



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O *PLEA BARGAINING* NO BRASIL: NOVO MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL COMO
PROMOÇÃO DA EFICÁCIA E CELERIDADE NO PROCESSO PENAL SEM PREJUÍZO
ÀS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Thiago Nunes Sarpa

Rio de Janeiro
2019

THIAGO NUNES SARPA

O *PLEA BARGAINING* NO BRASIL: NOVO MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL COMO
PROMOÇÃO DA EFICÁCIA E CELERIDADE NO PROCESSO PENAL SEM PREJUÍZO
ÀS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

O *PLEA BARGAINING* NO BRASIL: NOVO MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL COMO PROMOÇÃO DA EFICÁCIA E CELERIDADE NO PROCESSO PENAL SEM PREJUÍZO ÀS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Thiago Nunes Sarpa

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado. Pós-Graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – Alguns projetos de leis pretendem introduzir no Brasil o instituto do *Plea Bargaining* como um novo modelo de justiça penal consensual. Esses projetos de leis pretendem introduzir na lei esse novo instituto que estabelece acordos penais e de não-persecução criminal como forma de promover maior celeridade e eficácia ao processo penal brasileiro. Como trata-se de um instituto estrangeiro pertencente a *Common Law*, discute-se a possibilidade de compatibilidade do modelo com a constituição brasileira. A essência do trabalho é abordar os requisitos desse novo modelo proposto nos projetos lei, analisar o instituto e sua compatibilidade com sistema jurídico brasileiro, bem como verificar se o propósito desse novo modelo violaria garantias constitucionais do réu.

Palavras- Chave – Processo Penal. *Plea Bargaining*. Justiça negocial. Celeridade processual x Garantias constitucionais.

Súmaro – Introdução. 1. O novo modelo de justiça negocial proposta no Brasil: Controvérsias e diferenças para outros modelos de justiça negocial, assim como para o *Plea Bargaining* nos EUA. 2. A implementação do *Plea Bargaining* no Brasil e a promoção da eficiência e celeridade no processo penal. 3. Da possibilidade do novo modelo de justiça negocial proposto sem violação às garantias fundamentais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a introdução de um novo modelo de justiça penal negocial no Brasil inspirada no modelo do *Plea Bargaining* dentro do contexto de ineficácia sistema processual penal.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias a favor e contra a adoção do instituto a conseguir discutir se a introdução de um modelo inspirado no *Plea Bargaining* irá diminuir a inchaço de processos criminais sem prejudicar as garantias constitucionais do acusado.

Apesar das críticas, a introdução do *Plea Bargaining* apresentado nos projetos de lei prevê requisitos próprios que diferenciam dos outros modelos de justiça consensual e tem como escopo reduzir a morosidade do sistema processual penal no Brasil garantindo mais eficácia e celeridade no processo penal sem prejudicar as garantias fundamentais, o que favorece as seguintes reflexões: O modelo a ser introduzido no Brasil pode reduzir a

ineficácia do sistema processual penal, trazendo mais benefícios do que prejuízos aos acusados? Esse modelo proposto é capaz de violar às garantias fundamentais previstas na CRFB/88?

O tema controvertido tem sido demasiadamente debatido entre os juristas e merece atenção, uma vez que é uma mudança significativa no código de processo penal e que repercute nas garantias constitucionais do acusado.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar as diferenças do novo modelo de justiça negocial proposto nos projetos de lei do *Plea Bargaining* utilizado nos EUA, bem como a diferença para outros modelos de justiça negocial penal existentes no Brasil, como a delação premiada, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Pretende-se, ainda, analisar os requisitos da proposta de introdução desse modelo inspirado no *Plea Bargaining* despertando atenção para a capacidade desse modelo em reduzir a morosidade da justiça criminal promovendo maior eficácia e celeridade ao processo penal sem prejudicar as garantias constitucionais.

Inicia-se o primeiro capítulo estabelecendo a diferença do novo modelo de justiça negocial proposto da delação premiada, da transação penal, da suspensão condicional do processo, bem como do *Plea Bargaining* adotado nos EUA.

Segue-se ponderando no segundo capítulo os requisitos legais próprios do modelo proposto no Brasil, bem como o seu objetivo principal de reduzir o inchaço do sistema processual penal, trazendo maior celeridade ao sistema e conseqüentemente benefícios aos acusados.

