



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

LUCAS DE CARVALHO GARAY

**NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL: UM PARALELO
ENTRE OS DIREITOS ESTADUNIDENSE E BRASILEIRO**

Porto Alegre

2017

LUCAS DE CARVALHO GARAY

**NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL: UM PARALELO
ENTRE OS DIREITOS ESTADUNIDENSE E BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso entregue à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos.

Orientador:

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2017

LUCAS DE CARVALHO GARAY

**NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL: UM PARALELO
ENTRE OS DIREITOS ESTADUNIDENSE E BRASILEIRO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para a obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos, e aprovado em sua forma final pela comissão examinadora.

Porto Alegre, ____ de ____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

Presidente: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Membro:

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente ao meu orientador, Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade, pelo apoio e aconselhamento oferecidos. Da mesma forma, agradeço muito aos funcionários da Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho, pela atenção e auxílio. E ainda, aos familiares e amigos por toda ajuda a mim destinada.

RESUMO

Trata a presente monografia de um estudo comparativo entre a ordem jurídico-penal estadunidense e a brasileira, tendo como paradigma o tema da negociação de sentença criminal. Discorre sobre os sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*, buscando diferenciá-los a partir da formação histórica de cada um desses sistemas. Desvela a base teórica da negociação de sentença criminal, perpassando pela sua conceituação, seus fundamentos, sua natureza jurídica e seus problemas principais. Aborda a negociação de sentença criminal existente nos Estados Unidos da América, analisando a manifestação do instituto jurídico-penal denominado *plea bargaining*, vislumbrando sua conceituação, suas diferentes formas, a questão da ampla liberdade e discricionariedade para sua aplicação, seus requisitos e as críticas ao instituto, sempre com especial atenção às manifestações jurisprudenciais da Suprema Corte dos Estados Unidos da América relativas ao tema. Verifica a aplicabilidade da negociação de sentença criminal na República Federativa do Brasil, estudando as formas de consenso existentes no direito processual penal pátrio, isto é, os institutos despenalizadores, a colaboração premiada e o acordo de leniência, bem como os projetos legislativos que visam inserir novas regras jurídicas no direito processual penal brasileiro para criar hipóteses de negociação de sentença criminal no país. Conclui que a negociação de sentença criminal, hoje inexistente na República Federativa do Brasil, constitui elemento fundamental para a evolução do seu processo penal.

Palavras-chave: negociação de sentença criminal, *common law*, *civil law*, Estados Unidos da América, *plea bargaining*, República Federativa do Brasil, institutos despenalizadores, colaboração premiada, acordo de leniência.

ABSTRACT

This monograph treats a comparative study between the American criminal law and the Brazilian criminal law, having as a paradigm the subject of criminal sentence negotiation. It discusses the legal systems of civil law and common law, seeking to differentiate them from the historical formation of each of these systems. It reveals the theoretical basis of the negotiation of criminal sentence, going through its conceptualization, its foundations, its legal nature and its main problems. It addresses the criminal sentence negotiation in the United States of America, analyzing the manifestation of the criminal legal institute called plea bargaining, looking at its conceptualization, its different forms, the question of the broad freedom and discretion of its application, its requirements and the criticisms to the institute, always paying special attention to the jurisprudential manifestations of the Supreme Court of the United States of America on the subject. It verifies the applicability of the criminal sentence negotiation in the Federative Republic of Brazil, studying at the forms of consensus existing in the country's criminal procedural law, that is, the decriminalizing institutes, the prize collaboration and the leniency agreement, as well as the legislative projects that aim to insert new legal rules in the Brazilian criminal procedural law to create hypotheses of negotiation of criminal sentence in the country. It concludes that the negotiation of a criminal sentence, which does not exist in the Federative Republic of Brazil, is a fundamental element for the evolution of its criminal process.

Keywords: criminal sentence negotiation, common law, civil law, United States of America, plea bargaining, Federative Republic of Brazil, decriminalizing institutes, prize collaboration, leniency agreement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 OS SISTEMAS JURÍDICOS E A NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL ...	12
2.1 OS SISTEMAS JURÍDICOS NAS LIÇÕES DE RENÉ DAVID: DIFERENÇAS ONTOLÓGICAS ENTRE <i>CIVIL LAW</i> E <i>COMMON LAW</i>	12
2.1.1 A <i>Civil Law</i>	14
2.1.2. A <i>Common Law</i>	18
2.2 A NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL.....	23
2.2.1 Considerações gerais	23
2.2.2 Conceito	24
2.2.3 Fundamentos	26
2.2.4 Natureza Jurídica.....	29
2.2.5 Problemas principais	30
2.2.5.1 Busca pela verdade.....	30
2.2.5.2 Obrigatoriedade da ação penal	34
3 NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL E O DIREITO ESTADUNIDENSE	36
3.1 O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NORTE-AMERICANO: CARACTERÍSTICAS GERAIS	36
3.2 O CONSENSO NO PROCESSO PENAL ESTADUNIDENSE	39
3.2.1 A <i>plea bargaining</i> e sua conceituação	39
3.2.2 As diferentes formas de <i>plea bargaining</i>	42
3.2.3. A <i>plea bargaining</i> e a ampla discricionariedade acusatória	45
3.2.4 A <i>plea bargaining</i> e seus requisitos	48
3.2.5 Críticas à <i>plea bargaining</i>	52
4 NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL E O DIREITO BRASILEIRO	55
4.1 O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO: CARACTERÍSTICAS GERAIS	55
4.2 O CONSENSO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	55
4.2.1 Institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95	58
4.2.1.1 Transação Penal.....	60
4.2.1.2 Suspensão Condicional do Processo	63
4.2.2 Colaboração Premiada.....	66
4.2.3 Acordo de Leniência	75
4.2.4 Os Projetos de alterações do Código Penal e do Código de Processo Penal	77

CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

Desde há muito, é notória a sobrecarga de processos judiciais no Brasil: o Poder Judiciário tem a sua frente um volume de trabalho que está além da capacidade humana. Na seara criminal, não poderia ser diferente, afinal o país é um dos mais violentos do mundo. Processos criminais se acumulam. Tragédias humanas se perpetuam sem uma resposta eficiente do sistema de justiça. Impera a morosidade judicial. Para as vítimas, a sensação de impunidade, que gera indignação e retroalimenta os incontáveis casos de vingança privada. Para os acusados, o desespero de processos eternos que se tornam punições mais severas do que as próprias penas legalmente previstas. Para a sociedade, a visão do colapso social. A justiça se concretiza apenas na menor parte das demandas criminais.

Não muito longe do Brasil, há um país que, mesmo sendo maior e mais populoso, vivencia situação completamente oposta. Os Estados Unidos da América conseguem manter um fluxo célere de seus processos criminais. Longe de ser perfeito, livre de falhas ou imune a críticas de toda ordem, um aspecto nos parece indiscutível: sua justiça criminal não é tardia.

Tendo em mente esse raciocínio, é que nos surgiu a dúvida origem dessa pesquisa: por que essa imensa diferença? Evidentemente, essa pergunta é muito mais complexa do que parece e, portanto, exige resposta igualmente complexa, que dialogue com os mais diversos ramos do conhecimento do saber humano além do Direito, como Economia, História, Filosofia, Sociologia, etc. Logo, impossível tratar disso tudo em apenas um trabalho. Talvez, nem numa vida inteira. Por isso, decidimos que seria necessária raciocinar restritivamente, isto é, especificamente sobre a morosidade judicial criminal nos dois países e encontrar uma primeira explicação para isso, pondo em prática uma tática, lembrada por José Ortega y Gasset¹, muito similar à que os hebreus empregaram para tomar Jericó: sem ataque direto, circulando em torno lentamente, apertando a curva cada vez mais.

¹ ORTEGA Y GASSET, José. **O que é filosofia?** Tradução de Felipe Denardi. Campinas: Vide Editorial, 2016, p. 17.

Uma hipótese imediatamente se destaca: no direito processual penal norte-americano já está mais do que consolidado o instituto da *plea bargaining*, que se insere na ideia de negociação da sentença criminal, onde o consenso funciona como forma de pôr termo a um conflito. Tal instituto é comumente apontado com principal responsável por desafogar a justiça penal norte-americana.

Por isso, o presente trabalho. Nele, procuramos respostas para o problema: afinal, o que é negociação de sentença criminal? O que é *plea bargaining*? Como ela é estruturada e aplicada nos Estados Unidos da América? Há negociação de sentença criminal no Brasil? Há formas de consenso no processo penal brasileiro?

Nesse sentido, o que aguçou ainda mais nossa curiosidade foi constatar que a negociação de sentença penal existe em diversos países, porém nos Estados Unidos da América é aplicada da forma mais livre de que se tem notícia. Qual a razão disto? Haveriam limites à *plea bargaining*? Quais?

Essa, portanto, a razão da comparação entre os dois países. Esse, portanto, nosso ponto de partida. Em busca de respostas, pesquisamos, lemos, desbravamos. E o resultado final é o ora apresentado.

Nosso trabalho estrutura-se em três capítulos. No primeiro, buscamos estabelecer uma diferenciação ontológica entre os sistemas jurídicos de *civil law* e de *common law*, essencial para compreender a origem da negociação de sentença criminal; além disso, tratamos de toda a base teórica da negociação de sentença criminal, estudando seu conceito, fundamentos, natureza jurídica e problemas principais. No segundo capítulo, ingressamos na análise da negociação de sentença criminal no direito estadunidense, que gira em torno da *plea bargaining*, motivo pelo qual desvelamos seus aspectos conceituais, diferentes formas, a questão da ampla discricionariedade acusatória, seus requisitos e críticas. Por fim, no terceiro e último capítulo, trazemos à baila um estudo panorâmico do consenso no processo penal brasileiro, identificando possíveis formas de negociação de sentença criminal no Brasil, discorrendo sobre os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais Criminais, colaboração premiada, acordo de leniência e as propostas inseridas nos Projetos de Código Penal e Código de Processo Penal que se relacionam com o assunto.

Como referencial teórico da presente pesquisa, ancoramo-nos, predominantemente, em autores nacionais, mas sem descurar da doutrina internacional. Além disso, injetamos na pesquisa as manifestações jurisprudenciais do direito estadunidense e brasileiro que versam sobre o tema.

Por fim, gostaríamos de deixar expresso que não temos a pretensão de ser exaustivo ou de esgotar o assunto, não somente pela sua amplitude, que impede uma completa abordagem em uma monografia, mas também por ter um sincero interesse em instigar os leitores sobre a relevância desse assunto para o caótico sistema de justiça criminal brasileiro.

2 OS SISTEMAS JURÍDICOS E A NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL

Antes de ingressarmos no estudo da base teórica da negociação de sentença criminal, traçaremos uma breve diferenciação entre o sistema jurídico de matriz romano-germânica (*civil law* ou *continental law*) e o sistema da *common law* (direito costumeiro ou consuetudinário).

Essa abordagem se faz importante para a compreensão do assunto, tendo em vista que, estando nós situados no direito brasileiro, o qual pertence ao sistema romano-germânico, precisamos ter a adequada apreensão das linhas mestras do sistema da *common law*, já que o trabalho trata tanto da ordem jurídico-penal estadunidense, como da brasileira.

Tendo em vista que nosso estudo passará de um sistema a outro, e que entre eles há enormes diferenças e características próprias, acreditamos que ignorar esse fato e mergulhar diretamente no tema da negociação de sentença criminal poderia nos conduzir a equívocos comparativos prejudiciais ao trabalho.

Neste passo, e como veremos adiante, é justamente no processo, notadamente o penal, onde se expressam as maiores diferenças entre tais sistemas. Dito isso, passamos agora a analisar rapidamente as características ontológicas dos dois sistemas jurídicos em comento.

2.1 OS SISTEMAS JURÍDICOS NAS LIÇÕES DE RENÉ DAVID: DIFERENÇAS ONTOLÓGICAS ENTRE *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*.

O comparatista francês René David, explica que há no mundo uma multiplicidade dos direitos, multiplicidade essa que torna dificultoso o estudo do Direito Comparado. Conforme descreve o autor, cada Estado possui um direito próprio e, além disso, muitas vezes vários direitos são aplicados no âmbito de um mesmo Estado. Como se não bastasse, temos ainda certas comunidades estatais que possuem, cada uma, um direito igualmente seu (como o direito canônico, direito hindu, direito judaico ou hebraico, etc.).

E ainda, também não podemos perder de vista a existência de um direito dito internacional (seja público, seja privado).²

Todavia, em que pese a ilimitada existência dos direitos, o autor ressalta que tal pluralismo não impede que todos eles sejam classificados dentro de um número limitado de famílias de direitos, sem que se faça necessário explorar os mínimos detalhes de cada ordenamento jurídico, atendo-se tão somente às características gerais de cada um. Em outras palavras, embora a diversidade dos direitos seja ampla, é possível identificar um certo agrupamento quando se analisa o delineamento geral de cada um deles, direcionando o olhar científico para seus elementos mais fundamentais e estáveis (elementos constantes), desprezando-se as regras não fundamentais e não estáveis (elementos variáveis).³

Andrade, sob outro enfoque, abordando o tema dos sistemas processuais penais, traz ensinamento semelhante, diferenciando-se basicamente quanto a nomenclatura utilizada. Preferindo a expressão elementos fixos em vez de elementos constantes, explica que determinada categoria de elementos estarão obrigatoriamente sempre presentes num dado sistema, sendo os responsáveis por sua criação e existência. Dessa forma, formam eles a base axiológica do sistema jurídico ao qual pertencem, motivo pelo qual qualquer alteração nesse núcleo duro provocará a necessária de tal sistema e o nascimento de outro.⁴

Nessa linha, René David, embora reconheça que há grande divergência doutrinária sobre a própria definição de quais seriam as famílias de direito existentes, propõe que sejam elas separadas em três sistemas: família romano-germânica, família da *common law* e família dos direitos socialistas.⁵ Adiante, analisaremos as duas primeiras, tendo em vista que eventual estudo dessa última família fugiria do tema proposto.

Tal apontamento de René David muito se assemelha às clássicas lições de Miguel Reale, quando afirma existirem duas espécies de ordenamentos jurídicos, isto é, o de

² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 9-10; 19.

³ Ibidem, p. 21-2.

⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores** – 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 39-41.

⁵ DAVID, op. cit., p. 23.

tradição romanística (nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (*common law*).⁶

Tanto René David, quanto Miguel Reale, são firmes ao argumentar no sentido de que as diferenças entre as duas famílias se deve a formação histórica de cada uma, pois as duas tiveram sua própria evolução, de modo que seus traços característicos foram moldados diferentemente.⁷⁸

É justamente por essa razão que passamos agora a abordar, ainda que muito brevemente, as diferenças ontológicas entre os sistemas de *civil law* e de *common law*, com especial atenção para a formação histórica de cada um, pois, como dizia José Ortega y Gasset,

“Os problemas humanos não são abstratos como os astronômicos ou os químicos. São problemas de concretude máxima, porque são históricos. E o único método de pensamento que proporciona alguma probabilidade de acerto em sua manipulação é a “razão histórica”.⁹

Pois bem. Primeiramente, seguiremos o estudo da *civil law* para depois ingressarmos na *common law*.

2.1.1 A *Civil Law*

Do século V, quando ocorre a queda do Império Romano, ao século XIII, quando surge o sistema romano-germânico, o direito europeu era essencialmente consuetudinário, expressado nos costumes territoriais do feudalismo medieval. Entre os séculos XII e XIII, no Ocidente Europeu, a sociedade europeia, com o renascer das cidades e do comércio, retoma a consciência de que somente um direito comum a todos seria capaz de assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso.¹⁰

⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 141-142.

⁷ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 17.

⁸ REALE, op. cit., p. 141.

⁹ ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. Tradução de Felipe Denardi. Campinas: Vide Editorial, 2016, p. 68.

¹⁰ DAVID, op. cit., p. 37; 39.

É então que no século XIII se manifesta um renascimento provocado pelos esforços das universidades europeias no sentido de se construir uma ciência jurídica comum a todos, usando como fonte de inspiração o extinto Direito Romano. Essa escolha pelo Direito Romano não se dá ao acaso: Roma havia construído um sistema jurídico sem precedentes, baseado na razão. É por isso que os estudos realizados pelas universidades europeias possuíam como base as compilações do imperador Justiniano (Código, Digesto e Instituto, publicados no período compreendido entre os anos 529 a 534 e completados por uma série de Novelas) e a *Lex Romana Wisigothorum* (ou Breviário de Alarico), do ano de 506.¹¹ É de ressaltar que os romanos, por meio da atividade de seus juízes e pretores, construíram, aos poucos, o *jus civile*, primeiramente, privativo dos romanos, e o *jus gentium*, de caráter mais amplo.¹²

Desse momento em diante, filósofos e juristas passam a exigir que as relações sociais sejam fundadas no direito e que se encerre o regime de anarquia e de arbítrio que reinava desde a queda do Império Romano. Argumentava-se que somente uma sociedade civil construída sobre o direito poderá alcançar elevados graus de ordem e progresso. Estas passam a ser as ideias mestras na Europa Ocidental na verdadeira revolução levada a cabo nos séculos XII e XIII e imperam até hoje.¹³

Impende comentar que esse desenvolvimento do direito romano germânico não ocorreu devido a afirmação de um poder político ou a centralização de uma autoridade soberana, no que se diferencia da *common law*, que se desenvolveu ligada ao progresso do Poder Real mediante a existência de Tribunais Reais fortemente centralizados, como veremos adiante.¹⁴

Como observa René David,

“O sistema de direito romano-germânico *foi fundado sobre uma comunidade de cultura*. Ele surgiu e continuou a existir,

¹¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 35; 37; 39.

¹² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

¹³ DAVID, op. cit., p. 40.

¹⁴ *Ibidem*, p. 40.

*independentemente de qualquer intenção política: este é um ponto que é importante compreender bem e sublinhar.*¹⁵

Assim, a família *civil law* começa a se formar com o trabalho de retorno à tradição jurídica romana, mediante a reelaboração perseverante e meticulosa de antigos textos do Direito Romano, realizada pela obra dos chamados *glosadores*.¹⁶

As universidades europeias desempenharam papel mais do que fundamental nesse trabalho de desenvolvimento da *civil law*. Aliás, o renascimento dos estudos de Direito Romano é o principal fenômeno que caracteriza o surgimento da família de direito romano-germânico. Nas universidades estudava-se o direito enquanto conjunto de regras consideradas mais justas, mais adequadas a moral, mais favoráveis ao bom funcionamento da sociedade, tendo o direito romano como base – juntamente com o direito canônico. Desse modo, eram deixados de lado as práticas e costumes existentes, pois o direito era visto como modelo de organização social, não se voltando a aspectos próprios da ideia de prática jurídica ou de processo, como provas, julgamentos, execução, etc.¹⁷

Nos séculos XVII e XVIII a postura de se debruçar sobre o Direito Romano e estudá-lo em busca das melhores soluções de justiça, dá lugar a chamada escola do direito natural, que visa a descobrir e ensinar os princípios de um direito inteiramente racional, afastando-se da ideia de uma ordem natural das coisas exigidas por Deus e pretendendo construir toda a ordem social sobre a consideração do homem, com especial atenção aos direitos naturais do indivíduo, derivados da própria personalidade de cada pessoa. O direito é visto com obra da razão humana.¹⁸

Interessante observar que o no que tange ao direito privado, a escola do direito natural seguiu, basicamente, as lições do direito romano. Porém, no que se refere ao direito público, o direito romano não foi fonte de estudo e exemplo. Neste aspecto,

¹⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 40.

