-declara-preta-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 18 maio 2020.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

SOARES, Fabiana de Souza Azevedo. **A propositura da suspensão condicional do processo no âmbito do processo penal**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/8319/1/FSASoares.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I): o que é a "common law", em particular, a dos EUA. **Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 92, p. 163-198. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67360/69970>. Acesso em: 9 maio 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Barganha penal que ameaça garantias é *fast food* processual! **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/senso-incomum-barganha-penal-ameaca-garantias-fast-food-processual>. Acesso em: 21 abr. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 46, n. 183, p. 117-139, jul./set. 2009. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/183/ril_v46_n183_p117.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Juizados Especiais Criminais – II. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, DF, ed. 96, 31 jan. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2096%20-%20Juizados%20Especiais%20Criminais%20-%20II.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

TERRÓN, Sergio Manuel. El juicio abreviado. *In*: SISTEMA Argentino de Información Jurídica. Buenos Aires, 10 abr. 2012. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120025-terron-juicio_abreviado.htm. Acesso em: 28 mar. 2020.

THATY, Mônica. Grupo sobre pacote anticrime aprova regra para acordos judiciais. *In*: CÂMARA dos Deputados. Brasília, DF, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/567659-GRUPO-SOBRE-PACOTE-ANTICRIME-APROVA-REGRA-PARA-ACORDOS-JUDICIAIS>. Acesso em: 21 abr. 2020.

TÓRTIMA, Fernanda Lara; BORGES, Ademar. Os limites da atuação do juiz na delação premiada. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 fev. 2015. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2015-fev-18/limites-atuacao-juiz-delacao-premiada>. Acesso em: 25 abr. 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TRANSAÇÃO penal não serve como base para pedido de indenização. *In*: STJ Notícias. Brasília, DF, 10 fev. 2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-02-10_08-18_Transacao-penal-nao-serve-como-base-para-pedido-de-indenizacao.aspx. Acesso em: 17 jun. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. **Federal Rules of Criminal Procedure**. Rule 11: Pleas. [S. l.]: The National Court Rules Committee, 2019. Disponível em: <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-iv/rule-11-pleas/>. Acesso em: 22 feb. 2020.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969). *In*: JUSTIA. [S. l.], 2 june 1969. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/238/>. Acesso em: 30 mar. 2020.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Boykin v. Alabama*. *In*: CASE Briefs. [S. l.], 2 june 1969. Disponível em: <https://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-procedure/criminal-procedure-keyed-to-israel/guilty-pleas/boykin-v-alabama/>. Acesso em: 20 mar. 2020.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Boykin v. Alabama*. *In*: LAW PIPE: online legal research tool. [S. l.], 1969. Disponível em: https://www.lawpipe.com/U.S.-Supreme-Court/Boykin_v_Alabama.html. Acesso em: 19 mar. 2020.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Corbitt v. New Jersey*, 439 U.S. 212 (1978). *In*: JUSTIA. [S. l.], 11 dec. 1978. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/212/>. Acesso em: 30 mar. 2020.

VARGAS, Cirilo Augusto. A assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos: 50 anos após *Gideon v. Wainwright*. **Revista JusNavegandi**, Teresina, ano 21, n. 4570, 5 jan. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45601/a-assistencia-juridica-gratuita-nos-estados-unidos>. Acesso em: 10 maio 2020.

VARGAS, Cirilo Augusto. Defensoria nos EUA não é autônoma e seu orçamento depende do Judiciário. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-26/cirilo-vargas-entrevista-diretora-defensoria-publica-eua>. Acesso em: 10 maio 2020.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica De Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 435-453, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880>. Acesso em: 25 mar. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. Críticas à barganha no Processo Penal: inconsistências do modelo proposto no Projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/2009). **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1737-1758, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20135>. Acesso em: 20 abr. 2020.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, [s. l.], ano 49, v. 49, n. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300899>. Acesso em: 22 mar. 2020.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 27, v. 318, p. 27-29, maio 2019. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6339-Analise-da-proposta-de-acordo-penal-art-395-A-do-Pacote-Anticrime-risco-de-generalizacao-e-necessidade-de-limitacao-da-justica-criminal-negocial. Acesso em: 8 abr. 2020.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e acordos no processo penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. **Canal Ciências Criminais**, Porto Alegre, 9 maio 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/barganha-e-acordos-no-processo-penal-critica-as-tendencias-de-expansao-da-justica-negociada-no-brasil/>. Acesso em: 25 maio 2020.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

VELOSO, Roberto Carvalho. **A influência da teoria do consenso na justiça penal: o advento da Lei nº 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça Consensual no Direito Penal brasileiro.** 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Mestrado Interinstitucional em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Universidade Federal do Piauí, Teresina, 2003. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4809/1/arquivo7113_1.pdf. Acesso em: 6 abr. 2020.

VIEIRA, Vasco Rafael dos Santos Sousa. **Um olhar sobre a suspensão da execução da pena de prisão: entre o regime geral e as especialidades do RGIT.** 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/40785/2/UM%20OLHAR%20SOBRE%20A%20SUSPENS%C3%83O%20DA%20EXECU%C3%87%C3%83O%20DA%20PENA.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

WACQUANT, Loïc. A tempestade global da lei e ordem: sobre punição e neoliberalismo. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 20, n. 41, p. 7-20, fev. 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782012000100002. Acesso em: 30 abr. 2020.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 13, p. 39-590, nov. 1999. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44781999000200004. Acesso em: 10 maio 2020.

WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do *plea bargaining*? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>. Acesso em: 10 maio 2020.

WALSH, Dylan. Why U.S. Criminal courts are so dependent on plea bargaining. **The Atlantic**, Boston, 2 may 2017. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/05/plea-bargaining-courts-prosecutors/524112/>. Acesso em: 15 mar. 2020.

WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal.** 1. ed. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2016.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ASSIS, Luana Rambo. A seletividade no sistema prisional brasileiro e a produção da vida nua (*Homo sacer*). **Prima Facie: Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, João Pessoa**, v. 15, n. 28, p. 1-45, 2016. Disponível em:

<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primaface/article/view/28350/16278>. Acesso em: 6 jun. 2020.

YOFFE, Emily. Innocence is irrelevant. **The Atlantic**, Boston, sept. 2017. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2017/09/innocence-is-irrelevant/534171/>. Acesso em: 15 mar. 2020.

ZANELATO, Vilvana Damiana. A colaboração premiada como instrumento de política criminal garantista em sua dupla dimensão. *In*: MENDES, Soraia da Rosa (org). **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília, DF: IDP, 2016. p. 106-119.

ZINN, André Luís Barcellos. **Uma análise fenomenológica dos Juizados Especiais Criminais como resposta à crise do direito e do sistema penal**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2406/analise%20fenomenologica.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2020.