O terceiro capítulo visa analisar, bem como defender, dentro do limite, a possibilidade da introdução do modelo de justiça negocial inspirado no *Plea Bargaining* com regras própria balizadas no sistema jurídico brasileiro e com atuação do magistrado, de modo que traga eficácia e celeridade ao processo penal sem que haja violação às garantias fundamentais.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente, bem como pelo método comparativo, pois o pesquisador pretende comparar o objeto da pesquisa com outros institutos.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. O NOVO MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL PROPOSTA NO BRASIL: CONTROVÉRSIAS E DIFERENÇAS PARA OUTROS MODELOS DE JUSTIÇA NEGOCIAL, ASSIM COMO PARA O PLEA BARGAINING NOS EUA

Nos últimos anos, diante do aumento das infrações penais e da insuficiência dos órgãos do sistema processual penal em atender todas as demandas criminais, o Estado, a partir da década de 90, principalmente com a legislação do juizado especial criminal, passou a adotar um método de justiça negociada para crimes de menor gravidade permitindo, assim, uma economia processual e uma justiça mais eficiente.

A mudança legislativa que permitiu a introdução da justiça criminal negociada, ocorrida a partir da década de 90 no Brasil teve como grande inspiração o *Plea Bargaining*, instituto originário do sistema da *common law* utilizado principalmente nos EUA. O *Plea Bargaining* basicamente se traduz em um acordo entre acusação e defesa em que o acusado confessa os fatos imputados a ele em troca de benefícios penais, tais como a redução da pena ou até mesmo do número de acusações. Inspirado nesse sistema, mas adequando ao sistema da *civil law*, o Brasil pretende ampliar o instituto da justiça consensual com espoco de satisfazer a grande demanda criminal que afeta o país.

O novo projeto de solução negociada proposto no projeto de Lei nº 8045/2010 ¹e principalmente no projeto de Lei nº 1864, de 2019², tem como finalidade tornar as ações penais mais céleres de modo que torne o sistema processual penal brasileiro mais eficaz e mais benéfico ao réu, evitando, assim, prejuízos às garantias constitucionais do réu, como a duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana.

Apesar das semelhanças, principalmente quanto à finalidade, o novo modelo de justiça consensual proposto, difere dos outros modelos já introduzidos no Brasil, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a delação premiada.

Tanto a transação penal quanto a suspensão condicional do processo estão previstas na Lei nº 9099/95 ³e são medidas despenalizadoras, pois evitam a pena privativa de liberdade nos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, nos crimes em que a pena máxima não ultrapassa dois anos.

¹ BRASIL. *Projeto de Lei nº 8045*, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em: 20 jan. 2019.

² BRASIL *Projeto de Lei nº 1864*, de 29 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136033>> Acesso em: 12 ago. 2019.

³ BRASIL *Lei nº 9099*, de 23 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em: 13 mar. 2019.

A transação penal, embora seja um acordo, segundo Rosimeire Ventura,⁴ difere do *Plea Bargaining*, pois além de ser aplicada para crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não ultrapasse dois anos, não exige a admissão de culpa dos fatos ou da culpabilidade. Além disso, a transação penal não gera consequências negativas nos antecedentes criminais, nem importa em pena privativa de liberdade, pois a transação penal como medida despenalizadora, é um instituto que privilegia a aplicação imediata de penas restritivas de direito ou multa.

Diferentemente da transação penal, o *Plea Bargaining* proposto no Brasil é aplicado também para crimes mais graves, além de se exigir a confissão do acusado. Ademais, o novo modelo proposto implica em efeitos negativos nos antecedentes criminais, uma vez que não se trata de uma medida despenalizadora, mas sim de um acordo de não persecução criminal.⁵

Também prevista na Lei nº 9099/95, a suspensão condicional do processo é outro modelo de justiça negocial, mas que se difere da transação e do modelo inspirado no *Plea Bargaining* proposto nos projetos de lei. A suspensão condicional processo é aplicada para crimes cuja mínima seja igual ou inferior a um ano, desde que o beneficiado não esteja respondendo outra ação penal e que seja réu primário.

A suspensão do processo objetiva beneficiar os acusados que não tem com o crime uma relação eventual no seguimento de suas vidas, ou seja, pessoas sem antecedentes criminais que praticaram, eventualmente, um crime leve ou uma contravenção penal e optam por cumprir certas medidas restritivas de direito imposta pelo magistrado para não se sujeitar a um processo criminal. Esse modelo de justiça consensual visa tutelar os interesses da sociedade e ao mesmo tempo preservar os acusados primários de modo que não sofram os efeitos negativos da persecução criminal.

Portanto, diferentemente da transação penal e do *Plea Bargaining*, a suspensão condicional do processo visa aplicar medidas e não penas. Segundo professor Luiz Flávio Gomes⁶, enquanto na suspensão do processo há uma conformidade exclusivamente processual, na transação há uma “conformidade penal”. Ademais, outras características que diferenciam a suspensão do processo com o novo modelo inspirado no *Plea Bargaining*, é que na suspensão não se exige a confissão de culpa, nem mesmo dos fatos, como também não traz

⁴ LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, pag. 147 – 149, 2009.