¹⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 149-150.

¹⁷ DAVID, op. cit., p. 41-43; 52.

¹⁸ Ibidem, p. 46-47.

“A escola do direito natural vem completar a obra secular das universidades, propondo modelos, deduzidos da razão, no tocante às Constituições, à prática administrativa e ao direito criminal. Estes modelos conformes à razão são, em larga escala, inspirados no exemplo inglês porque, se a *common law* não chegou, em matéria de direito privado, a igualar a perfeição do direito romano, o direito inglês concilia melhor que nenhum outro, segundo parece, as necessidades da administração e da polícia e as liberdades dos indivíduos.”¹⁹

Em que pese sua origem europeia, já que se formou na Europa Continental e lá se conserva até os dias atuais, a família da *civil law* se expandiu por todo o globo, em razão tanto da colonização promovida pelos países europeus, como da receptação voluntária, ocorrida em outros países que jamais estiveram submetidos aos domínios europeus, os quais ou necessitavam passar por um processo de modernização ou tão somente almejaram se ocidentalizarem. Esses fatores, portanto, favoreceram a penetração das ideias europeias numa enorme gama de nações. Adicionalmente, deve ser lembrado que a própria técnica jurídica típica da *civil law*, isto é, a codificação, promoveram facilidades expansionistas.²⁰

Assim, a família romano-germânica, atualmente, está dispersa pelos mais diversos lugares do mundo. Exemplarmente, está presente em países como Itália, Espanha, Portugal, Alemanha, França, Japão, Indonésia, dentre muitos outros. Com especial importância para a presente pesquisa, apontamos que todos os países da América Latina integram a *civil law*.²¹

Os países que integram esta família, a qual liga-se ao Direito da antiga Roma, são verdadeiros continuadores do Direito Romano. Dentro do sistema romano-germânico, as regras de direitos são reputadas como sendo regras de conduta, intimamente vinculadas com preocupações de justiça e moral, estando situadas entre a decisão do litígio, considerada como uma aplicação concreta da regra, e os princípios dotados de uma elevada generalidade. Neste contexto, é essencial ao jurista encontrar a regra jurídica aplicável ao caso concreto.²²

¹⁹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 48.

²⁰ Ibidem, p. 23-24; 34, 35.

²¹ VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 53.

²² DAVID, op. cit., p. 23-24; 33 e 103.

Do século XIX em diante, a lei ganhou grande importância para essa família jurídica, motivo pelo qual vários países dotaram-se de “códigos”, o que constituiu um verdadeiro processo de “codificação” do direito. Em tal sistema, a lei é fonte primordial do direito, sendo correto afirmar que os países que aderem ao sistema da *civil law* são países de direito escrito.²³

Essa característica reflete-se especialmente na obra de Jean-Jacques Rousseau, denominada “*Du Contrat Social*”, onde tal autor sustenta que o Direito nada mais é do que aquele consubstanciado na lei como expressão da vontade geral. O marco fundamental da codificação é representado pelo Código Civil francês de 1804, chamado de “Código de Napoleão”.²⁴

Nesse sentido, observa Brandalise que na família *civil law*

“[...] as leis são criadas por atividade legislativa (positivadas, portanto) para serem utilizadas nos casos concretos. As Cortes não são as fontes primárias do direito. Contudo, as decisões são utilizadas como parâmetros de interpretação e concretização dele. O Direito é criado através de princípios gerais, não por resultados dos julgamentos de casos. A linguagem legal é abstrata.”²⁵

Por fim, é relevante deixar claro que, embora a lei forme o esqueleto da ordem jurídica, os códigos representam um ponto de partida, não um resultado. Aliado a isso, observe-se que a jurisprudência é, de certa forma, limitada, só podendo mover-se dentro dos quadros estabelecidos pelo legislador. Além disso, não tem ela autoridade vinculante, podendo ser modificada ou rejeitada todo o tempo.²⁶

2.1.2. A *Common Law*

A *common law* nada mais é do que um sistema jurídico que tem por fonte primária do direito os casos já julgados que se tornam vinculantes, ou seja, devem ser

²³ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 23-24; 33 e 111.

²⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 152.

²⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 78.

²⁶ DAVID, op., cit., p. 142; 130.

obrigatoriamente observados em julgamentos posteriores.²⁷ Historicamente, tal família de direitos foi construída na Inglaterra, especificamente pelo trabalho empreendido pelos Tribunais Reais de Justiça a partir da conquista normanda no ano de 1066. Por isso, todo e qualquer estudo da família *common law* deve partir do estudo do Direito Inglês. A história da *common law* nada mais é, até o século XVIII, do que a história do Direito Inglês.²⁸

E a história do Direito Inglês se divide em quatro períodos: o primeiro, é o que antecede a conquista normanda de 1066. O segundo, que começa em 1066 e perdura até 1485, é o da formação da *common law*, que surge como um novo sistema de direito, comum a todo o reino e se desenvolve substituindo gradativamente os costumes locais ou tribais. O terceiro período, que se inicia em 1485, com a chegada da dinastia dos *Tudors*, e se encerra em 1832, é marcado pelo desenvolvimento, ao lado da *common law*, de um sistema complementar e, por vezes, contrário, que se manifesta nas “regras de equidade” (*equity*). O quarto e último começa no ano de 1832 e se mantém até os dias atuais, podendo ser chamado de período moderno, no qual a *common law* busca adaptar-se ao inédito desenvolvimento da lei e adequar-se a uma sociedade dirigida cada vez mais pela administração pública.²⁹

Os normandos trouxeram para a Inglaterra formas organizadas de governo e de direito administrativo, pois formavam o estado com a melhor organização governamental naquela época, nisto residindo importante contribuição histórica para a gradativa formação da *common law*.³⁰

Dentro do segundo período antes referido, observa-se é que a *common law*, isto é, o direito comum a toda Inglaterra, começa a se formar, em razão da construção jurídica realizada pelos Tribunais Reais de Justiça, também chamados “Tribunais de Westminster”, em razão do local que passam a ocupar a partir do século XIII. Fundamental observar que o processo em tais Tribunais Reais de Justiça tinha feições

²⁷ VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 107.

²⁸ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 352.

²⁹ *Ibidem*, p. 356.

³⁰ VIEIRA, op. cit., p. 109.

procedimentais diferentes entre si, as quais variavam conforme a ação judicial proposta, todas sempre recheadas de formalismos.³¹

Neste ponto, destaca David,

“É necessário que fique clara a importância primordial que as questões de processo tiveram, nestas condições, na Inglaterra. Enquanto no continente os juristas concentravam a sua atenção principalmente na determinação dos direitos e obrigações de cada um (regra substantiva do direito), os juristas ingleses concentravam a sua atenção nas questões de processo.”³²

Assim, nos primórdios da *common law* a atenção voltava-se ao processo, e somente aos poucos é que tal sistema passou a se preocupar com regras substantivas. Essa característica mantém-se preservada, já que a *common law* não se apresenta como um sistema que visa realizar a justiça, mas sim solucionar litígios.³³

Intimamente ligada a essa característica de atenção primordial ao processo, está o significado dos precedentes no Direito Inglês. Desde suas origens medievais até os dias atuais, os precedentes passaram por modificações profundas. Em um primeiro momento histórico, tinham eles mera função persuasiva, onde os juízes os utilizavam como simples ilustração ou explicação do que significava o Direito aplicado ao caso concreto. Posteriormente, nos séculos XVI e XVII, passam a ter a função de persuasão, na medida em que os julgadores começaram a utilizá-los como critério para a tomada de decisão. Por fim, a partir do século XIX, é atribuída aos precedentes a função de vinculação, isto é, convertem-se em efetivas normas jurídicas.³⁴

O Direito Inglês não teve uma renovação guiada pelo Direito Romano, como teve o sistema romano-germânico, nem passou pelo fenômeno da codificação tal como a *civil law*. Seu desenvolvimento se deu de forma autônoma, sofrendo influência muito singela do direito da Europa Continental. Para o pensamento jurídico inglês o essencial é a continuidade histórica do seu direito, o qual é fruto de longa evolução, livre de alterações repentinas, residindo nisso a sabedoria da *common law*. Para os ingleses, a codificação

³¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 357-363.

³² Ibidem, p. 364.

³³ Ibidem, p. 364-365.

³⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação** – 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 27-40.

provoca uma ruptura na tradição da ordem jurídica. Por isso, é que o Direito Inglês é marcado pelo seu caráter tradicional, ao contrário do sistema da *civil law*, que prioriza o seu caráter racional e lógico.³⁵

Isso não significa que inexista na *common law* qualquer forma de codificação, mas sim que não é a lei escrita sua a fonte primária, pois o que ocupa essa função são os casos julgados nas cortes de justiça.³⁶ Nesse sentido, o traço característico da *common law* é ter sido historicamente construída pela atividade jurisdicional. Em outras palavras, a formação dessa família deve-se a atividade dos juízes que se dedicavam a resolver litígios particulares. A regra de direito nesta família é dotada de menos abstração do que a do direito romano-germânico, pela razão de ser formulada para solucionar um processo, e não para servir como regra geral de conduta aplicável no futuro – tal como ocorre na família românica. Como aponta David,

“As regras respeitantes à administração da justiça, ao processo, à prova, e as relativas à execução das decisões de justiça têm aos olhos dos *common lawyers* um interesse semelhante, e mesmo superior, às regras respeitantes ao fundo do direito, sendo sua preocupação imediata a de restabelecer a ordem perturbada, e não a de lançar as bases da sociedade.”³⁷ (Grifo nosso)

A *common law* originária é, essencialmente, um direito público, onde em seus tribunais só havia espaço para discussão de questões entre particulares quando, de alguma forma, atraíssem elas o interesse da Coroa ou do reino. Daí as diferenças com o sistema romano-germânico, pois a *common law* projetou-se para o futuro carregando o caráter de ser um direito público resultante de um processo, onde a ciência dos romanistas, calcada sob o direito civil, não teve grande influência científica.³⁸

A família da *common law* compreende o Direito Inglês, donde está sua origem, e os direitos de praticamente todos os países de língua inglesa. Ainda, a influência desse sistema se irradia também aos países que, mesmo não sendo de língua inglesa, foram ou estão politicamente associados à Inglaterra. Assim, a existência da *common law* se

³⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 355.

³⁶ VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law*: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 107.

³⁷ DAVID, op. cit., p. 25.

³⁸ Ibidem, p. 25.

verifica tanto na Inglaterra, como nos países que tiveram o Direito Inglês como *alma mater* para a construção de sua própria Ciência Jurídica.³⁹ Como exemplo, podemos apontar a Austrália, o Canadá e, com especial importância para o presente trabalho, os Estados Unidos da América.⁴⁰

A respeito dos Estados Unidos, como é sabido, a influência do Direito Inglês no país se deu por meio da sua colonização pelos ingleses. Assim, a *common law* tornou-se o sistema legal norte-americano. Entretanto, o direito estadunidense também sofreu forte influência francesa e romano-germânica, o que fez dele um integrante *sui generis* da *common law*, isso porque há uma certa heterogeneidade em tal ordenamento jurídico, na medida em que há nele uma forte tendência à codificação.⁴¹

Por fim, importante é o apontamento doutrinário a respeito das relações existentes entre as famílias da *civil law* e da *common law*. Não constituem elas verdadeiras ilhas separadas e isoladas umas das outras. Por mais que tenham grandes diferenças, ao longo dos séculos, pontos de contato existiram – e continuam e continuarão existindo. Ambas as famílias sofreram influência da moral cristã e das doutrinas filosóficas que sustentavam o individualismo, o liberalismo e a noção de direitos subjetivos. Demonstração clara dessa mútua influência é o fato de que tem aumentado, cada vez mais, o papel desempenhado pela lei na *common law*. Além disto, os métodos usados nos dois sistemas tendem a aproximar-se.⁴²

No que tange ao presente estudo, nos parece muito claro que a negociação de sentença criminal é mais um ponto de aproximação entre as famílias, pois o instituto, como veremos, tem origem na *common law*, e atualmente está presente também em nações integrantes da família *civil law*, como Alemanha e Itália.

³⁹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 24-5; 352.

⁴⁰ VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 187.

⁴¹ *Ibidem*, p. 186-192.

⁴² DAVID, *op. cit.*, p. 26.

2.2 A NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL

2.2.1 Considerações gerais

O processualista espanhol Alcalá-Zamora traz clássico ensinamento a respeito das três formas de resolução de conflitos interpessoais. A primeira, o processo, no qual a resolução do conflito é levada a cabo por um terceiro, o Estado-juiz. A segunda, a autocomposição, alcançada por meio do acordo de vontades direcionado à reparação dos danos, sendo, portanto, o meio mais civilizado e racional de sepultar um conflito. E terceira, a autodefesa, a forma mais primitiva de resolução, exercida mediante a pronta reação a qualquer interesse que o ofendido busque proteger. As palavras de ordem que designam cada uma dessas formas de resolver um conflito são bastante evidentes: no processo, o juiz; na autocomposição, o consenso; na autodefesa, a força física (ou poder bélico).⁴³

Para os fins da presente pesquisa, nos interessa a ideia de autocomposição aplicada ao direito penal, enquanto caminho para estruturar as formas e consequências do consenso no processo penal. Neste passo, a autocomposição penal que mais tem projeção mundial é a utilizada pelos estadunidenses, denominada *plea bargaining*, a qual trataremos no capítulo seguinte. Tal forma de consenso no processo penal estadunidense é dotado de ampla liberdade, havendo poucas limitações ao seu uso.

Por outro lado, no direito brasileiro, essas formas de resolução de conflitos descritas por Alcalá-Zamora são previstas em nossa ordem jurídica e amplamente utilizadas nos mais diversos ramos do direito, como no direito civil, direito processual civil, direito trabalhista, etc. Entretanto, na seara processual penal, objeto da presente pesquisa, o processo e a autodefesa sempre estiverem presentes e, por isso, verdadeiramente consagrados dentro dessa ramo jurídico. Entretanto, o consenso no processo penal, vem, timidamente, ganhando espaço em nossa ordem jurídica, conforme se depreende das alterações promovidas desde a edição da Lei nº 9.099/95.

Esclarecidos tais aspectos iniciais, passemos então a desvelar os aspectos conceituais dessa forma de autocomposição penal ou de consenso no processo penal, a qual pode ser genericamente definida como negociação de sentença criminal.

⁴³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

2.2.2 Conceito

A negociação de sentença criminal é difundida a partir da *common law*, razão pela qual sua conceituação costuma ser construída com base na forma como tal instituto se manifesta nessa família de direitos. Essa é a posição de Brandalise, que define a negociação de sentença criminal como um acordo entre a acusação e a defesa, no qual é prescindível a atuação judicial (salvo em momento posterior, quando será necessária a homologação judicial) e onde há concessões recíprocas: de um lado, há a declaração de culpa do acusado (*guilty plea*) ou de que não contestará a acusação (*plea of nolo contendere*); do outro, a promessa acusatória de condenação mais branda do que aquela que poderia ser concretizada caso o processo seguisse o tradicional andamento.⁴⁴

Há, portanto, uma flagrante mutualidade de concessões: ao mesmo tempo em que a defesa abandona o exercício dos seus direitos constitucionais e processuais, a acusação renuncia à possibilidade de auferir uma sentença condenatória mais gravosa.⁴⁵ Nesse sentido, explica o autor, conforme comentamos antes, que as formas mais tradicionais de negociação de sentença criminal estão inseridas no sistema de justiça criminal estadunidense.⁴⁶ O autor se refere à *plea bargaining*, a qual será examinada adiante.

Neste ponto, calha fixar os requisitos gerais da negociação de sentença criminal, isto é, a voluntariedade e a renúncia de direitos, como forma de angariar benefícios processuais.

Além disso, é importante deixar claro que, de regra, a participação judicial não se dá na fase negocial, isto é, das negociações propriamente ditas. Ocorre ela, isso sim, em momento posterior, no sentido de atestar a conformidade jurídica do acordo. Observa Alcalá-Zamora que

“Cuando se trata de homologar una autocomposición producida durante un genuino proceso contencioso, la homologación se produce cuando ya la renuncia de una o de ambas partes ha resuelto el litigio y, por consiguiente, cuando no subsiste contienda sobre la que haya de pronunciarse el juzgador, que se limita a comprobar y aprobar su resultado. El proveimiento que

⁴⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 27.

⁴⁵ Ibidem, p. 27.

⁴⁶ Ibidem, p. 24-25.

entonces emita el juez tiene caracteres más de *acta* que de *pronunciamento*, y sólo em sentido formal se le puede equiparar a una sentencia jurisdiccional.”⁴⁷

Neste passo, destacamos que o instituto em comento atualmente está presente nos ordenamentos jurídicos dos mais diversos países além dos Estados Unidos.

Exemplarmente, a negociação de sentença criminal possui previsão legal no Reino Unido, tanto no “*Criminal Procedure and Investigations Act 1996, Chapter 25, Part VI Magistrates’ Courts*”⁴⁸, como no “*The Criminal Procedure Rules 2015, Part 9*”⁴⁹. Na Itália, onde o instituto recebe o nome de *patteggiamento*, está previsto no “*Codice di Procedura Penale, Parte Seconda, Libro V, Titolo II, arts.444 a 448*”⁵⁰ e na própria “*Costituzione della Repubblica Italiana, Titolo IV, Sezione II, art. 111*”⁵¹. Do mesmo modo, na Alemanha, onde é chamado de *Absprachen*, encontra suporte legal no § 153 do *Strafprozessordnung (StPO)*⁵².

Por fim, relevante observar que, embora seja um tanto arriscado afirmar taxativamente qual é a origem exata da negociação de sentença criminal, nos parece pacífico na doutrina que sua origem está na *common law*.⁵³ O caso mais antigo que encontramos versando sobre negociação de sentença criminal no Direito Inglês, trata-se do *trial of Mall. Floyd*, datado de 17 de julho de 1674, caso genericamente classificado como roubo. Em tal caso, a acusada *Mall. Floyd* havia tentado se apoderar de uma menina de aproximadamente 8 anos.⁵⁴ O veredicto de culpado (*guilty*) foi manifestado

⁴⁷ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 185-186.

⁴⁸ REINO UNIDO. **Criminal Procedure and Investigations Act 1996**. London, U.K. Disponível em: < http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/pdfs/ukpga_19960025_en.pdf> Acesso 02 maio 2017.