⁵ Projeto de Lei nº 8045/2010, artigo 283 e projeto de lei 1864 de 2019 que pretende incluir artigo 28 – A e 385 – A no Código de Processo Penal.

⁶ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García Pablos de. *Introdução às bases criminológicas da Lei nº 9099/95: Lei dos juizados especiais criminais*. Criminologia. 5. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, p.438 - 496, 2006.

efeitos negativos para os antecedentes criminais, pois o acusado não assume a responsabilidade pelos fatos praticados.

Outro modelo de justiça criminal consensual existente no Brasil é a delação premiada, prevista nos artigos 4^a a 7^a da Lei n.º. 12.850/13⁷. A principal diferença entre o novo modelo de justiça consensual proposto e a delação premiada é que esta é um meio de obtenção de prova, enquanto o *Plea Bargaining* a ser introduzido no Brasil como novo modelo de justiça criminal consensual tem por finalidade a resolução dos processos criminais de forma mais célere e eficaz.

Para Canotilho e Brandão,⁸ a delação premiada, como expressa na lei de organização criminosa, é um meio de obtenção de prova em que pressupõe uma delação de algum integrante de uma organização criminosa em que se revela crimes e outros criminosos que estejam relacionados com a organização criminosa, mediante uma promessa do Estado ou benefícios penais. Portanto, a delação premiada é um meio de obtenção de prova segmentado apenas no âmbito da organização criminosa. A delação, por si só, não basta para se obter o benefício penal, necessita-se que esteja aliada a um conjunto probatório harmônico. O *Plea Bargaining* a ser introduzido no Brasil, ao contrário, com a própria confissão já será suficiente para obtenção do benefício penal.

No sistema jurídico dos EUA antes mesmo do recebimento da acusação há uma audiência preliminar em que o acusado é chamado para manifestar-se acerca da acusação. Nesta manifestação, o acusado pode se declarar culpado - *guilty Plea* -, pode se declarar inocente - *not guilty plea* - seguindo o curso normal do processo importando em julgamento completo - *full trial* - ou não impugnar a acusação, mas sem admitir culpa - *nolo contendere* - . Tanto a *guilty plea* como o *nolo contendere* importam em extinção do processo e imposição imediata de pena, pois ao contrário da *civil law*, onde a confissão é apenas uma prova em um conjunto, na *common law*, o acusado ao se declarar culpado é imediatamente sentenciado sem necessidade de um processo instrutório. Segundo Carlo Velho Masi,⁹ antes de se chegar essa declaração, no entanto, a promotoria poderá negociar um acordo com a defesa. Este acordo é o que se chama de *plea bargaining*, o qual o acusado reconhece sua culpa na acusação e

⁷ BRASIL., *Lei n.º 12850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm> Acesso em: 25 mar. 2019.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava jato. Portugal, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 146º n.º 4000, set-out, p. 22 -23, 2016.

⁹ MASI, Velho Carlo. *A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano*. Jun. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano>> Acesso em: 22 abr. 2019.

recebe um benefício penal. O *Plea Bargaining* normalmente está vinculado à *guilty plea*, ou seja, o acusado reconhece sua culpa em uma acusação menos grave ou em apenas uma acusação dentre várias, no entanto, poderá haver outros tipos de acordo como a *guilty as charged* em que o acusado reconhece a culpa nos exatos termos da proposta da acusação, porém com uma recomendação de pena mais branda por parte da promotoria.

Essa ampla disponibilidade da ação aliado a ampla discricionariedade do órgão acusador é a marca do *Plea Bargaining* difundido no processo penal americano que difere totalmente do sistema processual brasileiro. A diferença do *Plea Bargaining* dos EUA para o novo modelo de justiça negociada proposto em ambos os projetos de lei é que no processo penal americano, como visto, os órgãos responsáveis pela acusação estão inseridos no poder executivo, dessa forma a acusação possui ampla discricionariedade para formar o acordo tornando o magistrado um mero expectador do processo de negociação. No modelo proposto no Brasil, o órgão acusador é representado pelo Ministério Público, que é dotado de imparcialidade e suas decisões estarão sujeitas ao controle do poder judiciário, pois toda discricionariedade e os requisitos da proposta estarão regulamentados em lei.¹⁰

Outro fator importante na diferença entre os modelos é que para evitar propostas coercitivas da acusação o acordo é previsto após a imputação do crime e do recebimento da denúncia. O responsável pela acusação deverá demonstrar justa causa para deflagração de uma ação penal devidamente instruída. Dessa forma, o juiz poderá avaliar se há elementos mínimos para instauração do processo e se o acordo estará sendo firmado de forma voluntária pelo acusado, evitando, assim, o excesso acusatório tão criticado nos EUA.

Portanto, embora haja inspiração do *Plea Bargaining* dos EUA, nota-se que os projetos de lei visam implementar um modelo de justiça negocial com características próprias da *civil law*, em que há regulamentação da discricionariedade na atuação do órgão julgador e controle jurisdicional da culpa e da pena a ser imposta, permitindo, no entanto, o benefício da redução de pena por força do acordo firmado entre acusação e defesa dentro dos limites legais.

Assim, não há falar em arbitrariedades e violação à presunção de inocência, à vedação à autoincriminação, à ampla defesa, bem como supostos abusos e coações por parte do órgão julgador, uma vez que todo acordo seja o de não persecução – penal, como o acordo processual de redução de pena, sofrerão um controle jurisdicional.

¹⁰ BRASIL, op. cit, nota 2. Na Lei nº 1864 de 2019, os arts. 395 – A §6 e §7 e 28 – A §4 e §7 apresentam a seguinte redação: “Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o investigado na presença do seu defensor.”.

2. A IMPLEMENTAÇÃO DO *PLEA BARGAINING* NO BRASIL E A PROMOÇÃO DA EFICIÊNCIA E CELERIDADE NO PROCESSO PENAL

Como visto, o projeto de Lei nº 8045/2010¹¹e, principalmente o projeto *Lei nº 1864*, de 2019¹²pretendem ampliar o instrumento das soluções negociadas no Brasil adaptando o modelo do *Plea Bargaining* ao sistema jurídico da *civil law* com objetivo de promover a eficiência e a celeridade do processo penal brasileiro, sem que, contudo, haja o estrangulamento das garantias constitucionais dos acusados.

A necessidade de se promover um processo criminal com mais celeridade e maior eficiência é evidente quando se analisam os números dos processos criminais baixados no poder judiciário, principalmente em âmbito de primeiro grau, momento em que é feita a instrução criminal e em muitos casos o acusado permanece em prisão preventiva aguardando o tramite processual, que muitas vezes se torna excessivo.

De acordo com relatório denominado *Justiça em Números 2018*¹³- ano base 2017 - divulgado pelo CNJ, os processos criminais pendentes em primeiro grau superam todos os demais. Segundo a pesquisa, a ação criminal demora cerca de 30% mais até ser baixada na fase de conhecimento do que uma causa de outro tipo. Já no âmbito dos tribunais, a baixa de uma ação criminal é bem menor do que as demais, o que denota a morosidade do sistema penal brasileiro

O novo modelo de solução negociada se divide em um acordo de não-persecução penal - Art. 28-A – e um acordo penal – Art. 395- A. No acordo de não-persecução penal haverá um acordo entre o órgão acusador e o acusado quando o crime for sem violência ou grave ameaça e a pena máxima não ultrapassar quatro anos, situação em que o acusado confessa a imputação que lhe é atribuída e o membro do ministério público lhe impõe uma pena alternativa diversa da pena privativa de liberdade sem a necessidade, portanto, da prestação jurisdicional por meio de um processo penal que normalmente é moroso, custoso e desgastante para o acusado.

Já o acordo penal consiste em o acusado aceitar desde logo as penas previstas para o crime que praticou independente de sua natureza, em contrapartida poderá ser beneficiado com uma redução de pena até a metade, além da alteração no regime de cumprimento de pena

¹¹ BRASIL, op.cit, nota 2.

¹² BRASIL, op.cit, nota 3.

¹³ CNJ. *Justiça em números 2018* (ano base 2017). Conselho Nacional de Justiça. Brasília. 14 ed.. Pag. 152 – 157. Jan. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisa-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em: 8 jun. 2019.

ou até mesmo com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, desde que haja a confissão do crime, a dispensa da produção de provas e a renúncia ao direito de recorrer.

Tanto o acordo de não-persecução penal, quanto o acordo penal, deverão ser homologados pelo juiz que examinará a proposta formulada e negará, se for o caso, propostas ilegais ou desproporcionais que denotem algum tipo de coação sofrida pelo acusado. Portanto, no modelo de solução negociada propostos, diferente da *comow law*, o juiz não está vinculado aos termos da proposta formulada, cabendo a ele examinar, negar, homologar ou defini-la.

Ao analisar os dispositivos que pretendem ser introduzidos ao código de processo penal – art. 28-A e art. 395-A¹⁴-, é possível perceber a proposta de adaptar o modelo do *Plea Bargaining* ao ordenamento jurídico brasileiro com intuito de gerar maior economia e agilidade no processo penal.