⁴⁹ REINO UNIDO. **The Criminal Procedure Rules 2015**. London, U.K. Disponível em: < http://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/1490/pdfs/uksi_20151490_en.pdf> Acesso 02 maio 2017

⁵⁰ ITÁLIA. Decreto del Presidente della Repubblica 447, di 22 settembre di 1988. **Approvazione del codice di procedura penale**. Roma, Italia. Disponível em: < <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1988-09-22;447>> Acesso 21 maio 2017.

⁵¹ ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Roma, Italia. Disponível em: < <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>> Acesso 21 maio 2017.

⁵² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, p. 78-93.

⁵³ *Ibidem*, p. 56; 164.

⁵⁴ INGLATERRA. *Old Bailey Proceedings Online. July 1674, trial of Mall. Floyd (t16740717-6)*. Disponível em < <https://www.oldbaileyonline.org/browse.jsp?div=t16740717-6>> Acesso em 03 abril 2017.

após a acusada ter se declarada culpada (*pleaded guilty*), sendo sentenciada à pena de “transporte para alguma das plantações além dos mares”.⁵⁵

Interessante referir que a pena de transporte (*transportation*), embora se acreditasse que levaria a uma espécie de recuperação ou reforma dos criminosos, tinha como fundamento verdadeiro o de afastá-los da sociedade, como forma substituição da pena de morte.⁵⁶ Desse modo, nos parece que a negociação de culpa acima mencionada tenha sido concretizada justamente como forma de evitar a pena capital.

Observamos, porém, que a forma como se deu a *guilty plea* em tal caso, denota um certo amadurecimento do instituto, o que nos leva a concluir ser muito provável que já existisse antes da data em comento. Além disso, o *pleaded guilty* e o *pleaded partial guilty* eram veredictos previstos no “*The Proceedings of the Old Bailey*”. O denominado *Old Bailey*, resalte-se, era a Corte Criminal central em Londres, de 1674 a 1913. De qualquer modo, essa referência nos permite afirmar, ao menos, que a negociação de sentença criminal é prática tradicional no Direito Inglês.

2.2.3 Fundamentos

Em nossa pesquisa, constatamos que a negociação de sentença criminal ancora-se em dois pilares: o primeiro, trata-se do direito a duração razoável do processo; o segundo, da autonomia e liberdade individual do acusado. Relevante, portanto, expormos brevemente os argumentos em torno de cada um desses ditos pilares fundamentais da negociação de sentença criminal.⁵⁷

O primeiro argumento que sustenta a negociação de sentença criminal é o da duração razoável do processo, que, em palavras singelas, significa o direito a ser julgamento de forma célere, dentro do menor prazo possível, livre de inércia injustificada do Poder Judiciário. O que está por trás dessa ideia é muito evidente: toda e qualquer

⁵⁵ Do original: “...*Sentence to be Transported to some of the Plantations beyond the Seas.*”
(Tradução livre do autor).

⁵⁶ INGLATERRA. *Old Bailey Proceedings Online. Punishments at the Old Bailey*. Disponível em <<https://www.oldbaileyonline.org/static/Punishment.jsp#transportation>> Acesso em 03 abril 2017.

⁵⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p 30-56.

dilação processual indevida, na órbita criminal, acarretará em sérios prejuízos, os quais se projetarão não somente ao Estado, à sociedade e à vítima, mas também ao próprio acusado. Um inapropriado prolongamento do processo judicial, portanto, não é capaz de produzir qualquer tipo de benefício a quem quer que seja.⁵⁸

A celeridade processual guarda íntima relação com a presunção de inocência, na medida que a mera submissão a um processo penal abre uma enxurrada de consequências negativas para o acusado: sofrimento e angústia ante a incerteza da decisão final, prejuízos na vida pessoal e profissional, inevitável estigmatização, perdimento de provas em razão do decurso do tempo e, como é comum, a própria segregação cautelar. Isso tudo, muitas vezes, faz com que o próprio processo acabe sendo uma punição maior do que a própria pena definida em seu final.⁵⁹

Ressaltamos que, no Brasil, o direito a duração razoável do processo está previsto expressamente no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, que diz, *in verbis*:

“LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”⁶⁰

No mesmo sentido, é a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8º, n. 1, que diz:

“1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos

⁵⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 30.

⁵⁹ Ibidem, p. 31.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Governo Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 25 maio 2017.

ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”⁶¹

Neste ponto, essencial considerar que o sistema processual penal funciona como um sistema hidráulico: quanto maior o número de julgamentos, menor o número de persecuções. Neste cenário, a finalização de um processo, obtida mediante o consenso, traz um juízo de certeza não apenas maior, mas também uma resposta da justiça capaz de vencer o imenso volume de demandas criminais. É importante observar que a instrução processual não é obrigatória, pois ela consiste num direito do acusado, o qual pode dela dispor se assim desejar e, naturalmente, tiver benefícios legais que o motivem a fazer isso.⁶²

O segundo argumento estruturante da negociação de sentença criminal é o da respeitabilidade da autonomia e da liberdade individual do acusado. De início, é preciso compreender que a capacidade de o sujeito passivo concordar com a negociação de sentença criminal, devidamente assistido pela defesa técnica, não é diferente de sua capacidade de praticar qualquer outro tipo de ato processual. Dito isso, deve ser ressaltado que a ampla defesa e o contraditório são direitos assegurados a todo e qualquer acusado em sistema de justiça minimamente democrático. E isso é que deve ser fixado: defender-se de uma acusação criminal é um direito do acusado, e não um dever a ele imposto. Os resultados obtidos por meio da negociação de sentença criminal derivam de um acordo de vontades entre o órgão acusador e a defesa criminal. Nesse acordo, ambos os lados abandonam o exercício de seus direitos, em nome do alcance aos prêmios legalmente previstos.⁶³

É evidente que, para ser respeitada a autonomia e a liberdade individual do acusado, é preciso, em primeiro lugar, verificar se ela existe, isto é, se o sujeito possui capacidade psicológica e suporte técnico-jurídico para aceitar uma negociação. Ora, o acordo sobre a sentença criminal deve ocorrer de forma voluntária e com a integral

⁶¹ COSTA RICA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso 25 maio de 2017.

⁶² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 36-41.

⁶³ *Ibidem*, p. 43-44.

consciência do não exercício dos direitos legais e constitucionais, especialmente suas consequências, de modo a evitar negociações abusivas ou injustas. Isso, de certa forma, integra a ideia de dignidade da pessoa humana, já que o acusado deve ser considerado um sujeito do processo e não objeto de verificação. Por isso, nada melhor que permitir o desenvolvimento de sua autodeterminação, de modo a não obrigá-lo ou forçá-lo a exercer um direito que ele entenda desnecessário.⁶⁴

Isso tudo vai ao encontro das clássicas lições de José Afonso da Silva, quando, ao discorrer detalhadamente sobre o direito à liberdade, explica que a noção de liberdade da pessoa física pode ser definida como a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade.⁶⁵

Observe-se, por fim, que na negociação de sentença criminal o Estado não impede, de forma alguma, o exercício dos direitos processuais, mas sim fornece ao acusado a possibilidade de decidir o seu destino. Aliás, merece ser destacado que pode o réu abandonar um acordo se assim bem entender.⁶⁶

2.2.4 Natureza Jurídica

É preciso atentar para a natureza jurídica da negociação de sentença criminal. O instituto em comento poderia ser considerado como uma mera confissão, já que há o não exercício de um direito processual, o reconhecimento em favor da parte contrária e a limitação dos poderes dos valores judiciais. No entanto, a confissão limita-se tão somente ao conhecimento e à aceitação dos fatos, mas não necessariamente quanto às consequências jurídicas dela decorrentes. Por outro lado, na negociação de sentença criminal a assunção de culpa não é imprescindível, já que sua essência está na aceitação das consequências jurídico-penais dos fatos delituosos. Por isso, a interpretação mais consentânea ao instituto é a de considerar aplicáveis a ele os institutos próprios dos contratos, ante a presença tanto da obrigatoriedade de cumprimento de tudo quanto fora

⁶⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 47-49.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 237.

⁶⁶ BRANDALISE, op. cit., p. 53.

estabelecido, como também da exigência de voluntariedade e compreensão integral dos termos pactuados.⁶⁷

Esse, aliás, é o entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos, especialmente no precedente “*Santobello v. New York*”, onde a Corte firmou entendimento no sentido de que, uma vez celebrado um acordo de sentença criminal, tal como um contrato, deverá ele ser observado, não sendo admitidas condutas que descumpram os termos pactuados, seja por parte da acusação, seja por parte do acusado.⁶⁸

Em sentido aproximado, é a recente posição do Supremo Tribunal Federal que, tendo como enfoque o tema da colaboração premiada (que abordaremos no último capítulo), definiu, no bojo do julgamento, que a natureza jurídica do instituto é a de negócio jurídico processual firmado entre o órgão acusador e o colaborador.⁶⁹

2.2.5 Problemas principais

Em nossa pesquisa, encontramos dois temas que, a nosso ver, podem ser definidos como problemas a serem enfrentados quando tratamos da negociação de sentença criminal. O primeiro, trata-se da questão da busca pela verdade no processo penal e seu consequente abandono quando se estabelece uma negociação de sentença criminal. O segundo, trata-se do princípio da obrigatoriedade da ação penal e sua incompatibilidade com o consenso no processo penal.⁷⁰

2.2.5.1 Busca pela verdade

O primeiro problema, certamente, é arqui-intrincado. Quiçá, de impossível solução. O tema da busca pela verdade atormenta os processualistas penais há tempos, já tem sido gasto rios de tintas para escrever sobre o tema. Aliás, toda a problemática envolvendo a verdade não se limita, de forma alguma, ao processo penal. O assunto é um dos mais

⁶⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, p. 27-29.

⁶⁸ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Santobello v. New York 404 U.S. 257 (1971)**. Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/257/case.html>>. Acesso em: 25 maio 2017.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 870**. Brasília, 19 a 30 de junho de 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm>> Acesso em: 05 de julho 2017.

⁷⁰ BRANDALISE, op. cit., p. 163-181.

profundos, complexos e antigos da filosofia, sendo, portanto, um verdadeiro problema que permeia todo o saber humano, seja na história, religião, sociologia, etc.⁷¹

Por óbvio, não nos aprofundaremos nessa discussão, até porque impossível para nós resolvê-la, mesmo que dedicássemos uma monografia inteira só para investigar o assunto. Limitamos nossa abordagem, portanto, à busca da verdade no processo penal e sua relação com a negociação de sentença criminal.

Neste passo, Brandalise explica que a adoção da negociação de sentença criminal não significa abolir ou abandonar a busca da verdade no processo penal. E por um motivo muito simples: o processo penal visa a tão somente construir uma verdade processualmente válida, e não descobrir uma verdade dita existencial, superior em si mesma, absolutamente livre de erros, plena ou real - porquanto absolutamente impossível. A negociação de sentença criminal, neste contexto, integraria essa ideia de verdade processual ou judiciária.⁷²

Como ensina Pacelli,

“Assim, ainda que prévia e sabidamente imperfeita, o processo penal deve construir uma verdade judicial, sobre a qual, uma vez passada em julgado a decisão final, incidirão os efeitos da coisa julgada, com todas as suas consequências, legais e constitucionais. O processo, portanto, produzirá uma certeza do tipo jurídica, que pode ou não corresponder à verdade da realidade histórica (da qual, aliás, em regra, jamais se saberá), mas cuja pretensão é a de estabilização das situações eventualmente conflituosas que vêm a ser o objeto da jurisdição penal.”⁷³

A verdade processual, portanto, traduz uma verdade que não é necessariamente a mais concreta, na medida em existem inúmeras regras limitando o exercício da persecução penal, de modo a preservar os direitos fundamentais individuais dos

⁷¹ CARVALHO, Olavo de. **O problema da verdade e a verdade do problema**. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/o-problema-da-verdade-e-a-verdade-do-problema/>> Acesso em 29 junho 2017.

⁷² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, p. 171-181.

⁷³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14ª ed., rev., e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 318.

imputados. Em outros termos, há um universo de regras limitadoras da busca pela verdade no processo penal, as quais permitem chegar apenas a uma verdade processual, verdade essa suficiente para legitimar a aplicação de uma pena e racionalizar o poder punitivo, afastando qualquer dúvida razoável.⁷⁴ Neste ponto, explica Brandalise que

“A verdade processual, consequência que é da prova, perfectibiliza-se como a imagem idealizada daquilo que foi apresentado no processo. Seu ápice surge como fenômeno da coisa julgada, cujo principal objetivo é a proibição de continuidade de discussão acerca dos fatos, com o que soluciona o conflito estabelecido. Tal verdade encontra barreiras na averiguação da culpabilidade do criminoso, que pode fazer com que sejam ocultadas motivações relacionadas com as práticas, dado que a verdade processual encontra-se naquilo que é possível provar. O objetivo do processo penal, portanto, não é a demonstração da verdade absoluta, mas a fixação da responsabilidade, a imputação e a afirmação de que não cabe a aplicação da presunção de inocência àquele acusado.”⁷⁵

A verdade processual é obtida, portanto, a partir da respeitabilidade desse universo de regras legais (e, especialmente, constitucionais) que limitam a busca da verdade. Dentro de tais regras, temos, no plano material, o empirismo, a indeterminação, as exigências normativas, as garantias contra analogia desfavorável, a aplicação da lei mais favorável e as causas de extinção da punibilidade; no plano processual, temos as regras de experiência (que abrem espaço para crenças pessoais e subjetivismos), erros técnicos (e por vezes, morais) dos responsáveis pela persecução penal, restrição dos meios probatórios e de sua obtenção e a falibilidade das testemunhas.⁷⁶

Todas essas regras fazem que existam limites à verdade, pois necessária a observância dos preceitos legais sobre meios de prova e formas de sua obtenção, sobre provas proibidas e ilícitas (também as derivadas das ilícitas), sobre preclusão da produção de prova após o momento oportuno, a configuração da coisa julgada material e os sigilos fiscais, telefônicos e de correspondências. É por isso que a verdade admitida no processo

⁷⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, p. 173-174.

⁷⁵ Ibidem, p. 174.

⁷⁶ Ibidem, p. 174-176.

é uma verdade limitada e relativa, pois depende daquilo que o legislador selecionou de forma rigorosa como legalmente permitido.⁷⁷

Aliás, há na doutrina argumentos no sentido de que caso houvesse a tentativa de alcançar uma verdade dita real, serviria ela como fator que impulsionaria o autoritarismo e a violência estatal, já que as garantias individuais seriam desrespeitadas em nome do resultado almejado pelo processo penal.⁷⁸

Assim, o que deve ficar assentado é que a verdade decorrente do consenso penal seria tão somente mais uma forma de manifestação dessa dita verdade processual, afinal nenhum processo penal é capaz de produzir uma verdade além daquela que seja necessária para legitimar uma punição ou de uma absolvição. Aliás, dentro da negociação de sentença criminal as possibilidades de abusos e erros são as mesmas encontradas dentro um sistema processual penal que não preveja a utilização do instituto.⁷⁹

Neste sentido, o processo penal atual mostra possuir uma verdadeira tendência em aceitar a verdade consensual ou negocial como forma de solucionar o caso. A própria negociação de sentença criminal acaba sendo um meio extremamente eficiente na busca pela verdade, na medida em que seus benefícios motivam o acusado a falar e expor os fatos, quando, quando poderia calar-se e usufruir de todos os direitos e garantias legalmente previstos.⁸⁰

Interessante, neste ponto, o apontamento de Ashworth, esclarecendo que, em uma série de entrevistas realizadas na Inglaterra com 200 (duzentas) pessoas acusadas perante a *magistrates' court* ou na própria *Crown Court*, e que haviam se declarado culpadas, foi constatado que dois terços dos entrevistados fizeram isso porque realmente eram culpados e, dentre desse grupo, a maioria já admitia a culpa desde a fase policial, isto é, de investigação criminal.⁸¹

Enfim, o que se deve deixar claro é que o produto de uma negociação de sentença criminal insere-se dentro da verdade processual.

⁷⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, p. 174-176.

⁷⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 381.

⁷⁹ BRANDALISE, op. cit., p. 178.

⁸⁰ BRANDALISE, op. cit., p. 181.

⁸¹ ASHWORTH, Andrew. **The criminal process**: an evaluative study – 2nd ed. New York, Oxford University Press, 1998, p. 269.

2.2.5.2 Obrigatoriedade da ação penal

O segundo problema diz respeito a possível incompatibilidade entre negociação de sentença criminal e o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal.

O princípio da obrigatoriedade ou legalidade no oferecimento da ação penal, típico do sistema *civil law*, consiste no dever imposto ao órgão acusador de iniciar o processo criminal em todas as ocasiões em que conhecer a notícia de um crime, desde que existam elementos que demonstrem a materialidade do crime e indícios que apontem para a autoria do delito. O objetivo desse princípio é evitar o arbítrio estatal frente ao cidadão, já que todos devem ter o tratamento igualitário perante a lei, outra característica típica da *civil law*.⁸²

O que se observa, porém, é que há uma modificação na forma de se pensar o processo penal. Isso porque a criminalidade atual é de massa, exigindo um equilíbrio entre o interesse punitivo e a necessidade de colocá-lo em movimento, por isso a ideia de obrigatoriedade vem cedendo à de disponibilidade. A negociação de sentença criminal, nesse sentido, surge como uma forma de simplificar o sistema de justiça criminal, agilizando as pretensões punitivas e dando maior espaço para o próprio acusado definir seu destino.

Brandalise afirma que

“[...] a sociedade prefere a busca de uma certeza punitiva de forma eficaz ao invés de uma probabilidade maior de absolvição com o decurso do tempo (o que também se adere ao fluxo dos tribunais). Além delas, há de ser observado que concede ao acusado a possibilidade de evitar transtornos econômicos e de responsabilidade penal no que toca com a pena possível (principal e acessória).”⁸³

Assim, não se pode ver no princípio da obrigatoriedade uma exigência de persecução cega de todos os fatos delituosos de que se tenha conhecimento, pois o que ela visa evitar são as soluções arbitrárias. Uma negociação de sentença criminal

⁸² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, op. cit., p. 167.

⁸³ *Ibidem*, p. 169.

devidamente estruturada em nível legislativo é capaz de regular o exercício do consenso processual penal, buscando uma maior objetividade da Justiça.

Em resumo, é preciso conformar o processo penal à realidade que lhe é imposta, para, dessa forma, torná-lo mais eficiente. Isso perpassa pelo reconhecimento da necessidade de se adotar a negociação de sentença criminal, já que ela beneficia a todos os envolvidos, inclusive o próprio acusado, abandonando-se, portanto, fórmulas legais rígidas e engessadas que obrigam o exercício da ação penal e seus inerentes formalismos.⁸⁴

⁸⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, p. 163-171.