É cediço, a necessidade de maior celeridade e eficiência no processo penal brasileiro. A morosidade na tramitação dos processos, a excessiva criminalização gerada pela inflação de leis penais em conjunto com a sensação comum da impunidade e com as severas críticas de um direito penal seletivo, marcam a crise do sistema penal brasileiro. Como resposta a essa crise surgiram os modelos de solução negociada como a transação penal, a suspensão condicional do processo e até mesmo a colaboração premiada. Neste momento, a proposta de introdução de um novo modelo de solução negociada inspirada no *Plea Bargaining* surge como forma de ampliar a justiça consensual, que no Brasil já é uma realidade.

Segundo Vitor Hugo de Azevedo¹⁵, é preciso defender a implementação do *Plea Bargaining*, pois o modelo proposto pelo governo já contempla as adaptações necessárias ao sistema penal brasileiro. Para ele, além de promover maior efetividade ao processo penal, o novo instituto representa uma economia processual como também uma redução na morosidade do sistema penal, na medida em que garante tempo e estrutura razoáveis aos processos e assegura resultados mais rápidos e mais eficientes, gerando, sobretudo, uma redução no índice de impunidade e possibilita um sistema penal mais eficiente e célere.

É inegável que a adoção do *Plea Bargaining* no Brasil, adaptado ao modo de controle jurisdicional a que se propõe, possibilitará um processo penal mais eficiente e célere, na medida em que a tramitação dos processos será mais ágil resolvendo acordos que demoram meses em apenas algumas horas. Haverá uma grande economia processual, evitando-se

¹⁴ BRASIL, op.cit., nota 3.

¹⁵ AZEVEDO, Hugo Vitor de. *Plea Bargain: sem medo de propor uma Justiça moderna, mais ágil e efetiva*. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/2355-plea-bargain-sem-medo-de-propor-uma-justica-moderna-mais-agil-e-efetiva.html>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

juízos custosos e conseqüentemente um esvaziamento nas prisões, uma vez que com a redução de penas a rotatividade de presos aumentará devido a redução da permanência dos réus nos presídios. Além disso, outras vantagens podem ser observadas: o encerramento rápido dos casos, o réu que aguardar julgamento preso preventivamente poderá lidar com as conseqüências do seu crime imediatamente. Outrossim, as vítimas e testemunhas poderão escapar do trauma de prestar depoimento em juízo e reviver os fatos negativos.

Muitos críticos do modelo do *Plea Bargaining* alegam que por ser um instituto americano, ou seja, derivado da *comow law*, seria incompatível com o sistema da *civil law*, e, portanto, haveria uma série de inconstitucionalidades na aplicação deste modelo no Brasil. No entanto, tal argumento não merece prosperar, uma vez que impossível negar a influência de outros institutos estrangeiros em nosso ordenamento jurídico que contribuem para formação de um direito moderno e mais eficiente.

Segundo Anderson de Paiva Gabriel¹⁶, assim como o individuo se desenvolve e se torna independente de seus pais, tomando para si personalidade própria, o Brasil, no âmbito de sua maturidade jurídica após 200 anos de sua independência, necessita evoluir e acolher experiências do direito americano para adequar institutos próprios a uma nova realidade e, assim, contribuir para o desenvolvimento da Pátria.

Dessa forma, observa-se que a adoção de mais uma forma de justiça criminal consensual, devidamente regulamentada, proporcionaria inúmeros benefícios para justiça criminal brasileira. O acordo de não persecução criminal ou o acordo após a denúncia proporciona a solução do caso de forma mais rápida, proporciona a delação de outras pessoas envolvidas no delito, além de ser benéfico para acusado, na medida em que poderá ter sua pena diminuída, receber perdão judicial e obter um resultado prático do seu processo em tempo razoável. Além disso, a propositura do acordo gera uma redução de risco recíproco, tendo em vista que o réu, caso não opte pelo acordo, pode sofrer uma pena mais grave, enquanto a acusação corre o risco de haver uma absolvição por falta de provas, o que poderia gerar uma impunidade de um delito.

Por sua vez, a sociedade também é a grande beneficiada com a introdução de outro tipo de solução criminal negociada, pois com a redução de várias etapas do processo e dos inúmeros recursos procrastinatórios, tem-se uma redução drástica nos altos custos da justiça

¹⁶ GABRIEL, Anderson Paiva. *O contraditório participativo no processo penal: Uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição*. Rio de Janeiro: Gramma, p. 21-31, 2017.

criminal que normalmente demanda tempo e é sobrecarregada com a quantidade excessiva de processos criminais.