3 NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL E O DIREITO ESTADUNIDENSE

3.1 O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NORTE-AMERICANO: CARACTERÍSTICAS GERAIS

O sistema de justiça criminal estadunidense ostenta características bastante peculiares: pragmatismo, tolerância zero, privatização de presídios, guerra contra as drogas, combate ao terrorismo e ao crime organizado, penas de longa duração (ou de morte, em determinados estados), responsabilidade das pessoas jurídicas e, é claro, a muito usada *plea bargaining*. Como tal país é uma verdadeira potência (política, militar, cultural e econômica), sua influência penetra profundamente em outras muitas nações, inclusive no que diz respeito à Ciência Jurídica, razão pela qual as características antes descritas são muito conhecidas e reproduzidas mundialmente.⁸⁵

Como já dito, historicamente, a cultura jurídico-penal inglesa sempre exerceu influência em solo norte-americano, onde também era reproduzida a diferenciação entre crimes graves (*felonies*) e leves (*misdemeanors*), que, inicialmente, caracterizava o sistema de justiça criminal dos Estados Unidos. Em regra, as infrações dotadas de menor gravidade ficavam por conta da municipalidade, enquanto as outras cabiam ao estado. Atualmente, *felonies* são os crimes punidos com pena de morte ou restrição da liberdade por tempo superior a um ano, enquanto que *misdemeanors* são aqueles punidos com multa ou prisão inferior a um ano. Há, ainda, em alguns estados, as *violations* ou *infractions*, das quais decorrem somente sanções econômicas.⁸⁶

Há uma imensidão de fontes do direito penal estadunidense: desde o direito criado pela via jurisdicional, com as normas da *common law*, até o direito legislado, de origem federal (*Federal Criminal Code*), estadual (*State Criminal Codes*) ou local (*Municipal Ordinances*), o que torna a ordem jurídico-criminal de tal país extremamente complexa. De se observar que desde o julgamento de *Caminetti vs. United States*, ocorrido em 1917, há franco declínio na prática de definição de condutas criminosas pela *common law*,

⁸⁵ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos: um modelo em crise?** Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 21.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 33.

ganhando protagonismo o método do textualismo, adotado pela Suprema Corte dos Estados Unidos.⁸⁷

O processo penal é presidido por juízes, sendo que a estrutura judicial nos estados é, essencialmente, a mesma: na base, estão as *trial courts of limited jurisdictions*, competente para julgar os crimes leves (*misdemeanors*) e, eventualmente, realizar audiências preliminares dos delitos graves, e as *trial courts of general jurisdiction*, que julgam os crimes graves (*felonies*). Já no plano intermediário, as *apellate courts* e, no topo, as *state supreme courts*. No plano federal, a estrutura é bastante similar, com *district courts*, *circuit courts of appeals* e a *Supreme Court of the United States of America*.⁸⁸

Vige no país sistema adversarial (*adversary system*), o qual tem como característica essencial a atuação amplamente discricionária das partes no processo, ficando por conta do juiz a função de árbitro ou moderador do conflito, sendo-lhe vedado participar ativamente da produção da prova penal que servirá ao julgamento do caso criminal. Essa característica dá ao processo penal contornos muito semelhantes aos do processo civil, sendo, de certo modo, privatizado.⁸⁹

Atualmente, há uma uniformização na legislação penal e processual penal do Estados Unidos, diferentemente do ocorria até o final do século XIX, quando o sistema de justiça criminal era bastante heterogêneo. Tal uniformização se deu durante o século XX, com destacada papel exercido pela Suprema Corte, que construiu uma interpretação mais garantística da Constituição e suas Emendas, trazendo exigências mais rígidas no sentido de observar o princípio do devido processo legal. Aliado a isso, reforçou-se o papel referencial da legislação federal, resultando na elaboração do *Model Penal Code*, de grande influência em todo o país.⁹⁰

Essa uniformização, no entanto, encontrou um obstáculo capaz de implodir todo o sistema de justiça criminal, em razão de sua complexidade e custos financeiros: o direito

⁸⁷ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos: um modelo em crise?** Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 34.

⁸⁸ Ibidem, p. 40-42.

⁸⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores** – 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 112.

⁹⁰ HERINGER JÚNIOR, op. cit., p. 45.

ao julgamento pelo júri (*trial by jury*), garantidos pelas 5ª e 6ª Emendas, as quais integram o *Bill of Rights*.⁹¹

A 5ª Emenda, datada de 1791, prevê que:

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, **without due process of law**; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.” (Grifo nosso)^{92 93}

No mesmo sentido, a 6ª Emenda, também de 1791:

“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, **by an impartial jury** of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.”^{94 95}

⁹¹ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos**: um modelo em crise? Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 45.

⁹² ESTADOS UNIDOS. **The Constitution of the United States**. Washington: U.S., 1787. Disponível em <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm> Acesso em 20 março 2017.

⁹³ “Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.” Tradução obtida em <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/index.php/legislacao/estrangeira/constituicoes/>> Acesso em 20 março 2017

⁹⁴ ESTADOS UNIDOS. **The Constitution of the United States**. Washington: U.S., 1787. Disponível em <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm> Acesso em 20 março 2017.

⁹⁵ “Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.” Tradução obtida em <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/index.php/legislacao/estrangeira/constituicoes/>> Acesso em 20 março 2017

São essas disposições constitucionais que, no passado, promoveram uma busca por formas alternativas de processamento. Era preciso encontrar meios de atalhar e facilitar o andamento processual e economizar recursos. Consequência disso, é que, no processo penal norte-americano dos dias atuais, a simplicidade do procedimento e a eliminação de despesas e atrasos injustificáveis são objetivos expressados tanto na *Federal Rules of Criminal Procedure (Rule 2)*, como na *Federal Rules of Evidence (Rule 102)*. Por esse motivo, há considerável espaço para o denominado *bench trial*, que nada mais é do que o julgamento pelo juiz singular. O *trial by judge*, no entanto, só pode ser realizado com o consentimento expresso e consciente do acusado, aliado à anuência do julgador e do acusador. Essa possibilidade, inclusive, está prevista na *Federal Rules of Criminal Procedure*, de modo que, na prática, o *trial by jury* acaba ficando reservado aos processos espetaculares.⁹⁶

Porém, o que se observa é que a maior contribuição para o esvaziamento do julgamento pelo júri não vem do *trial by judge*, mas sim do instituto da *plea bargaining*, o qual figura como principal atalho no processo penal norte-americano,⁹⁷ e que passamos adiante a analisar.

3.2 O CONSENSO NO PROCESSO PENAL ESTADUNIDENSE

É bastante notória e significativa a manifestação do consenso penal no direito estadunidense, que ocorre por meio do instituto da *plea bargaining*. Nos tópicos seguintes, passaremos a explorar seus aspectos mais emergentes.

3.2.1 A *plea bargaining* e sua conceituação

A *plea bargaining* (ou *plea bargain*) nada mais é do que uma negociação construída entre o Ministério Público e a defesa, seguida de necessária homologação judicial, na qual o acusado se declara culpado, e recebe, como contrapartida, determinado benefício. O raciocínio por trás da *plea bargaining* liga-se à busca de maior celeridade e economia processual por meio do rápido encerramento do caso concreto, oferecendo ao

⁹⁶ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos: um modelo em crise?** Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 46.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 46-47.

acusado, em troca de sua confissão, determinados prêmios legais, tais como, negociação do *quantum* da pena, concessão de imunidade, a própria desistência de acusações ou, até mesmo, a obstaculização do início de investigações criminais e interrupção das que tiverem em andamento.⁹⁸

Neste ponto, Heringer Júnior sustenta que

“O procedimento de negociação da culpa instalou-se duradouramente porque beneficia, um modo ou de outro, todos os envolvidos. O acusado alcança a solução de seu caso mais rapidamente e tem a sua situação penal atenuada, além de não se sujeitar à incerteza de um julgamento pelo júri. O promotor economiza recursos pessoais e materiais do governo, os quais podem ser canalizados para outros casos mais importantes. O advogado dativo recebe sua remuneração logo, podendo dedicar-se a outros clientes. O defensor público tem aliviada a sua sobrecarga de serviço. E o juiz livra-se de um julgamento demorado, bem como tem seu trabalho reduzido, pois como regra acaba aceitando a proposta de apenamento sugerida pelo acusador.”⁹⁹

Dessa forma, o processo penal norte-americano acaba por ter dois modelos: no primeiro, denominado “*the due process model*”, há a manifestação tradicional do sistema adversarial, caracterizada pelo embate direito entre acusação e acusado, onde a vitória de um, significa a derrota do outro. A responsabilização criminal é levada a cabo pelo juiz singular ou pelo *Grand Jury*. Busca-se a concretização da justiça, recaindo sobre a acusação o ônus probatório, sendo possível ao acusado apresentar provas defensivas.¹⁰⁰

No segundo, intitulado “*the plea bargain model*”, há uma divisão na compreensão entre perdas e ganhos, pois, se de um lado o acusado tende a ser condenado a uma pena menor do que a que teria imposta ao final do *full trial*, do outro, a acusação ganha a certeza de uma condenação, mesmo que mais branda, e otimiza o uso dos recursos estatais destinados à persecução penal. Aliado a isso, juízes, promotores e advogados

⁹⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal** – 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 83-84.

⁹⁹ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos: um modelo em crise?** Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 47.

¹⁰⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes.** Curitiba: Juruá, 2016, p. 66.

prestigiam a administração da justiça, ao oportunizar a rápida conclusão dos processos criminais que, se acumulados, impedirão o bom funcionamento do sistema.¹⁰¹

Neste ponto, cremos ser relevante trazer ao texto uma breve descrição do esqueleto procedimental inicial mais comum no processo penal estadunidense, o qual é estruturado, basicamente, da seguinte forma: num primeiro momento, após ocorrida a prisão do criminoso, é formalizado o oferecimento de uma acusação (*complaint*), que contenha a demonstração de justa causa (*probable cause*), a qual será submetida à apreciação judicial. Em continuidade, é designada uma data para comparecimento do acusado perante o juiz (*first appearance* ou *arraignment on complaint*), para que o primeiro seja cientificado tanto das acusações contra ele formalizadas, como de seus direitos – dentre os quais, o de ser assistido por um advogado. Após, o material probatório que dá suporte à tese de acusação é submetido à análise pelo “*Grand Jury*”, que decidirá se existe ou não justa causa para o julgamento. Em caso positivo, perfectibiliza-se o *indictment*, onde são fixadas as acusações que serão levadas a julgamento. Em seguida, o acusado é chamado a comparecer em audiência (*arraignment on indictment*), para ser indagado sobre como se declara a respeito da acusação: culpado ou inocente (*guilty* ou *not guilty*).¹⁰²

Nesse momento, o juiz apazará data para julgamento, iniciando-se o período de confrontação das provas (*discovery*), onde cada parte examina as evidências que serão apresentadas pela outra, sendo comum a apresentação de petições (*pretrial motions*) sobre diversos assuntos, como exclusão de provas ilícitas. Em regra, a *plea bargaining* poderá ocorrer até o julgamento.¹⁰³

Antes de ingressarmos no próximo tópico, faremos agora uma observação relevantíssima para as conclusões de nosso trabalho. É que, em nossa pesquisa, encontramos diversos apontamentos doutrinários a respeito da porcentagem de resolução de persecuções penais nos Estados Unidos por meio da *plea bargaining*. Assim, combinando os apontamentos de Heringer Júnior e Brandalise, é possível afirmar, com

¹⁰¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 66.

¹⁰² CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *Custos Legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf> Acesso 28 junho 2017.

¹⁰³ Ibidem.

considerável segurança, que o índice de resolução de perseguições penais nos Estados Unidos por meio da *plea bargaining* ultrapassa 90% dos casos.¹⁰⁴ Ashworth, que escreve sobre o tema a partir da concepção do Direito Inglês, também chega à semelhante conclusão.¹⁰⁵

3.2.2 As diferentes formas de *plea bargaining*

Neste ponto, essencial destacarmos que, dentro do *plea bargain model*, constatamos que a doutrina parece não estabelecer expressamente uma classificação terminológica sobre a integralidade da *plea bargaining*. Entretanto, visualizando conjuntamente os apontamentos doutrinários de Heringer Júnior¹⁰⁶, Brandalise¹⁰⁷, Ashworth¹⁰⁸ e combinando-os, acreditamos que tal classificação possa ser desenhada da seguinte forma: a *plea bargaining* (ou *plea bargain*), em sentido amplo, seria gênero, contendo como espécies a *plea of guilty* (ou *guilty plea*) e a *plea of nolo contendere*. A *plea of guilty* se manifesta de várias formas, isto é, por meio da *charge bargain*, da *sentence bargain*, da *date bargain*, da *fact bargain*, da *contingent bargain*, da *package bargain* e da *conditional bargain*, as quais descreveremos separadamente, advertindo, desde já, que todas admitem aplicação concomitante. A *plea of nolo contendere* abordaremos adiante.

Pois bem. A *charge bargain* (ou *charge concession*) é expressão que abarca duas situações. A primeira materializa-se quando, havendo duas ou mais acusações, é estabelecido um acordo onde o acusado, em troca de não se declarar inocente a respeito de todo o contexto acusatório, assume sua responsabilidade criminal caso o acusador aceite, por sua vez, abandonar uma ou mais das acusações, sendo que, ao final, é firmada negociação sobre uma carga acusatória mais branda. Já a segunda, se manifesta quando, diante de uma acusação tida como, por si só, grave e severa, o acusado, que pretendia

¹⁰⁴ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos: um modelo em crise?** Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2013, p. 47. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes.** Curitiba: Juruá, 2016, p. 67.

¹⁰⁵ ASHWORTH, Andrew. **The criminal process: an evaluative study** – 2nd ed. New York, Oxford University Press, 1998, p. 268-9.

¹⁰⁶ HERINGER JÚNIOR, op. cit.

¹⁰⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes.** Curitiba: Juruá, 2016.

¹⁰⁸ ASHWORTH, Andrew. **The criminal process: an evaluative study** – 2nd ed. New York, Oxford University Press, 1998.

declarar-se inocente, pactua acordo com o acusador, o qual, em contrapartida, prepara acusação menos grave e severa.^{109 110}

Nas duas situações, ressalte-se, não há qualquer alteração na base fática, mas sim modificação do enquadramento legal, trocando-se uma capitulação acusatória mais grave por uma mais leve. O que se busca, ainda que de forma indireta, é a futura fixação de uma pena menor, por meio da modulação da acusação, que apontará para o crime menos grave abrangido pela conduta praticada pelo acusado. Exemplarmente, fazendo um raciocínio análogo com a legislação penal brasileira, imaginemos que, diante de um crime de lesão corporal grave, a acusador, em razão do acordo, elabore acusação onde se pede condenação por lesão corporal simples.¹¹¹

Prosseguindo com nossa análise, explicamos agora a *fact bargain*. Essa possivelmente trata-se da vertente mais problemática da negociação de sentença criminal estadunidense (e que se repete também em terras britânicas). Por meio dela se celebra um acordo baseado em uma alteração do fato criminoso. De forma mais clara, com a *fact bargain* é firmado acordo no sentido de não ser mencionado, quando da formalização da acusação, um ou mais aspectos particulares ou pessoais que evidenciem a maior gravidade da conduta praticada pelo acusado ou, até mesmo, para omitir o envolvimento de eventual partícipe que, por razões pessoais, o acusado deseja que não seja responsabilizado. O que é negociado aqui, em total abandono de qualquer possibilidade de se buscar a verdade processual, é a versão dos fatos que será apresentada pela acusação – há, portanto, modificação da base fática. Em contrapartida, como ocorre nas demais formas de *plea bargaining*, o acusado compromete-se a não exercer seus direitos processuais.¹¹²

A respeito da *fact bargain*, Ashworth faz observação bastante importante. Segundo o autor, na Inglaterra existe legislação estabelecendo que os promotores devem intervir e corrigir eventual acordo que contenha discurso enganoso, especialmente quando a partir dele houver a possibilidade de denegrir a vítima. No entanto, o mesmo autor observa que,

¹⁰⁹ ASHWORTH, Andrew. **The criminal process**: an evaluative study – 2nd ed. New York, Oxford University Press, 1998, p. 271-275.

¹¹⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 29-30.

¹¹¹ ASHWORTH, op. cit., p. 271-275.

¹¹² Ibidem, p. 275-6.

em determinado caso de estupro, tal norma não foi observada, uma vez que foi acordada base fática para estabelecer que a vítima, inicialmente, teria consentido com o ato sexual, mudando de ideia repentinamente durante sua prática, momento em que então teria se iniciado a execução de tal crime sexual.¹¹³

A *date bargain*, como o nome já anuncia, trata-se da negociação da data da ocorrência do fato criminoso para evitar eventual aplicação pena mais severa. A *contingent plea bargaining*, por sua vez, nada mais é do que uma negociação condicionada, isto é, dependente do implemento de uma condição, como, por exemplo, as declarações surtirem efeito contra corréu. Ainda, *package plea bargaining*, que é uma negociação em conjunto, vale dizer, será implementada quando todos os réus aceitarem os termos do acordo e confessarem. Por fim, tem-se também a *conditional plea bargaining*, na qual, havendo consentimento da corte e do acusador, permite ao acusado exercer o direito de apelar de eventual situação adversa que possa ocorrer e, assim, retirar sua alegação de culpa.¹¹⁴

E ainda, temos a *sentence bargain* (que também pode ser chamada de *plea negotiation*, *sentence concession* ou, segundo defendemos, *plea bargaining* em sentido estrito), na qual se busca, objetivamente, negociar a sentença criminal. Nela há um imediato arranjo acerca da sentença que será aplicada, incluindo o *quantum* de pena, atenuantes a serem reconhecidas, medidas acessórias, local onde será cumprida a reprimenda, etc. Ashworth explica que a essência da *sentence bargain* é que o acusado negocia uma chance de absolvição por uma pena inferior do que a que teria sido fixada em caso de condenação.¹¹⁵

Por fim, tratamos do *nolo contendere*, o qual é de compreensão bastante simples. O grande diferencial entre *plea bargaining* e *nolo contendere* é que, neste último, não há produção de efeitos na seara cível. E a razão disto é muito simples: é que nele o acusado limita-se a assumir as consequências decorrentes da responsabilização criminal, sem realizar qualquer confissão a respeito dos fatos imputados. No entanto, é preciso ter em

¹¹³ ASHWORTH, Andrew. **The criminal process**: an evaluative study – 2nd ed. New York, Oxford University Press, 1998, p. 275-6.

¹¹⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 30; 65; 69.

¹¹⁵ ASHWORTH, op. cit., p. 276-84.

mente que o *nolo contendere* nem sempre é cabível, pois alguns estados americanos não o admitem.¹¹⁶

3.2.3. A *plea bargaining* e a ampla discricionariedade acusatória

Característica marcante da estrutura do sistema de justiça criminal estadunidense é que a atuação dos órgãos encarregados de aplicar a lei penal é visceralmente discricionária, sendo policiais e promotores os verdadeiros *lawmakers* do país.¹¹⁷

Nessa linha, os promotores (lá denominados *prosecuting attorneys* ou também *prosecutors*), são aqueles que possuem os maiores poderes discricionários. Uma vez que são eles os responsáveis pela acusação, podem decidir quais acusados processar, quais crimes imputar e qual sentença recomendar.¹¹⁸

Explica Heringer Júnior que

“Cabe a eles, em grande medida, escolher o que investigar, quando propor transação penal, que casos encaminhar a julgamento pelo júri, quais penas sugerir. Se um crime não estiver suficientemente provado, o *prosecutor* pode simplesmente desistir de sua persecução; se o objetivo é estatístico, o caminho mais fácil é o *plea bargaining*”; se se trata de um caso rumoroso, talvez pareça conveniente submetê-lo ao espetáculo do *trial by jury*. Em síntese, cumpre aos promotores determinar a efetiva política criminal naquele país, pois os balizamentos legais, de tão amplos, permitem-lhes definir não apenas “o que” perseguir, mas até mesmo “como” fazê-lo.”¹¹⁹

Como alerta Andrade, essa ampla discricionariedade é um dos pontos de origem das críticas ao instituto, na medida em que permite uma atuação desigual do órgão acusador – fator que se soma à prática reiterada de utilizar a prisão preventiva como forma de pressionar o acusado a negociar sua culpa.¹²⁰

Lembramos, neste ponto, que a prisão preventiva, de fato, possui inúmeros efeitos colaterais, tais como, prejuízos sociais, pessoais, familiares, econômicos, estigmatização,

¹¹⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 65.

¹¹⁷ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos**: um modelo em crise? Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2013, p. 48.

¹¹⁸ Ibidem, p. 43.

¹¹⁹ Ibidem, p. 50.

¹²⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal** – 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 84.

alto risco de contágio criminal, dentre outros, os quais podem ser explorados pelo acusador.

Heringer Júnior traz ainda duas interessantes exemplificações que demonstram quão longe é possível ir em razão de tal discricionariedade, que praticamente permite não haver limites entre acusadores e acusados.

Na primeira, cita a ocasião em que Rudolph Giuliani, na época em que atuava como *federal prosecutor* em Nova Iorque, instituiu o *federal day*: um dia da semana, escolhido aleatoriamente, no qual os traficantes de droga de rua eram processados em cortes federais, e não em estaduais, o que lhes rendia penas bem mais severas.¹²¹

Na outra, comenta a ocasião em que a própria Suprema Corte, ao julgar o caso *Bordenkircher vs. Hayes*, em 1978, considerou legítima a postura do *prosecutor* que fez uma proposta de negociação de culpa, com o fito de “salvar o tribunal da inconveniência e necessidade de um julgamento”, recomendando o cumprimento de pena 05 (cinco) anos de prisão ao acusado, sob a ameaça de formalizar acusação que resultaria na condenação à pena de prisão perpétua. No caso, o acusado recusou o acordo, tendo sido, ao final do processo, efetivamente condenado à pena infundável.^{122 123}

No caso, a ameaça exercida pelo promotor, caso o acusado não aceitasse concretizar o acordo sobre sua culpabilidade, consistia na formalização de uma acusação que consideraria as duas infrações penais anteriores praticadas pelo acusado, o que permitiria a aplicação do instituto do *three-strikes law*¹²⁴, o qual, derivado uma analogia com o *baseball*, firma o raciocínio de que todo aquele que tenha sido condenado duas vezes pela prática de infrações penais, caso pratique uma terceira conduta delituosa, demonstraria não ter capacidade de manter-se no convívio social, explicado pelo

¹²¹ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos: um modelo em crise?** Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 50.

¹²² ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Bordenkircher v. Hayes**, 434 U.S. 357 (1978). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/>> Acesso em 25 março 2017.

¹²³ HERINGER JÚNIOR, op. cit., p. 103.

¹²⁴ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Bordenkircher v. Hayes**, 434 U.S. 357 (1978). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/>> Acesso em 25 março 2017.

desperdício das duas chances anteriores, justificando-se a aplicação de pena bastante longa ou perpétua.¹²⁵

Interessante mencionar que esse instituto tem origem no ano de 1993, no Estado da Califórnia, em razão do sequestro seguido de homicídio praticado contra Polly Hannah Klaas, de apenas 12 anos, tendo como acusado o indivíduo Richard Alle Davis, o qual já possuía inúmeras condenações criminais. Tal fato causou grande comoção nacional, até que em março de 1994 foi aprovada a *Preposition 184*, que passou a ser conhecida como “*Three Strikes and You’re Out*”. Atualmente, praticamente metade dos estados americanos, além da administração federal, aplicam o instituto, seja de forma idêntica, seja de forma semelhante.¹²⁶

Nesse sentido, explica Boson,

“[...] essa lei pune a reincidência, de forma que determinados tipos de crimes, em geral mais gravosos, servem de gatilho para o aumento futuro da severidade das penas. Com isso, no caso de uma segunda condenação criminal, duplica-se o tempo de prisão em relação ao que seria fixado na ausência da reincidência, enquanto, na ocorrência de uma terceira, o tempo de encarceramento tende a passar dos 25 anos, chegando à prisão perpétua.”¹²⁷

Pertinentes são os argumentos expostos no julgamento do caso *Bordenkircher vs. Hayes*. Segundo a Suprema Corte dos Estados Unidos, a 14ª Emenda, que trata do devido processo legal, não é violada quando um promotor de justiça realiza uma ameaça durante a negociação da culpa relativa à acusado reincidente, no sentido de formalizar acusação que abarque infrações penais anteriores a que ele está sendo acusado, o que lhe renderá pena mais grave, caso não aceite se declarar culpado. Isso porque, desde que o promotor esteja diante de uma causa provável, a decisão de iniciar o processo criminal ou propor uma negociação de sentença, fica inteiramente submetida à sua discricionariedade, só sendo possível cogitar de violação à Constituição se os critérios decisórios do acusador estiverem ancorados em aspectos injustificáveis, como raça ou religião do réu.¹²⁸

¹²⁵ COSTA SILVA, Davi André. **Manual de direito penal: parte geral** - 4ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 120.

¹²⁶ BOSON, Daniel Silva. Three Strikes and You’re Out: uma análise econômica das penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, a. 23, n. 116, p. 17-37, set./out. - 2015.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Bordenkircher v. Hayes**, 434 U.S. 357 (1978). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/>> Acesso em 25 março 2017.

De fato, sendo a processualística criminal norte-americana caracterizada pela disponibilidade da acusação, é até natural que lá a *plea bargaining* tenha ocupado grande espaço.¹²⁹ Aliás, como alerta Brandalise, o sistema adversarial é o berço do instituto, na medida em que sua estrutura favorece a busca por uma “verdade negociada” no processo, já que, tendo o promotor interesse direto no resultado da ação penal, a obtenção de tal verdade acordada mostra-se mais relevante do que o real esclarecimento dos fatos.¹³⁰

3.2.4 A *plea bargaining* e seus requisitos

Como analisado até aqui, a negociação de sentença criminal adotada no direito processual penal dos Estados Unidos da América (*the plea bargain model*, como antes exposto) manifesta-se de duas formas: ou pela declaração de culpa pelo acusado (*guilty plea* ou *plea bargaining* em sentido restrito) ou por sua declaração de que não contestará a acusação (chamada de *nolo contendere*).¹³¹

Para que seja admitida a *plea bargaining* em sentido estrito ou o *nolo contendere*, devem ser cumpridas as exigências que adiante expomos.

Em primeiro lugar, o acusado deve ser exaustivamente informado, de modo a estar plenamente consciente, de todos os direitos processuais que possui (tais como o próprio direito de não fazer qualquer acordo, de ser assistido por defensor, de ser julgado pelo júri, etc.) e de todas as consequências que advirão do acordo firmado (como a quantidade e tipo de pena a ser cumprida, inclusive seus possíveis efeitos acessórios, possibilidade ou não de formular apelação, dentre outras).¹³²

Em segundo lugar, deve o juiz verificar se, por trás do acordo, não há qualquer tipo de coação ilegal. E aqui, uma observação importante: usamos a expressão “coação ilegal” justamente porque nos parece, e a doutrina de Heringer Júnior e Brandalise confirmam¹³³, que é possível o exercício de uma coação de forma legal, tendo em vista o

¹²⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 65.

¹³⁰ Ibidem, p. 59-60.

¹³¹ Ibidem, p. 65

¹³² Ibidem, p. 70.

¹³³ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos**: um modelo em crise? Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 103. BRANDALISE, op. cit., p. 71.

entendimento exposto no *case Bordenkircher vs. Hayes*, que antes comentamos. Relembrando: segundo tal precedente, não viola o devido processo legal, estampado na 14ª Emenda, a ameaça (e essa é a expressão usada pela Suprema Corte – “...when a state prosecutor carries out a *threat* made during plea negotiations...”), exercida pelo *prosecutor*, no sentido de formalizar acusação ainda mais grave contra o acusado, caso este não aceite a proposta de negociação de culpa.¹³⁴

Em terceiro e último lugar, deve ainda o julgador apreciar a base fática que deu origem à dita negociação, essencialmente no que diz respeito ao fato típico praticado, sendo que, para tanto, o juiz está obrigado a realizar investigações e inquirições que se mostrem necessárias para a confirmação dos fatos que ensejaram o acordo.¹³⁵

Importante apontar que, caso a homologação judicial não seja concretizada, o réu pode se retirar do acordo antes celebrado, o qual não poderá ser usado como prova no processo que se seguirá da forma tradicional. Caso deseje manter o acordo, deve ser cientificado que o juiz, nesse caso, não estará vinculado aos seus termos.^{136 137}

Uma vez que a negociação de culpa está perfectibilizada, as partes vinculam-se aos seus termos. Caso a acusação queira desistir do acordo, a defesa deve ser informada para que se manifeste a respeito de seu interesse em novo pacto. Já a defesa, caso queira abandonar a negociação, somente poderá fazê-lo até o momento da homologação judicial, pois a partir desse ponto só será possível a desistência se houver previsão legal ou existir motivo razoável para invalidar o negócio. Prolatada a sentença, seja nos casos da *guilty plea* ou do *nolo contendere*, a negociação de culpa não poderá mais ser desconstruída, salvo por decisão judicial posterior que ateste sua invalidez.^{138 139}

¹³⁴ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Bordenkircher v. Hayes**, 434 U.S. 357 (1978). Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/>> Acesso em 25 março 2017.

¹³⁵ ESTADOS UNIDOS. American Bar Association. **Standard 14-1.6 (a)**. Disponível em < http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_blk.html#1.6>. Acesso em 25 março 2017.

¹³⁶ ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of criminal procedure. **Rule 11 (c) 5**. Ithaca: Cornell Law School, Legal Information Institute. Disponível em: < https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11> Acesso em 25 de março 2017.

¹³⁷ ESTADOS UNIDOS. American Bar Association. **Standard 14-2.2 (a)**. Disponível em < http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_blk.html#1.6>. Acesso em 25 março 2017.

¹³⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 72.

Ao sentenciar, o juiz observará os termos do acordo. No entanto, ao fazer a dosimetria da pena, poderá agravá-la, considerando as acusações afastadas, ou abrandá-la, se constatar determinados aspectos, como o real arrependimento do acusado, intenção de assumir sua responsabilidade, eventual colaboração com a justiça, entre outros. Ressalte-se que o fato de aceitar tabular o acordo, por si só, não é suficiente para redução de pena.^{140 141}

Essencial observarmos que, ao apreciar o acordo firmado, o juiz buscará verificar ainda a real voluntariedade do acusado, especialmente a respeito da integral compreensão das suas consequências, sob pena de invalidar a negociação estabelecida, conforme se extrai dos precedentes da Suprema Corte nos casos “*Boykin v. Alabama*”¹⁴² e “*Henderson v. Morgan*”¹⁴³.

É relevante observar que a Suprema Corte já se manifestou no sentido da essencialidade da negociação de culpa no sistema de justiça criminal dos Estados Unidos. É o que vem expresso na ementa do caso “*Bordenkircher v. Hayes*”, onde se afirma que

"The guilty plea and the often concomitant plea bargain are **important components of this country's criminal justice system**. Properly administered, they **can benefit all concerned**." (Grifo nosso)¹⁴⁴

Oportuno relembrar, neste momento, que ao instituto aplicam-se os princípios contratuais, na medida em que o promotor deve cumprir o que fora pactuado, bem como que a adesão do acusado deve se dar de forma voluntária e consciente.¹⁴⁵

¹³⁹ ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of criminal procedure. **Rule 11 (d), (e)**. Ithaca: Cornell Law School, Legal Information Institute. Disponível em: <
https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11> Acesso em: 25 de março de 2017.

¹⁴⁰ BRANDALISE, op. cit., p. 73.

¹⁴¹ ESTADOS UNIDOS. American Bar Association. **Standard 14-1.8**. Disponível em <
http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_blk.html#1.6>. Acesso em 25 março 2017.

¹⁴² ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238 (1969)**. Disponível em: <
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/238/case.html>> Acesso em: 02 junho de 2017.

¹⁴³ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Henderson v. Morgan, 426 U.S. 637 (1976)**. Disponível em: <
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/426/637/case.html>> Acesso em: 02 de junho de 2017.

¹⁴⁴ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1978)**. Disponível em <
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/>> Acesso em 25 março 2017.

¹⁴⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 72.

Muito importante destacar, por fim, o papel do advogado na *plea bargaining*. Isso porque a devida orientação do defensor é absolutamente fundamental para o destino do acusado, para que ele compreenda integralmente o acordo, especialmente as suas consequências. Neste ponto, destacamos a virada jurisprudencial pela qual passou o assunto.

Isso porque até pouco tempo atrás prevalecia o entendimento de que não era possível a retirada de vontade por parte do acusado, quando tivesse realizado uma negociação de sentença criminal induzido por erro de avaliação da defesa técnica quanto à viabilidade de sucesso do caso investigado ou sobre a probabilidade de punição se houvesse julgamento de acordo com as regras de processamento do *full trial*.¹⁴⁶

Esse era o entendimento expressado no caso “*Brady v. United States*”, onde, resumidamente, a Suprema Corte dos Estados definiu que as únicas situações em que a *plea bargaining* pode ser considerada ilegal em razão da falta de voluntariedade do acusado, são quando o acordo é fruto de danos físicos, ameaças ou qualquer tipo de coerção mental, bem como declarações falsas ou corrupção – somando-se a isso, evidentemente, as hipóteses em que o acusado não tem a compreensão integral dos termos e consequências do acordo. Além disso, considerou a Corte que a previsão de pena de morte para o delito, não é capaz de prejudicar a voluntariedade do acusado que aceita o acordo unicamente para não correr qualquer risco de sofrer a pena capital. Desse modo, a má orientação da defesa técnica não se inclui entre as hipóteses que prejudicam a voluntariedade do sujeito passivo.¹⁴⁷

Entretanto, mais recentemente, a Suprema Corte dos Estados Unidos alterou substancialmente seu entendimento. No caso “*Missouri v. Frye*”, a Corte firmou o posicionamento de que a falha do advogado na negociação de sentença criminal viola a 6ª Emenda. Na situação em tela, o advogado não transmitiu ao acusado a proposta de negociação de pena, fazendo com que o sujeito passivo não pactuasse com qualquer acordo, restando condenado ao final. Na dicção da Corte, o direito à assistência efetiva do advogado, insculpido na 6ª Emenda, abrange todas as etapas críticas do processo penal,

¹⁴⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 71.

¹⁴⁷ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Brady v. United States 397 U.S. 742 (1970)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/case.html>> Acesso em: 27 março 2017.

notadamente quando da definição da *plea bargaining*.¹⁴⁸ Em sentido idêntico, no caso “*Lafler v. Cooper*”, onde o advogado teria aconselhado o acusado a não firmar acordo de pena, acreditando erroneamente que a acusação não seria capaz de provar o fato e obter a condenação – o que foi determinante para que o acusado fosse processado e, ao final, condenado.¹⁴⁹

3.2.5 Críticas à *plea bargaining*

Evidentemente, existem uma série de críticas ao instituto. Tais críticas podem ser resumidamente divididas em quatro argumentos diferentes.

O primeiro, encontra na *plea bargain* uma expressão abusiva do sistema de justiça criminal, em razão da desconsideração dos fatos, os quais são esquecidos em nome da conclusão do processo. Uma vez que não há a necessidade de produção da prova penal, não se verifica a real responsabilidade criminal do imputado, o que dá margem para o exercício de ameaças. Margem essa que seria suficiente para o incremento do erro judiciário, mediante a condenação de inocentes, já que, em tal contexto, os acusados poderão preferir o acordo do que arriscar uma condenação mais gravosa obtida ao final do *full trial*.^{150 151}

O segundo argumento finca-se no grande poderio conferido ao órgão acusador, calcado especialmente na sua mais ampla discricionariedade. Sustenta que, a partir do momento em que o acusador possui tais condições, poderá manipular a acusação com vistas a forçar o acordo, tanto na forma vertical, como na forma horizontal. Na vertical, com um enquadramento jurídico mais abrangente do que o real, de modo a deslocar a responsabilização para um patamar mais gravoso, ou com a inserção de consequências jurídicas mais graves ao acusado (como o aproveitamento do *three strikes law*, sempre que possível). Na horizontal, com a reunião do maior número de fatos delituosos

¹⁴⁸ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Missouri v. Frye 566 US ___ (2012)**. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-444.pdf>> Acesso 27 março 2017.

¹⁴⁹ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Lafler v. Cooper 566 US ___ (2012)**. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-209.pdf>> Acesso em 27 março 2017.

¹⁵⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 74.

¹⁵¹ Nos parece, inicialmente, que essa crítica, ao centrar-se na alegada não produção de prova a respeito dos fatos que dão ensejo ao acordo, ignora que o juiz, ao homologar a negociação, deve investigar a sua base fática, conforme apontamos linhas acima.

possíveis vinculados ao objeto da investigação, preparando-se uma acusação com o maior alcance factual imaginável. Poderá também recomendar diretamente uma acusação mais gravosa, prevalecendo-se fato de que não é possível a alteração da acusação após o *indictment* ou *information*.^{152 153}

Nessa linha, Heringuer Júnior ressalta que, ante a garantia do *trial by jury* para a persecução de crimes graves, os promotores se vem pressionados a encontrar formas de compelir os acusados a firmarem acordos, já que é impossível a apuração da culpa em todos casos com a complexidade do *Grand Jury*. É a partir disso que acaba ocorrendo uma expansão abusiva de tipos incriminadores, permitindo aos acusadores elaborar acusação que acumule tanto quanto possível a incidência de vários tipos penais ao fato investigado, o que força o acusado a aderir ao *plea bargaining*, em razão do risco em recusar a negociação e apostar seu destino no *full trial*.¹⁵⁴ Salienta o autor,

“Essa atitude intimidatória é facilitada porque as regras relativas ao concurso aparente de normas são praticamente desconhecidas no país. A sobreposição de incriminações federais, estaduais e até municipais, acrescida do alargamento da legislação penal em cada uma dessas esferas federativas, tornam praticamente irresistível ao réu deixar de aceder ao acordo.”¹⁵⁵

O terceiro argumento remete-nos ao alegado enfraquecimento defensivo, ante aos amplos poderes conferidos ao acusador, de modo a não existir muitas possibilidades defensivas.¹⁵⁶

Neste ponto, Lopes Júnior e Gloeckner explicam que os problemas apresentados pelo instituto ao exercício da defesa têm relação com a configuração da investigação criminal norte-americana, e não necessariamente com a discricionariedade acusatória. Segundo os autores, em tais investigações a prova é produzida unilateralmente pela polícia, em caráter secreto e sem qualquer contraditório. Além disso, é prática recorrente a não identificação formal do alvo das diligências investigatórias, o que violaria a

¹⁵² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 74.