Segundo Luiz Flávio Gomes,¹⁷ a adoção do *Plea Bargaining* significa otimizar o sistema processual penal brasileiro, ou seja, utilizar o processo criminal de forma mais efetiva, mais veloz e com intuito de humanizar a vítima e o próprio réu, na medida em que o acordo possibilita a aplicação de penas alternativas, reservando as penas de prisão para os crimes mais graves, principalmente aqueles decorrentes de violência ou de organizações criminosas. Além disso, o *Plea Bargaining* não gera custos ao poder judiciário, sendo um excelente instrumento processual para reduzir o custo dos cofres públicos e da morosidade da justiça penal, sem prejudicar as garantias do autor do crime.

Portanto, é inevitável que com a adoção do *Plea Bargaining*, devidamente regulamentado à luz da constituição brasileira, de modo a preservar as garantias constitucionais do acusa ou réu, o sistema criminal brasileiro será otimizado tornando-se mais célere e eficaz.

3. DA POSSIBILIDADE DO NOVO MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL PROPOSTO SEM VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O surgimento da possibilidade de implementar um novo modelo de justiça penal consensual, inspirado no *Plea Bargaining*, causa grande temor entre os operadores do direito, principalmente na esfera penal. Há, ainda, uma grande resistência por parte da doutrina e de advogados criminais quanto à implementação de mais um modelo de solução negociada na esfera criminal, mormente o modelo ser inspirado em instituto próprio da *Common Law*.

A resistência dos críticos da introdução do novo modelo de justiça negociada baseia-se no argumento de que um acordo inspirado em instituto aplicado na *Common Law* não teria compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro que adota o sistema da *Civil Law*. Ademais, a crítica principal ao instituto se funda na regulamentação do novo modelo no Código Penal Brasileiro. Tal regulamentação, para os críticos, seria uma afronta à Constituição da República, na medida em que violaria uma série de garantias constitucionais consideradas fundamentais para o acusado, tais quais, a vedação à autoincriminação, violação à presunção de inocência, violação à ampla defesa e o devido processo legal. Além disso, o

¹⁷ GOMES Flávio Luiz. *Moro sugere “plea bargain” no Brasil. Que é isso? É possível? Seria uma revolução?*. São Paulo: Luiz Flávio Gomes, 2019, [e-book].

novo modelo pode gerar uma coerção no acusado, que se vê obrigado a aceitar um acordo penal ou um de não persecução-penal, tendo a ampla discricionariedade do acusador.

Apesar de ser um grande crítico da introdução do *Plea Bargaining* no Brasil Lênio Streck¹⁸ entende que, sendo inevitável a introdução do referido modelo no ordenamento jurídico, deve ser feito de forma séria, de modo a respeitar todas as garantias constitucionais. Ele sugere que o novo modelo deve ter salvaguardas, mormente em relação ao Ministério Público, ou seja, o membro do órgão acusador deve agir imparcialmente igual ao magistrado e não de forma estratégica. Neste sentido, o novo modelo deve prever um dispositivo que obrigue o membro acusador a trazer nos autos do processo todos os elementos favoráveis à defesa, de modo que iguale a situação das partes e evite o abuso do poder.

Outra crítica bastante tecida pelos críticos à introdução do *Plea Bargaining* no Brasil que fortalece a resistência à adoção do novo modelo de justiça negocial é que além da violação às garantias constitucionais do acusado e de uma possível coerção por parte do órgão julgador, a vítima do delito, que não participa dos acordos, ficaria com um sentimento de desilusão com relação a justiça penal, uma vez que aceito o acordo, o acusado pode cumprir uma pena mais branda, gerando, assim, uma presunção de impunidade e de ineficiência da justiça criminal por parte da sociedade.

Embora haja crítica em relação ao novo modelo de justiça consensual, é possível perceber que sua introdução, se for regulamentado de forma correta, compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, não violará garantias constitucionais do acusado e será plenamente compatível com nosso sistema jurídico.

A introdução do *Plea Bargaining* na forma proposta no Brasil não fere o princípio da autoincriminação, sendo compatível com a Constituição da República, na medida em que a própria constituição não veda a autoincriminação de forma absoluta. A autoincriminação espontânea não é inconstitucional, pois se fosse, a confissão espontânea também seria inconstitucional, e evidentemente não é, uma vez que é utilizada em vários casos como atenuante da pena. Portanto, havendo legislação expressa no acordo da possibilidade de confissão do acusado em troca de algum benefício, é fato que não haverá inconstitucionalidade, muito menos violação da autoincriminação, uma vez que o acordo tem como proposta a simples confissão espontânea do acusado.

¹⁸ STRECK, Lênio. *Senso incomum*: Uma proposta séria para fazer a plea bargain a sério!, fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-21/senso-incomum-proposta-seria-plea-bargain-serio>> Acesso em: 10 set. 2019.