¹⁵³ De fato, há razão quando se afirma que a ampla discricionariedade do acusador poderá levá-lo a posturas ameaçadoras. No entanto, acreditamos que a Suprema Corte dá respaldo à tais práticas, conforme verificamos anteriormente no caso *Bordenkircher vs. Heys*.

¹⁵⁴ HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos**: um modelo em crise? Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 78.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 78.

¹⁵⁶ BRANDALISE, op. cit., p. 74.

igualdade de armas. Esses dois fatores, portanto, contribuem para que acusado e defesa sejam surpreendidos pela formulação da acusação, já não sendo mais possível reverter o quadro probatório ou contraditar os elementos informativos, o que acaba por pressionar a realização da *plea bargaining*.¹⁵⁷

Nas palavras dos autores,

“Essa surpresa ocasionada à defesa contribui para um modelo que fortalece o abuso processual e força o imputado a assumir acordos (*pleas*) na tentativa de reduzir-se danos, ou o réu, com medo da possibilidade da condenação, acaba assumindo uma pena antecipada no escopo de se ver livre de uma maior.”¹⁵⁸

O quarto e último, observa que o juiz, ao realizar a dosimetria da pena, poderia fixá-la em patamar superior ao previsto no acordo, o que, em última análise, configuraria uma punição ao réu por ter utilizado o direito à negociação de culpa, algo contrário ao sistema jurídico.¹⁵⁹

¹⁵⁷ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 399-400.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 400.

¹⁵⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 74-75.

4 NEGOCIAÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL E O DIREITO BRASILEIRO

Neste capítulo, passamos a desbravar o direito brasileiro, na busca por institutos que se caracterizem como negociação de sentença criminal ou que sejam ao menos semelhantes a ela. Nosso ponto de partida, portanto, será a identificação das formas de consenso no processo penal brasileiro, e conseguinte análise de tais manifestações.

4.1 O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO: CARACTERÍSTICAS GERAIS

O sistema de justiça criminal brasileiro tem características bastante diferentes do estadunidense. Em terras brasileiras, impera a prevalência quase que absoluta dos Direitos e Garantias Fundamentais sobre o *ius puniendi* do Estado e a ordem e segurança públicas. É permanente a busca pela ressocialização do delinquente, o sistema penitenciário é administrado pelo Estado, há intensa guerra às drogas e, atualmente, à corrupção política e empresarial. As penas, em regra, são de curta duração, havendo limitação temporal de 30 (trinta) anos, e, diferentemente dos Estados Unidos, não há previsão de pena de prisão perpétua ou de morte, salvo na legislação militar dedicada ao tempo de guerra. A responsabilidade das pessoas jurídicas somente é possível quanto aos crimes ambientais. Inexiste instituto idêntico à *plea bargaining* estadunidense.

4.2 O CONSENSO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Brandalise ensina que, mesmo o Brasil sendo integrante do sistema romano-germânico e, por conta disso, muito influenciado pelo Direito Continental, existem formas de consenso em sede penal no direito brasileiro. Embora a regra seja a adoção do clássico *princípio da legalidade*, também conhecido como *princípio da obrigatoriedade*, nosso país historicamente vem admitindo a mitigação de tal princípio.¹⁶⁰

Em linhas rápidas, no direito brasileiro o controle da acusação é feito nos termos do art. 395 do Código de Processo Penal, isto é, a ação penal não poderá ser iniciada quando a peça inicial for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o

¹⁶⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 136-7.

exercício da ação penal, ou ainda quando não houver justa causa para o processo criminal.¹⁶¹

É nesse contexto que vigora o mencionado princípio da legalidade, o qual consiste no dever do Ministério Público de promover a ação penal pública, não podendo se utilizar de critérios de ordem política ou da conveniência e oportunidade para deixar de oferecer a denúncia, desde que, obviamente, estejam presentes todas as condições para tanto. Desse modo, estando-se diante de um fato delituoso, em relação ao qual existem todos os elementos constitutivos do delito, bem como suporte probatório mínimo e preenchimento dos pressupostos processuais, o órgão acusador estará obrigado a oferecer a denúncia.¹⁶²

A base legal do princípio da legalidade é encontrada no art. 24 do Código de Processo Penal, quando estabelece que a ação penal pública *será promovida* por denúncia do Ministério Público. Por isso, há para o órgão ministerial o dever de persecução, que o obrigada a agir compulsoriamente para denunciar a infração penal.¹⁶³

Além disso, ao lado do princípio da legalidade e figurando como seu verdadeiro desdobramento lógico, está o da *indisponibilidade da ação penal*, também chamado de *princípio da indesistibilidade*¹⁶⁴. O conteúdo jurídico de tal princípio firma o raciocínio de que, se o Ministério Público é obrigado a oferecer a denúncia quando verifique a presença das condições da ação e a existência de justa causa (princípio da legalidade), também é obrigado a continuar exercendo a função acusatória até a decisão definitiva na ação penal movida. Em outras palavras, não pode o Ministério Público desistir da ação penal, abandonando um processo criminal já iniciado. A diferença entre tais princípios é que, o da legalidade se aplica a toda fase pré-processual, enquanto o da indisponibilidade é direcionado para a fase processual.¹⁶⁵

Tais princípios, portanto, formam a regra geral no processo penal brasileiro: é obrigatório o ajuizamento da ação penal, bem como a continuidade do processo, desde

¹⁶¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 136-7.

¹⁶² LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 5ª ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 304-5.

¹⁶³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 215.

¹⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 98.

¹⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 219.

que preenchidos todos os requisitos legais. Porém, essa regra vem sendo lentamente relativizado ao longo da história recente do Brasil. Pouco a pouco, nosso ordenamento jurídico passou a adotar formas alternativas a tais princípios, com o objetivo de alcançar a resolução do caso penal antes mesmo da propositura da acusação criminal ou, nos casos em que esta já fora ajuizada, de obter sua suspensão e encerramento antecipado.¹⁶⁶

Como observa Brandalise,

“Há de ser considerado que, no âmbito brasileiro, os objetivos dessa nova visão sobre a política criminal foram a manutenção da solução processual com viés econômico de parte da criminalidade de menor impacto, para uma melhor atuação estatal no combate à macrocriminalidade; a desburocratização, a aceleração e a simplificação da atuação da justiça criminal; a modificação da prática convencional de imposição de pena e privilégio do acordo entre os envolvidos no delito, como uma forma de intervenção mínima e utilitarista do processo penal.”¹⁶⁷

Essa transformação jurídico-penal, que passa a mitigar os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, inicia-se com a Lei nº 9.099, de 25 de setembro de 1995, a qual introduziu o consenso na ação penal pública brasileira.¹⁶⁸

E aqui uma observação importante, antes de prosseguirmos: mesmo antes da referida, a ação penal brasileira já possuía a classificação que a divide em duas espécies: ação penal pública e ação penal privada. Na ação penal privada, os princípios aplicáveis são diametralmente opostos, pois nela vigora tanto o da oportunidade e disponibilidade. O primeiro, significa que compete à vítima do crime, ao seu representante legal ou aos seus sucessores decidir sobre a conveniência do ajuizamento da ação penal. Já o segundo, que decorre do primeiro, estabelece que, uma vez ajuizada a ação penal, pode a vítima desistir de seu prosseguimento, seja mediante a concessão de perdão, seja por meio da omissão, adotando postura processual que revele seu desinteresse na continuidade da demanda.¹⁶⁹

¹⁶⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 137.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 137.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 137.

¹⁶⁹ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**: esquematizado. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 247.

Assim, o que queremos deixar claro, é que não havia, na ação penal pública, as possibilidades criadas pela Lei 9.099/95.

Vamos analisar agora as manifestações legais do direito brasileiro que, em uma análise superficial, se assemelham à negociação de sentença criminal, para fins de verificarmos se podem elas serem enquadradas em seu conceito.

Esclarecemos, antes, que conforme as lições de Brandalise, a conciliação civil é admitida em todo e qualquer crime, variando, entretanto, sua consequência. É que caso o crime seja de ação penal pública incondicionada, a conciliação poderá tão somente interferir na quantidade de pena. Por outro lado, caso seja crime de ação penal privada ou pública condicionada, a conciliação, devidamente homologada judicialmente, terá eficácia de título executivo judicial de natureza cível, impedindo a adoção de medidas de natureza penal quando descumprido o acordo, para os crimes de que trata a Lei nº 9.099/95 – sendo essa, portanto, uma hipótese de consenso como forma de resolução da persecução penal. Tais casos de conciliação caracterizam hipóteses de disponibilidade, na medida em que a ação penal privada e a representação exigida na ação penal condicionada ficam ao inteiro alvedrio da vítima e demais legitimados para seu oferecimento.¹⁷⁰

4.2.1 Institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95

A criação da Lei 9.099/95 teve como objetivos essenciais dar maior celeridade e informalidade à prestação jurisdicional no tocante aos delitos de menor gravidade e estimular a solução consensual dos processos penais, permitindo assim que o sistema de justiça criminal ganhasse mais tempo disponível para dedicar à criminalidade grave.¹⁷¹

Tal lei foi inserida em nosso ordenamento para dar cumprimento ao comando constitucional estampado no art. 98, I e seu § 1º, que traz a seguinte redação:

“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

¹⁷⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 137-138.

¹⁷¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 191.

menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II – [...]

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.”

Antes da Lei 9.099/95, a única forma de aplicação do direito penal objetivo era por meio da jurisdição de conflito, que demanda a instauração de um processo contencioso, colocando-se de lados opostos acusação e defesa, e cujo a finalidade é, em regra, a imposição de uma pena privativa de liberdade. Com a Lei nº 9.099/95, cria-se uma nova espécie de jurisdição no processo penal, chamada de *jurisdição consensual* ou *de consenso*, que assume espaço no direito brasileiro, para estabelecer um processo no qual se busca um acordo entre as partes, a reparação voluntária dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, procurando-se evitar, o quanto possível, a instauração do processo penal.¹⁷²

A Lei nº 9.099/95 introduziu no direito brasileiro quatro medidas chamadas de *despenalizadoras*, nas quais o consenso entre as partes tem aptidão para evitar a instauração do processo ou impedir seu prosseguimento, quais sejam: a composição dos danos civis (que acarreta em renúncia ao direito de queixa ou de representação, com a conseqüente extinção da punibilidade), a transação penal (que permite o imediato cumprimento da pena restritiva de direitos ou multa, evitando-se o início do processo criminal), a representação nos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas (que abre a possibilidade de não oferecimento da representação dentro do prazo de seis meses a contar do conhecimento da autoria do fato, o que acarreta em decadência e conseqüente extinção da punibilidade) e a suspensão condicional do processo (que permite ao juiz, após iniciado o processo, suspender o processo e submeter o acusado a um período de provas, findo o qual extingui-se a punibilidade).¹⁷³

Dentro de todo universo principiológico que regula a aplicação da Lei nº 9.099/95, além dos já comentados princípios da oportunidade e disponibilidade, destacam-se outros

¹⁷² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 191.

¹⁷³ Ibidem, p. 192.

dois: o da economia processual e o da celeridade processual. O primeiro significa que se deve buscar o máximo resultado na aplicação do direito objetivo por meio do processo com o mínimo possível de atos processuais, da maneira menos onerosa para as partes e para o próprio Estado. O segundo que determina a maior rapidez e agilidade do processo, objetivando-se atingir a prestação jurisdicional no menor tempo possível.¹⁷⁴

A Lei nº 9.099/95 não se aplica a todo e qualquer fato delituoso, já que o legislador realizou, expressamente, um recorte no campo de aplicação do direito penal, ao qual se limita a lei, isto é, só será aplicável às infrações de menor potencial ofensivo, conforme estabelecido no comando constitucional acima transcrito. Neste passo, o art. 61 traz o conceito legal de infração de menor potencial ofensivo, ao estabelecer que

“Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”¹⁷⁵

Dentre os institutos despenalizadores listados anteriormente, são dois os que se destacam como mais relevantes, na medida em que se aplicam em ações penais públicas, funcionando como verdadeiras mitigações aos princípios da legalidade e da indisponibilidade da ação penal. São eles: a transação penal e a suspensão condicional do processo.¹⁷⁶

4.2.1.1 Transação Penal

A transação penal trata-se de um acordo entre o Ministério Público (ou querelante, nos casos de ação penal privada) e o autor do fato delituoso, por meio do qual é proposta a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, evitando-se, assim, a instauração do processo. Na transação penal há manifestação de uma verdadeira mitigação ao princípio da legalidade (ou obrigatoriedade), a qual, por isso mesmo,

¹⁷⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 195.

¹⁷⁵ BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 17 maio 2017.

¹⁷⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 215-220.

concretiza o chamado princípio da discricionariedade regrada ou princípio da obrigatoriedade mitigada.¹⁷⁷

Brandalise explica que a transação penal é, resumidamente, uma negociação entre o Ministério Público e o autor do fato para que não haja a necessidade de oferecimento da acusação. Tal negociação somente será possível quando não houver conciliação prévia ou não for hipótese de arquivamento, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95.¹⁷⁸

Neste passo, comenta Renato Brasileiro,

“Amparado pelo princípio da discricionariedade regrada, a transação penal consiste, então, na faculdade de o órgão acusatório dispor da ação penal, isto é, não promovê-la sob certas condições, atenuando o princípio da obrigatoriedade, que, assim, deixa de ter valor absoluto. Diz-se discricionariedade regrada porque o órgão ministerial não tem discricionariedade absoluta, mas limitada, uma vez que a proposta de pena alternativa somente poderá ser formulada se satisfeitas as exigências legais delimitadas no art. 76 da Lei nº 9.099/95.”¹⁷⁹

O instituto da transação, que deriva de imposição constitucional (como antes mencionado), permite a aplicação de pena não privativa de liberdade para todas as contravenções e crimes que tenham pena máxima de até 2 (dois) anos de prisão, isto é, infrações de menor potencial ofensivo, não havendo, frise-se, qualquer reconhecimento de culpa.¹⁸⁰

Para que seja aplicada a transação penal, é preciso que sejam preenchidos os seguintes pressupostos ou requisitos de admissibilidade, que se dividem entre os de ordem objetivo e os de ordem subjetiva: 1) que a infração seja de menor potencial ofensivo, ou seja, que seja uma contravenção penal ou crime a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa; 2) não ser hipótese de arquivamento do caso penal, que pode se configurar, por exemplo, quando a conduta for atípica, existente causa manifesta de excludente de ilicitude, ou quando não houver pressuposto, condição ou justa causa da ação penal; 3) não ter sido o autor da infração condenado, por outro crime, à pena privativa de liberdade; 4) não ter sido o agente

¹⁷⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 227.

¹⁷⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 141.

¹⁷⁹ LIMA, op. cit., p. 227-228.

¹⁸⁰ BRANDALISE, op. cit., p. 141-142.

beneficiado pela transação penal nos últimos cinco anos; 5) serem favoráveis ao acusado seus antecedentes, conduta social, personalidade, bem como os motivos e circunstâncias do delito; 6) no caso de crime ambiental, prévia composição do dano ao meio ambiente, salvo se for impossível.¹⁸¹

Destaca-se que o momento para oferecimento da proposta, e consequente negociação da transação penal, é todo aquele antes do recebimento da peça acusatória. Caso a tentativa de transação penal seja frustrada, o caso penal terá seu regular prosseguimento, com o oferecimento de denúncia, promoção de arquivamento ou requerimento de diligências complementares. Ressalte-se aqui que, como a transação trata-se de um acordo, é preciso, obviamente, que o sujeito passivo aceite se submeter às consequências jurídicas dele advindas. Não havendo tal aceitação, não haverá qualquer possibilidade de se perfectibilizar a transação pena.¹⁸²

É bastante relevante a observação de Brandalise, quando refere que

“[...] a transação penal não se confunde com a *plea bargaining* ou com a *guilty plea* americanas, já que ela não é celebrada para fins de obtenção da confissão do acusado para alguma diminuição da imputação ou da pena, bem como porque não há qualquer reconhecimento de culpa em tal hipótese (assim, não representa condenação e não produz reincidência). Aproxima-se, portanto, do *nolo contendere* americano. Mas, essencialmente, é um caso de diversão com intervenção.”¹⁸³

Por fim, essencial trazer ao trabalho, ainda que em linhas muito singelas, o entendimento predominante no direito brasileiro, no sentido de que a transação penal se configura direito público subjetivo do autor do fato delituoso. Neste ponto, observa Oliveira que

“A transação penal, é, pois, segundo nos parece, direito subjetivo do réu. A discricionariedade que se reserva ao Ministério Público é unicamente quanto à pena a ser proposta na transação; restritiva de direitos ou multa, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95.”¹⁸⁴

¹⁸¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 227-228.

¹⁸² *Ibidem*, p. 233-239.

¹⁸³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 143.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14ª ed., rev., e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 679.

Desse modo, uma vez preenchidos os requisitos legais, deve o Ministério Público fazer a proposta de transação penal, sob pena violação ao devido processo legal.¹⁸⁵ Caso o *Parquet* não proponha a transação, o juiz deverá encaminhar o caso ao Procurador-Geral do respectivo Ministério Público, para aplicação assemelhada do art. 28 do Código de Processo Penal.¹⁸⁶

4.2.1.2 Suspensão Condicional do Processo

Prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, a suspensão condicional do processo trata-se de um instituto despenalizador por meio do qual é possível a suspensão do processo, tendo como contrapartida a definição de um período de provas, que pode variar de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.¹⁸⁷

Brandalise assevera que a suspensão condicional do processo se trata de uma forma de transação, com o diferencial de ser negociada em momento posterior ao oferecimento da ação penal.¹⁸⁸

Para que seja admitida a transação penal, é preciso que os seguintes requisitos objetivos e subjetivos sejam observados: 1) que o crime possua pena mínima abstratamente cominada igual ou inferior a 1 (um) ano, mesmo que não abrangidos pela Lei nº 9.099/95, excluídas as hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher; 2) que o réu não esteja sendo processado nem tenha sido condenado pela prática fato delituoso diverso; e 3) que estejam presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do Código Penal, dentre os quais, a análise favorável ao réu de sua culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias do delito.¹⁸⁹

Aceita a proposta de suspensão condicional do processo pelo acusado e seu defensor, na presença no juiz, o processo poderá ser suspenso e o acusado submetido a um período de prova, que, como já dito, pode durar de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, devendo

¹⁸⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 232.

¹⁸⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 142-143.

¹⁸⁷ LIMA, op. cit., p. 261.

¹⁸⁸ BRANDALISE, op. cit., p. 143.

¹⁸⁹ LIMA, op. cit., p. 265.

atender as seguintes condições: reparar o dano, salvo se isto for impossível; abster-se de frequentar determinados lugares; não ausentar-se da comarca onde reside sem autorização judicial; comparecer em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Além disso, o juiz pode especificar outras condições, desde que sejam adequadas ao fato e ao acusado. Cumprido tal período de prova, será declarada extinta a punibilidade do agente.¹⁹⁰

Cabendo ao acusador a iniciativa para propor a suspensão condicional do processo, o momento adequado para a tabulação do acordo é aquele imediatamente antes da designação da audiência de instrução e julgamento, caso afastada a possibilidade de absolvição sumária do acusado. Havendo o oferecimento da proposta no bojo da denúncia, uma vez recebida a inicial acusatória, deve o juiz ordenar a citação do acusado, oportunizando a ele a apresentação da resposta à acusação. Isso porque, com tal resposta, o acusado terá a possibilidade de ser absolvido sumariamente, o que é, obviamente, mais benéfico do que cumprir as condições decorrentes da suspensão condicional do processo. Assim, a suspensão só pode ser negociada após descartada a possibilidade de absolvição sumária.¹⁹¹

Há interessante divergência doutrinária a respeito da natureza jurídica da suspensão condicional do processo, sendo construídas três entendimentos diferentes.

O primeiro sustenta que a suspensão condicional do processo se trata de ato discricionário do Ministério Público, o que faria parte de suas funções na concretização da política criminal, cabendo ao magistrado tão somente a função de homologar o acordo entabulado. A crítica que se faz a esse entendimento é que a política criminal é definida pelo Poder Executivo e que o *Parquet* não possui atuação ilimitada, pois, como instituição pública que é, deve observar as regras legais.¹⁹²

O segundo, vai no sentido de que a suspensão condicional do processo seria um ato consensual bilateral, no qual haveria a disponibilidade da ação penal pelo Ministério Público e a concordância do acusado. O argumento usado para refutar tal visão é que a

¹⁹⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016 p. 144.

¹⁹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 268.

¹⁹² BRANDALISE, op. cit., p. 144-145.

proposta do órgão acusador já esperada, sendo necessário o consenso do acusado. Além disso, tal acordo possui natureza processual e não penal, pois o crime já está definido na acusação, sem que o acusado se manifeste a respeito.¹⁹³

O terceiro e último, considera a suspensão condicional do processo um verdadeiro direito público subjetivo do réu (tal como a transação penal). Assim, quando preenchidos os requisitos legais, deverá o Ministério Público oferecer a proposta, configurando, portanto, um poder-dever.¹⁹⁴

Nesse sentido, aliás, é a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

“Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.”¹⁹⁵

Novamente, Brandalise faz observações relevantíssimas, ao escrever que

“Da mesma forma que a transação penal, não há similitude com o *plea bargaining* e como a *guilty plea* (além de não se tratar de condenação, a definição jurídica do fato já foi apresentada ao acusado antes de sua aceitação, e não há a possibilidade de que haja qualquer modificação dela depois de oferecida). Tal como a transação, é possível afirmar que a suspensão condicional do processo está mais próxima do *nolo contendere* americano, na medida em que suas aceitações e cumprimentos causam reflexo no seguimento da ação penal, não na pena e na culpabilidade do autor do fato/acusado, bem como por que somente podem ser apresentados em hipóteses específicas para suas aplicações e forma. Similarmente, caracteriza-se por ser uma hipótese de diversão com intervenção.”¹⁹⁶

No mesmo sentido, é a doutrina de Lima, o qual afirma que

“[...] o que bem explica a natureza da suspensão condicional do processo é o *nolo contendere*, que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência. Por

¹⁹³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 145.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 145.

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 696. Brasília, 24 de setembro de 2003. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 out. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666>>. Acesso em 17 maio 2017.

¹⁹⁶ BRANDALISE, op. cit., p. 146.

isso, não se confundo com o *guilty plea*, nem tampouco com o *plea bargaining*.¹⁹⁷

Por fim, destacamos que a transação penal e suspensão condicional do processo não afetam nem a culpabilidade e nem a presunção de inocência. Há neles concessões recíprocas: o órgão acusador deixa de exercer seu direito de promover a ação penal, enquanto que o acusado desiste de seu interesse na busca por uma absolvição, sem que isto signifique ser condenado ao final. Além disso, não se pode esquecer que o juiz não adota uma posição passiva, devendo exercer efetivo controle sobre os acordos.¹⁹⁸

4.2.2 Colaboração Premiada

Outra hipótese de consenso penal que identificamos no direito brasileiro é a chamada colaboração premiada ou, como prefere Brandalise, colaboração processual¹⁹⁹.

Lima explica que a colaboração premiada é uma espécie de direito premial, definindo-a como uma

“[...] técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.”²⁰⁰

Em outros termos, na colaboração premiada, ao mesmo tempo em que o investigado ou acusado confessa a prática de determinado crime, abrindo mão, portanto, do seu direito de permanecer em silêncio, assume o compromisso de servir como fonte de prova para a acusação no que tange aos fatos objeto de persecução criminal e, especialmente, a outros réus.²⁰¹

É preciso observar que a simples confissão não se confunde com a colaboração premiada. Para que o colaborador possa usufruir dos prêmios legais previstos, é preciso que, além de confessar sua atuação delitativa, forneça ele informações objetivamente

¹⁹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 261.

¹⁹⁸ BRANDALISE, op. cit., p. 146-148.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 146.

²⁰⁰ LIMA, op. cit., p. 524.

²⁰¹ Ibidem, p. 525.

eficazes para a descoberta dos fatos delituosos. Em outras palavras, as informações trazidas pelo colaborador devem ser justamente aquelas que os órgãos persecutórios não tinham conhecimento, de modo a permitir consequências vantajosas para a acusação, como identificação dos demais coautores, localização do produto do crime, revelação de toda trama criminosa ou a libertação de eventual vítima com sua integridade física preservada.²⁰²

A mera confissão, ressalte-se, configura-se apenas como uma atenuante de pena, prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal Brasileiro, sendo prevalecente em âmbito doutrinário que o *quantum* de redução de pena deverá ser de 1/6 calculado sobre a pena-base.²⁰³ Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça parece restringir o alcance dos benefícios advindos da confissão. Isso porque a Súmula 231 do referido Tribunal estabelece que a “*incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”; mais ainda, a Súmula 545 da mesma Corte define que quando “*a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.*”^{204 205} Observe-se que, conforme a última Súmula descrita, para que da confissão advenham benefícios para o sujeito passivo, é preciso que ela influa no convencimento judicial, do contrário, não haverá a atenuação.

Sobre as formas de manifestação da colaboração premiada ou processual, Brandalise observa que

“A colaboração processual é a definição genérica, da qual são espécies a confissão, o chamamento do corréu (que ocorre somente na fase judicial, sem necessário reconhecimento de culpabilidade), a delação (ocorre em qualquer fase, e requer a ocorrência de confissão), a delação premiada (que pressupõe a contribuição para a apuração da materialidade do delito e da autoria) e a

²⁰² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 525.

²⁰³ COSTA SILVA, Davi André. **Manual de direito penal: parte geral - 4ª Ed.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 474.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 231. Brasília, 22 de setembro de 1999. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, de 15 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO+PENAL%27.mat.&b=TEMA&p=true&t=&l=50&i=50&ordem=MAT,TIT,@SUB#TIT8TEMA0>> Acesso 17 maio 2017.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 545. Brasília, 14 de outubro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, de 19 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO+PENAL%27.mat.&b=TEMA&p=true&t=&l=50&i=50&ordem=MAT,TIT,@SUB#TIT18TEMA0>> Acesso em 17 maio 2017.

colaboração processual em sentido estrito (compreende qualquer forma de cooperação que resulte em benefício de cunho processual, como a ausência de perseguição, por exemplo).”²⁰⁶

Em sentido semelhante, Lima afirma que colaboração e delação premiada não são expressões sinônimas, sendo a colaboração dotada de maior abrangência. Segundo o autor

“O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corréu). Só há falar em delação se investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como o gênero, do qual a delação premiada seria espécie.”²⁰⁷

No direito brasileiro, encontramos alguns dispositivos dispersos pelo ordenamento jurídico prevendo, de uma forma ou de outra, a colaboração premiada.

Lima assevera que antes mesmo da década de 1990 a colaboração premiada já era prevista em nosso ordenamento jurídico. Refere que o Código Penal previa o instituto sob o manto da confissão espontânea, prevista art. 65, III, “d” (que referimos anteriormente), da atenuante genérica, estampada no art. 65, III, “b” (a qual, ressalte-se, premia o criminoso que tenha buscado, espontânea e eficazmente, logo após o crime, evitar ou minorar-lhes as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano), do arrependimento eficaz, previsto no art. 15, e do arrependimento posterior, previsto no art. 16.²⁰⁸

No entanto, a primeira lei brasileira que tratou expressa e especificamente da colaboração premiada foi a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, denominada “Lei dos Crimes Hediondos”, a qual, em seu art. 8º, parágrafo único, prevê que o participante e o

²⁰⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 149.

²⁰⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 526.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 529.

associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terão a pena reduzida de um a dois terços.²⁰⁹

Lima observa que tal dispositivo legal, que ainda permanece vigente e válido, aplica-se exclusivamente aos casos em que praticados os delitos de que trata a lei (hediondos ou a eles equipados), por meio de associação criminosa, seja esta desmantelada em razão da colaboração feita por um dos seus integrantes.²¹⁰

Da mesma forma, o art. 159, § 4º, do Código Penal Brasileiro prevê que, nas hipóteses de crimes de extorsão mediante sequestro, quando praticado em concurso de agentes, o concorrente que denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.²¹¹

A respeito da criminalidade econômica, três dispositivos legais merecem destaque.

O primeiro seria o art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, a qual define os crimes contra o sistema financeiro nacional e determina outras providências. Tal dispositivo estabelece que nos crimes de que trata a lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).²¹²

O segundo seria o art. 16, parágrafo único, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo. No artigo mencionado, há previsão idêntica ao dispositivo anterior.²¹³

²⁰⁹ BRASIL. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em 17 maio 2017.

²¹⁰ LIMA, op. cit., p. 529.

²¹¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 18 maio 2017.

²¹² BRASIL. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 18 jun. 1986. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm> Acesso em 18 maio 2017.

²¹³ BRASIL. Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm> Acesso em 18 maio 2017.

E o terceiro seria o art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, que trata dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. Conforme essa regra legal, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.²¹⁴

Por outro lado, também há previsão de colaboração premiada quando a legislação brasileira trata do intrincado problema do enfrentamento ao narcotráfico. Neste ponto, prevê o art. 42, *caput*, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.²¹⁵

No mesmo sentido, é a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, denominada "Lei de Proteção às Testemunhas e Vítimas de Crime". Lima observa que tal lei, por não ter seu âmbito de aplicação restrito a determinado(s) delito(s), representou verdadeira democratização do instituto da colaboração premiada no direito brasileiro, eis que possibilita a aplicação do instituto a qualquer delito, além de organizar um sistema oficial de proteção aos colaboradores.²¹⁶

Neste ponto, observa que

²¹⁴ BRASIL. Lei 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 04 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm> Acesso em 18 maio 2017.

²¹⁵ BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em 18 maio 2017.

²¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 532.

“[...] à exceção da Lei 9.034/95, que não se referia a tipos penais determinados, mas sim a crimes praticados em organização criminosa, todos os demais diplomas legais que tratavam da colaboração premiada possibilitavam sua aplicação apenas a determinados crimes.”²¹⁷

Em seu art. 13, *caput*, incisos e parágrafo único, tal lei estabelece que poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime. Para isso, o juiz levará em consideração a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.²¹⁸

Já em seu art. 14, define que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dos terços.²¹⁹

Analisadas brevemente as regras jurídicas que tratam da colaboração premiada e que estão esparsas no ordenamento jurídico brasileiro, vamos agora seguir tratando do tema, abordando sua manifestação que acreditamos possuir a maior projeção, seja pelas consequências dela advindas, que formam um leque bem maior e complexo se comparado

²¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 532.

²¹⁸ BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm> Acesso 18 maio 2017.

²¹⁹ BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm> Acesso 18 maio 2017.

com as outras formas de colaboração, seja pela atual e intensa exploração midiática e política do assunto.

Trata-se da colaboração premiada prevista nos arts. 4º a 7º da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, denominada pela doutrina como “Nova Lei das Organizações Criminosas”.

Tal lei estabelece que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; e/ou a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; e/ou a prevenção das infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; e/ou a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e/ou a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.²²⁰

Caso seja firmada a colaboração premiada, o juiz, ao homologar o acordo, deverá observar a personalidade do colaborador, bem como a natureza, circunstâncias, gravidade, repercussão social do fato delituoso e a eficácia da colaboração. As consequências jurídicas oriundas da colaboração premiada são as seguintes: 1) possibilidade de concessão de perdão judicial ao colaborador; 2) suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou do processo, por até seis meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se também o prazo prescricional; 3) possibilidade de o órgão acusador deixar de oferecer a denúncia criminal se o colaborador não for o líder do grupo criminoso ou for o primeiro a prestar

²²⁰ BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm > Acesso em 18 maio 2017.

efetiva colaboração; 4) redução da pena até a metade ou progressão de regime mesmo que ausentes os requisitos objetivos, caso a colaboração ocorra após a sentença.²²¹

O acordo de colaboração premiada será firmado entre o órgão acusador, podendo contar ainda com a participação da autoridade investigativa, e o acusado, assistido por seu defensor. O juiz não participa da celebração do acordo, já que a ele cabe do exercício do controle judicial da negociação, isto é, deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo, inclusive, ouvir o colaborador, quando então procederá à homologação do ato.²²²

Nesse sentido, em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, onde se discutia os limites da atuação do relator em homologação de colaboração premiada, ficou estabelecido que tal instituto tem natureza jurídica de negócio jurídico processual, firmado entre Ministério Público e colaborador. Essa característica é representada pelas normas inseridas nos §§ 6º e 7º do art. 4º da Lei 12.850/2013, que vedam a participação do magistrado no acordo. Assim, o juiz, ao homologá-lo, não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve uma questão incidente, limitando-se ao pronunciamento sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do ajuste entre acusação e colaborador.²²³

Importante observar que as partes podem retratar-se da proposta, situação em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.²²⁴ Neste ponto, Lima faz observação bastante pertinente. Explica o autor que tal retratação

²²¹ BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em 18 maio 2017.

²²² BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em 18 maio 2017.

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 870**. Brasília, 19 a 30 de junho de 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm>> Acesso em: 05 de julho 2017.

²²⁴ BRASIL. Lei 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

“[...] só pode ocorrer até a homologação judicial do acordo. Fosse possível a retratação após sua homologação judicial, o Ministério Público poderia celebrar um *falso* acordo de colaboração, obtendo, por consequência da homologação judicial, todas as informações necessárias para a consecução de um dos objetivos listados nos incisos do art. 4º da Lei 12.850/13 para, na sequência, retratar-se do acordo, privando o colaborador da concessão do prêmio legal acordado.”²²⁵

Uma vez firmado o acordo, o colaborador passa a ter uma série de direitos, quais sejam: 1) usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; 2) ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas; 3) ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; 4) participar das audiências sem contato visual com outros acusados; 5) não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; 6) cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.²²⁶

Brandalise ensina que na colaboração processual se diferencia da *plea bargaining*, na medida em que sempre haverá a exigência de uma condicionante, que supera a própria discussão a respeito da verdade processualmente admitida, isto é, sempre competirá ao juiz avaliar se a colaboração premiada foi relevante para a elucidação do crime, pois do contrário será mera confissão.²²⁷

É preciso atentar para a natureza jurídica da colaboração premiada. Mirabete sustenta que se trataria de verdadeira prova penal anômala, atípica ou inominada, eis que não prevista no Código de Processo Penal.²²⁸ Lima, no entanto, defende que a natureza jurídica da colaboração seria a de meio de obtenção de prova, na medida em que figura

9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm > Acesso em 18 maio 2017.

²²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 556.

²²⁶ BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm > Acesso em 18 maio 2017.

²²⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 155.

²²⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 289.

como importante técnica especial de investigação criminal.²²⁹ Repise-se, entretanto, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo ao acordo de colaboração premiada a natureza jurídica de negócio jurídico processual.²³⁰

Por fim, ressaltamos o recorte temático feito por tal lei, isto é, seu âmbito de aplicabilidade, que se limita a fatos delituosos praticados por organização criminosa. A lei, em seu art. 1º, § 1º, traz expressamente o conceito de organização criminosa, definindo-a como associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.²³¹

4.2.3 Acordo de Leniência

Identificamos, ainda, outra forma de consenso em nosso ordenamento jurídico, que possui claros reflexos em sede penal, pois, nos dizeres de Lima, uma verdadeira exceção ao princípio da legalidade ou obrigatoriedade.²³²

Trata-se do denominado acordo de leniência, também chamado de acordo de brandura ou doçura, previsto nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. De acordo com tal lei, o acordo de leniência poderá ser celebrado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte na identificação dos demais envolvidos na

²²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 544.

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 870**. Brasília, 19 a 30 de junho de 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm> > Acesso em: 05 de julho 2017.

²³¹ BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm > Acesso em 18 maio 2017.

²³² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 216.

infração e na obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.²³³

A lei prevê expressamente as consequências penais e processuais penais advindas do acordo de leniência. Segundo o seu art. 87, nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137/90 e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os previstos na Lei nº 8.666/93 e também o estampado no art. 288 do Código Penal Brasileiro, a celebração do acordo determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento de denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Além disso, uma vez cumpridos os termos do dito acordo pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima mencionados.²³⁴

De ressaltar, por fim, que a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, denominada “Lei Anticorrupção”, também traz previsão legal de acordo de leniência, de forma semelhante a Lei nº 12.529/11. No entanto, não prevê consequências penais ou processuais penais de tal acordo. Neste ponto, assevera Heinen

“[...] pode-se referir que o legislador não achou conveniente estender os benefícios advindos do acordo à seara criminal, ou seja, extinguindo ou impedindo eventual ação penal a ser proposta pelos mesmos fatos, como fez na seara da ordem econômica, por exemplo. O artigo 87 da Lei nº 12.529/2011 permitiu a extinção da punibilidade de crimes praticados contra a ordem econômica ou mesmo quando punidos pela Lei nº 8.666/93, desde que cumprido o acordo de leniência. No caso, cria-se uma situação díspar, porque é mais vantajoso o indiciado fazer um acordo com o CADE (que aplicará a Lei nº 12.529/2011), do que com a CGU (que está regida, no caso, pela Lei nº 12.846/2013), mesmo se tratando de idênticas fraudes, porque na primeira situação, a pessoa jurídica terá também extinta a pretensão criminal. Se optar

²³³ BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1º nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso 19 maio 2017.