Ademais, sustenta Luiz Flávio Gomes¹⁹, que a confissão isolada não permite o acordo, pelo simples fato do dever da confissão estar amparada com outras provas aptas a derrubar o princípio constitucional da presunção da inocência. Desse modo, a confissão deve ser integral, estar em um conjunto probatório que lhe dê suporte e deve ser obtida por meio de gravação na presença de advogado.

É importante entender que o *Plea Bargaining*, ao ser introduzido no Brasil como uma nova proposta de justiça consensual no sistema processual penal, também oferece garantias ao acusado de forma que seus direitos constitucionais, como o contraditório e ampla defesa não sejam violados. Diante de um acordo de barganha, é inadmissível que o acusado esteja preso preventivamente ou temporariamente, de modo que sua restrição de liberdade pode acarretar em algum tipo de coação para aceitar qualquer tipo de acordo. É imprescindível também a presença de advogado ou defensor público que assegure a legalidade do acordo e ateste algum tipo de benefício que o acusado terá caso aceite o acordo. Além disso, em todos os modelos de justiça consensual propostos no Brasil o acordo celebrado entre a defesa e o órgão acusador será analisado pelo juiz e caso este verifique algum vício, o acordo será anulado.

Portanto, para que o acordo penal ou o de não persecução – criminal seja válido, será analisado pelo juiz que verificando não haver nenhum tipo de vício, homologará, evitando assim, qualquer tipo de coação contra o acusado. O juiz ao analisar o acordo deverá atestar que não houve nenhum tipo de vício, se o acordo é razoável e proporcional aos fatos e se está dentro dos limites legais. O acusado, por sua vez, não está impedido de abrir mão de algumas garantias fundamentais desde que o acordo traga benefícios a ele, conforme orientação do seu defensor público ou advogado. É, na verdade, um sistema de duplo benefício que promove mais eficácia ao processo penal e garante benefícios aos acusados que aceitarem os acordos, como penas menores, penas alternativas ou melhores condições no regime prisional.

Nesse caso, o novo modelo de justiça consensual não viola o princípio do contraditório, uma vez que o juiz deve apreciar se o acusado encontra-se com suas faculdades mentais plenas, se ele foi orientado pela defesa técnica e se tem consciência das consequências do acordo e da voluntariedade do ato. Assim, o acusado não estará desamparado de suas garantias constitucionais, tendo em vista que o acordo deverá observar o cumprimento de todos os procedimentos formais e garantir a espontaneidade dele, acusado.

¹⁹ GOMES, op.cit., p. 31

A falta de controle jurisdicional e a incompatibilidade com o sistema da *Civil Law* são os principais argumentos utilizados pela resistência à introdução do novo modelo de justiça penal consensual. No entanto, Luiz Flávio Gomes²⁰ diverge entendendo que o acordo penal estabelecido entre a defesa e o órgão julgador não violará a constituição, uma vez que após a negociação, o acordo passará pelo controle jurisdicional. Sem a homologação do juiz, o acordo não terá validade jurídica, portanto, a adoção do *Plea Bargaining* no Brasil poderá ser compatibilizada com o sistema jurídico brasileiro e com o Estado democrático de Direito.

Neste sentido, ainda sustenta Luiz Flávio Gomes²¹ que o modelo proposto não é um “*fast food*” para superlotação dos presídios brasileiros, pelo contrário, pode ser um instrumento de descarcerização do sistema penal brasileiro, na medida em que que acordo traz como benefícios aos acusados que aceitem os acordos penas mais brandas e medidas alternativas, tais como a obrigatoriedade de frequentar cursos de cunho educacional, de modo a reservar a prisão apenas aos delitos de maior gravidade.

De fato, a introdução de um novo modelo de justiça consensual mormente na área penal causa preocupações entre os juristas, uma vez que a constituição apresenta uma série de garantias para os acusados, de modo a evitar possíveis abusos e arbitrariedades por parte do membro acusador e do julgador. No entanto, há de se analisar as possíveis transformações que o direito pode proporcionar, pois a introdução de mecanismos processuais consensuais traz segurança jurídica, sensação de punibilidade e melhores condições ao réu, no sentido de evitar processos longos, desgastes emocionais, desperdício de recursos no judiciário, sem violar qualquer garantia constitucional do indivíduo.

Tanto a transação penal, como a suspensão condicional do processo, são institutos que causaram impactos positivos no sistema processual brasileiro, de modo que reduziu os gastos e o tempo com a máquina processual gerando mais eficácia e celeridade nos processos de crimes de menor potencial ofensivo. De toda sorte, estes institutos garantem a punibilidade, se for o caso, dos acusados sem degradar as suas dignidades, promovendo uma solução rápida e adequada aos fatos praticados.