²³⁴ BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1º nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso 19 maio 2017.

em fazer acordo de leniência pela Lei Anticorrupção, este benefício não é garantido.”²³⁵

Passamos, agora, a analisar a configuração do consenso penal nos projetos que visam a alterar substancialmente a legislação penal brasileira.

4.2.4 Os Projetos de alterações do Código Penal e do Código de Processo Penal

Verificando os projetos de lei que tratam da matéria criminal, percebe-se uma evidente intenção de se ampliar o consenso penal no direito brasileiro.

O mais recente deles trata-se do Projeto de Lei do Senado Federal nº 236, de 09 de julho de 2012, que trata da Reforma do Código Penal Brasileiro. Dentre as inúmeras alterações pretendidas em tal projeto, consta aquela prevista na Parte Geral, Título VII, sob o título “Barganha e Colaboração com a Justiça”.²³⁶

Em tal Projeto, prevê o art. 105, intitulado “barganha”, que recebida a denúncia ou queixa, o advogado ou defensor, de um lado, e o órgão do Ministério Público ou o querelante, de outro, no exercício da autonomia de suas vontades, poderão celebrar acordo para a aplicação imediata das penas, antes da audiência de instrução e julgamento. Como requisitos do acordo, exige: 1) a confissão total ou parcial em relação aos fatos expostos na inicial acusatória; 2) o requerimento de que a pena de prisão seja aplicada no mínimo previsto na lei, independentemente da incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena e sem prejuízo da substituição da pena de prisão, bem como da diminuição em até um terço do mínimo previsto na cominação legal; 3) expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas. Ainda, o dispositivo veda o regime inicial fechado.²³⁷

Ainda, o art. 106, intitulado “imputado colaborador”, estabelece que o juiz, a requerimento das partes, concederá o perdão judicial e a consequente extinção da

²³⁵ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção** - Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 237.

²³⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Brasília: Senado, 2012, p. 38-39. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>> Acesso 19 maio 2017.

²³⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Brasília: Senado, 2012, p. 38-39. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>> Acesso 19 maio 2017.

punibilidade, se o imputado for primário, ou reduzirá a pena de um a dois terços, ou aplicará somente pena restritiva de direitos, ao acusado que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que de tal colaboração tenha resultado a total ou parcial identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa e a recuperação total ou parcial do produto do crime. Prevê ainda que a aplicação do dispositivo exige acordo celebrado entre acusador e acusado, com participação obrigatória da defesa técnica, respeitando-se as seguintes regras: 1) o acordo, desde que tenha produzido os resultados dantes mencionados, vinculará o juiz ou tribunal da causa; 2) a delação de coautor ou partícipe só será admitida como prova da culpabilidade dos demais coautores ou partícipes quando referendada por outros elementos probatórios; 3) ao colaborador será aplicada a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas; e 4) oferecida a denúncia, os termos da delação serão informados aos advogados das partes, que deverão preservar seu sigilo.²³⁸

A respeito do conteúdo de tais modificações, Brandalise posiciona-se no sentido de que não se tratam de uma negociação de sentença criminal propriamente dita, mas sim de mais uma forma de colaboração premiada.²³⁹

O segundo, um pouco mais antigo, e também mais detalhado ao tratar da negociação de sentença criminal, trata-se do Projeto de Lei do Senado Federal nº 156, de 22 de abril de 2009, que trata da Reforma do Código de Processo Penal, o qual já teve sua redação final aprovada pelo Plenário de tal Casa Legislativa e encaminhado à Câmara dos Deputados para continuidade do processo legislativo, onde recebeu a designação Projeto de Lei nº 8045, de 22 de dezembro de 2010.²⁴⁰

No bojo das alterações pretendidas em tal projeto legislativo, está a inclusão da negociação de sentença criminal, inserida no Livro II, Título II, Capítulo III, intitulado “Do procedimento sumário”, donde se extrai os provisórios arts. 283 e 284. Conforme o

²³⁸ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Brasília: Senado, 2012, p. 38-39. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>> Acesso 19 maio 2017.

²³⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 161.

²⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045, de 2010**. Brasília, Câmara, 2010, p. 55. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BCB359C57D9672ED01E113AB4850D0F.proposicoesWebExterno1?codteor=831788&filename=Tramitacao-PL+8045/2010> Acesso 20 maio 2017.

texto do projeto, até o início da instrução e da audiência referida no art. 276 do mesmo Projeto, o qual trata, basicamente, da produção de prova oral, e desde que cumpridas disposições do rito ordinário (como oferecimento da denúncia, defesa do réu, início do processo criminal e afastamento das hipóteses de absolvição sumária), o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima não ultrapasse 08 (oito) anos.²⁴¹

Como requisitos para tal acordo, se exige: 1) a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na inicial; 2) requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal (inclusive a de multa), independentemente da incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena e sem prejuízo da substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal, da suspensão condicional prevista no art. 77 do mesmo Diploma Repressivo, e do requerimento de diminuição de pena no patamar de 1/3 (um terço) do mínimo previsto na cominação legal quando as condições pessoais do agente e a menor gravidade das consequências do delito indicarem (salvo se incidir outra causa de diminuição); 3) expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas.²⁴²

Ao homologar o acordo, o juiz observará o cumprimento formal de todos os requisitos, sendo que tal homologação será considerada sentença condenatória. Caso o acordo não seja homologado, será ele desentranhado dos autos e as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições outrora pactuados. Além disso, o juiz não poderá usar o acordo não homologado em nenhum ato decisório. Se não acordo entre acusação e defesa, o processo seguirá na forma do rito ordinário.²⁴³

²⁴¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045, de 2010**. Brasília, Câmara, 2010, p. 55.

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BCB359C57D9672ED01E113AB4850D0F.proposicoesWebExterno1?codteor=831788&filename=Tramitacao-PL+8045/2010>
Acesso 20 maio 2017.

²⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045, de 2010**. Brasília, Câmara, 2010, p. 55.

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BCB359C57D9672ED01E113AB4850D0F.proposicoesWebExterno1?codteor=831788&filename=Tramitacao-PL+8045/2010>
Acesso 20 maio 2017.

²⁴³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045, de 2010**. Brasília, Câmara, 2010, p. 55.

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BCB359C57D9672ED0>

Brandalise observa que o delineamento da negociação de sentença criminal exposta no Projeto é bastante diferente da *plea bargaining*, e também das demais manifestações europeias do instituto. Nesse sentido, afirma que, tal criação brasileira, caso seja aprovada, acarretará em futuros problemas, na medida em faltam parâmetros em que se basear, já que o texto não aproveita o que há de consolidado noutros sistemas e, ainda mais, se afasta deles.²⁴⁴

Arremeta o autor

“Considerando o contexto do presente trabalho, será ele uma verdadeira “Torre de Babel”, pois, ao invés de buscar uma unidade de conceito, não definiu se falará inglês (pela liberdade negocial do Ministério Público americano), alemão (pelo protagonismo judicial), italiano (pela negociação protagonizada pela parte, mas com controle judicial da base fática e da responsabilidade) ou, mesmo, português (pelo fato de que a pena a ser imposta no procedimento sumaríssimo é proposta pelo Ministério Público, com exame da admissão da acusação de forma judicial antes do arguido ser cientificado do requerimento ministerial). E, de todos eles, afasta-se por já ter pena preestabelecida, qualquer que seja o réu, qualquer que seja a causa de aumento.”²⁴⁵

Por fim, destacamos o apontamento do autor ao afirmar que o Ministério Público pouco terá com que negociar, pois qualquer que seja a situação, ele já terá exposto qual será a acusação antes do acordo (o que, mais uma vez, afasta a hipótese da *plea bargaining*, na figura da *charge bargaining*), bem como que o máximo de pena que poderá ser obtido é o mínimo legalmente previsto (por isso, impossível qualquer *sentence bargaining*).²⁴⁶

1E113AB4850D0F.proposicoesWebExterno1?codteor=831788&filename=Tramitacao-PL+8045/2010> Acesso 20 maio 2017.

²⁴⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 157-158.

²⁴⁵ Ibidem, p. 158.

²⁴⁶ Ibidem, p. 158.

CONCLUSÃO

Ao encerrar a presente pesquisa, concluímos que:

1) É notável o padrão mundial de aproximação entre as famílias de *civil law* e de *common law*. Em cada família, há claras reproduções de institutos próprios da outra. Nesse sentido, a manifestação da negociação de sentença criminal em países de *civil law* é apenas mais um traço desse fenômeno. Sendo a negociação de sentença criminal originada na *common law*, vem ela, gradativamente, ganhando espaços em países de *civil law*, o que deverá acontecer também no Brasil.

2) A *common law* foi terreno fértil para o surgimento da negociação de sentença criminal, na medida em que a preocupação essencial desse sistema é a solução de demandas judiciais e o restabelecimento da ordem perturbada, tendo por base os costumes. Por outro lado, sendo a *civil law* um sistema direcionado à busca das melhores soluções de justiça, estruturando, para tanto, um sistema baseado na razão e na lógica, como ideal a ser alcançado, é natural compreender a razão pela qual nesse sistema a negociação de sentença criminal encontra dificuldades para criar raízes.

3) A negociação de sentença criminal é uma forma específica de manifestação do consenso no processo penal. Em palavras rápidas, consiste num acordo entre acusação e acusado, onde ambos abrem mão de seus direitos processuais, em nome de uma solução célere e mais eficiente do caso penal, negociando a antecipação do resultado do processo, da forma mais favorável para os dois lados do conflito.

4) A *plea bargaining* é um exemplo bastante peculiar do instituto da negociação de sentença criminal. Não somente por estar intimamente vinculada com sua própria origem, mas também por dois aspectos: primeiro, em razão da inegável projeção político-cultural dos Estados Unidos da América, que faz seu sistema criminal ser conhecido no mundo todo e reproduzidas algumas de suas categorias. Segundo, porque a *plea bargaining* é aplicada de forma bastante discricionária, mas não porque ela própria exige essa característica, mas porque a integralidade do sistema de justiça criminal estadunidense assim o é. Essa discricionariedade permite grande liberdade na aplicação da *plea*

bargaining, sendo possível acordos para nós um tanto curiosos, como os que envolvem a alteração da própria data em que o crime foi cometido.

5) A *plea bargaining*, por outro lado, é componente essencial do sistema de justiça criminal dos Estados Unidos da América, na medida em que é responsável direto pela resolução de mais de 90% das demandas criminais no país. Sem o instituto, o sistema implodiria e o país entraria em colapso, já que não conseguiria encerrar os processos criminais em tempo hábil.

6) Não existe, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, um instituto tal que se enquadre no conceito de negociação de sentença criminal, e, portanto, nenhum mecanismo legal que possa comparado à *plea bargaining*. Todas as formas de consenso existentes no processo penal brasileiro não são manifestações de negociação de sentença criminal, embora com ela possuam semelhanças.

7) Os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, isto é, a transação penal e a suspensão condicional do processo, diferem da negociação de sentença criminal, e mais ainda da *plea bargaining*, por dois motivos: primeiro, porque há um recorte temático quanto à possibilidade de aplicação destes institutos, que limita seu uso aos crimes de menor potencial ofensivo, ao contrário da *plea bargaining*, permitida em delitos de qualquer natureza; segundo, porque não exigem confissão, mas apenas aceitação da proposta e cumprimento dos seus termos.

8) Na colaboração premiada e no acordo de leniência, novamente há o recorte temático, pois ambos só são possíveis conforme a natureza do crime. Em palavras rápidas, para se falar em colaboração premiada precisamos estar diante das hipóteses previstas em lei, quais sejam, crimes hediondos e equiparados, extorsão mediante sequestro, crimes econômicos (contra o sistema financeiro, ordem tributária ou lavagem de dinheiro), crimes de narcotráfico ou crimes praticados por organizações criminosas. Já o acordo de leniência, só é admitido em relação aos mesmo crimes econômicos dantes apontados, bem como aos crimes de cartel.

9) Por outro lado, e até mesmo decorrente de tal recorte temático, tanto a colaboração premiada quanto o acordo de leniência estão submetidos a exigência de efetividade, ou seja, é preciso que a confissão integrante do acordo produza resultados

positivos para a apuração do fato delituoso, especialmente com a identificação dos demais envolvidos. Totalmente diferente da *plea bargaining*, que não exige uma confissão que contribua para a elucidação do fato.

10) As consequências da colaboração premiada e do acordo de leniência também são diferentes das da *plea bargaining*. A colaboração premiada, em regra, limita-se à redução de pena, salvo as hipóteses mais amplas da colaboração premiada relativa ao crime organizado. O acordo de leniência, por sua vez, permite a extinção da punibilidade.

11) Mesmo no contexto da ampla liberdade da *plea bargaining* se exige a confirmação judicial do acordo firmado, de modo que seria gritante ineditismo conferir efeitos ao acordo sem a atuação do juiz em momento posterior para homologar a negociação.

12) Os projetos legislativos de alteração tanto do Código Penal como do Código de Processo Penal visam a inserir em nosso ordenamento jurídico uma forma de negociação de sentença criminal bastante exótica, na medida em que não abre um leque de possibilidades interessantes para estabelecer uma negociação, havendo pouco o que negociar. De fato, a negociação de sentença criminal seria fundamental para a evolução do processo penal brasileiro e para a garantia de celeridade dos processos criminais. No entanto, se aprovado o conteúdo do projeto, suas consequências serão ou insignificantes ou promotoras de mais impunidade.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal** – 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores** – 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2013.

ASHWORTH, Andrew. **The criminal process: an evaluative study** – 2nd ed. New York, Oxford University Press, 1998.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BOSON, Daniel Silva. Three Strikes and You're Out: uma análise econômica das penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, a. 23, n. 116, p. 17-37, set./out. – 2015.

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8045, de 2010**. Brasília, Câmara, 2010, p. 55. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BCB359C57D9672ED01E113AB4850D0F.proposicoesWebExterno1?codteor=831788&filename=Tramitacao-PL+8045/2010> Acesso 20 maio 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Governo Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 25 maio 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 18 maio 2017.

BRASIL. **Lei 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 18 jun. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm> Acesso em 18 maio 2017.

BRASIL. **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm> Acesso em 18 maio 2017.

BRASIL. **Lei 9.613, de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm> Acesso em 18 maio 2017.

BRASIL. **Lei 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. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm> Acesso 18 maio 2017.

BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em 18 maio 2017.

BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1º nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso 19 maio 2017.

BRASIL. **Lei 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. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm> Acesso em 18 maio 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Brasília: Senado, 2012, p. 38-39. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>> Acesso 19 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 231**. Brasília, 22 de setembro de 1999. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, DF, de 15 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO+PENAL%27.mat.&b=TEMA&p=true&t=&l=50&i=50&ordem=MAT,TIT,@SUB#TIT8TEMA0>> Acesso 17 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 545**. Brasília, 14 de outubro de 2015. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, DF, de 19 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO+PENAL%27.mat.&b=TEMA&p=true&t=&l=50&i=50&ordem=MAT,TIT,@SUB#TIT18TEMA0>> Acesso em 17 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 870**. Brasília, 19 a 30 de junho de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm>> Acesso em: 05 de julho 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 696**. Brasília, 24 de setembro de 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 13 out. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666>>. Acesso em 17 maio 2017.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custos Legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf> Acesso 28 junho 2017.

COSTA RICA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso 25 maio de 2017.

COSTA SILVA, Davi André. **Manual de direito penal: parte geral - 4ª Ed.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. 26ª ed. - São Paulo: Perspectiva, 2016.

ESTADOS UNIDOS. American Bar Association. **Standard 14-1.6 (a)**. Disponível em < http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_blk.html#1.6>. Acesso em 25 março 2017.

ESTADOS UNIDOS. American Bar Association. **Standard 14-1.8**. Disponível em < http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_blk.html#1.6>. Acesso em 25 março 2017.

ESTADOS UNIDOS. American Bar Association. **Standard 14-2.2 (a)**. Disponível em < http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_blk.html#1.6>. Acesso em 25 março 2017.

ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of criminal procedure. **Rule 11 (c) 5**. Ithaca: Cornell Law School, Legal Information Institute. Disponível em: < https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11> Acesso em 25 de março 2017.

ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of criminal procedure. **Rule 11 (d), (e)**. Ithaca: Cornell Law School, Legal Information Institute. Disponível em: < https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11> Acesso em 25 de março 2017.

ESTADOS UNIDOS. **The Constitution of the United States**. Washington: U.S., 1787. Disponível em https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm Acesso em 20 março 2017.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1978)**. Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/>> Acesso em 25 de março 2017.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Brady v. United States 397 U.S. 742 (1970)**. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/case.html>> Acesso em: 27 março 2017.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Lafler v. Cooper 566 US ____ (2012)**. Disponível em: < <https://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-209.pdf>> Acesso em 27 março 2017.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Missouri v. Frye 566 US ____ (2012)**. Disponível em: < <https://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-444.pdf>> Acesso 27 março 2017.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Santobello v. New York 404 U.S. 257 (1971)**. Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/257/case.html>>. Acesso em: 25 maio 2017.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção** - Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 237.

HERINGER JÚNIOR, Bruno. **O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos: um modelo em crise?**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2013.

INGLATERRA. Old Bailey Proceedings Online. **July 1674, trial of Mall. Floyd** (t16740717-6). Disponível em <<https://www.oldbaileyonline.org/browse.jsp?div=t16740717-6>> Acesso em 03 abril 2017.

INGLATERRA. Old Bailey Proceedings Online. **Punishments at the Old Bailey**. Disponível em <<https://www.oldbaileyonline.org/static/Punishment.jsp#transportation>> Acesso em 03 abril 2017.

ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Roma, Italia. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>> Acesso 21 maio 2017.

ITÁLIA. **Decreto del Presidente della Repubblica 447, di 22 settembre di 1988**. Approvazione del codice di procedura penale. Roma, Italia. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1988-09-22;447>> Acesso 21 maio 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia Jurídica**. 10ª ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEDUR, Paulo Flávio. **Português prático**. 10ª ed. Porto Alegre: AGE, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 5ª ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação** – 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MCLEAN, Ian; MORRISH, Peter. **Harris's Criminal Law** – 22nd ed. London, Sweet & Maxwell, 1973.

CARVALHO, Olavo de. **O problema da verdade e a verdade do problema**. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/o-problema-da-verdade-e-a-verdade-do-problema/>> Acesso em 29 junho 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14^a ed., rev., e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. Tradução de Felipe Denardi. Campinas: Vide Editorial, 2016.

_____. **O que é filosofia?** Tradução de Felipe Denardi. Campinas: Vide Editorial, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27^a ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.

REINO UNIDO. **Criminal Procedure and Investigations Act 1996**. London, U.K.

Disponível em:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/pdfs/ukpga_19960025_en.pdf> Acesso em 02 maio 2017.

REINO UNIDO. **The Criminal Procedure Rules 2015**. London, U.K. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/1490/pdfs/uksi_20151490_en.pdf> Acesso em 02 maio 2017.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.