Portanto, o *Plea Bargaining* no Brasil surge com o mesmo intuito, procurando se adequar à realidade brasileira para gerar mais eficácia e celeridade ao processo penal e ao mesmo tempo se preocupando com as garantias constitucionais dos acusados. É mais um modo de evoluir a forma que lidamos com o processo penal, no sentido de facilitar a atuação do poder judiciário e garantir que os acusados tenham maior dignidade e liberdade nos

²⁰ GOMES, op. cit., p. 46.

²¹ Ibid., p. 35-36.

processos criminais, de forma que possam escolher as melhores soluções para seus casos sem se prejudicarem e sem massificar a estrutura do sistema processual.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa apresentou, como problemática essencial, o enfrentamento entre o possível aumento da eficácia e da celeridade no sistema processual penal e as garantias constitucionais, em razão da proposta de adotar no Brasil um novo modelo de justiça penal consensual inspirada no *Plea Bargainig*.

De um lado surge os que defendem a proposta de introduzir o *Plea Bargaining* no Brasil como novo modelo negocial penal, com fundamento no princípio da celeridade e com a eficácia do processo penal; de outro, os que criticam a proposta sob o fundamento de que o instituto não tem compatibilidade com o sistema jurídico da *Civil Law*, como também viola garantias constitucionais do réu, como a presunção de inocência, a vedação da autoincriminação, a ampla defesa e o devido processo legal.

Fruto das reflexões fundamentadas, como também dos distintos projetos de leis que propõem o modelo inspirado no *Plea Bargaining*, desenvolvidos ao longo da pesquisa, foi possível concluir que a proposta de um novo tipo de justiça penal consensual tem inspiração no *Plea Bargaining*, mas não se trata de uma cópia do instituto americano, pois como foi apresentado nos capítulos, o modelo proposto determina uma participação do juiz na aplicação do acordo, como um garantidor dos direitos do réu, adequando, assim, ao sistema jurídico da *Civil Law*.

Na prática, é possível perceber que o sistema processual penal está inchado, ineficaz, com quantidade de processos criminais que se alongam demasiadamente, tornando a justiça penal extremamente morosa tanto para o réu que espera uma solução rápida quanto para a sociedade que espera a certeza da justiça.

O entendimento a que chegou este pesquisador é no sentido de que a introdução do *Plea Bargaining* no Brasil significa criar mais um tipo de solução negociada na esfera penal, como as já existentes na lei brasileira, como forma de promover mais eficácia no sistema processual penal, tornando - menos moroso. Entendeu-se também, que os modelos propostos não violam às garantias constitucionais do réu, na medida em que que é garantido a participação do juiz nos acordos como forma de controle judicial para garantir a imparcialidade do órgão acusador e o Estado Democrático de Direito.

Esta pesquisa pretende sustentar, portanto, que o novo modelo de justiça consensual inspirado no *Plea Bargaining* possui compatibilidade constitucional e não viola as garantias constitucionais do réu, devendo, no entanto, preocupar-se com o controle judicial dos acordos para evitar possível discricionariedade do órgão acusador e soluções arbitrárias.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, de Hugo Vitor. *Plea Bargain: sem medo de propor uma Justiça moderna, mais ágil e efetiva*. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/2355-plea-bargain-sem-medo-de-propor-uma-justica-moderna-mais-agil-e-efetiva.html>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 8045*, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em: 20 jan. 2019.

_____. *Projeto de Lei nº 1864*, de 29 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136033>> Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. *Lei nº 9099*, de 23 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em: 13 mar. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava jato. Portugal, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 146º nº 4000, set-out, p. 22 - 23, 2016.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2018* (ano base 2017). Brasília. 14 ed. Jan. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisa-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em: 8 jun. 2019.

GABRIEL, Anderson Paiva. *O contraditório participativo no processo penal: Uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição*. Rio de Janeiro: Gramma,. Dez. 2017.

GOMES, Flávio Luiz. *Moro sugere “plea bargain” no Brasil. Que é isso? É possível? Seria uma revolução?..* São Paulo: Luiz Flávio Gomes, 2019, [e-book].

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García Pablos de. *Introdução às bases criminológicas da Lei 9099/95: Lei dos juizados especiais criminais*. Criminologia. 5. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, , 2009.

MASI, Velho Carlo. *A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano*. Jun. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano>> Acesso em: 22 mar. 2019

STRECK, Lênio. *Senso incomum: Uma proposta séria para fazer a plea bargain a sério!*, fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-21/senso-incomum-proposta-seria-plea-bargain-serio>> Acesso em: 10 set. 2019.