

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALEXANDRO DE OLIVEIRA SILVA

**APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO PLEA BARGAINING NO SISTEMA
PROCESSUAL BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

ALEXANDRO DE OLIVEIRA SILVA

APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO PLEA BARGAINING NO SISTEMA PROCESSUAL
BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: José Boaventura Filho

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

ALEXANDRO DE OLIVEIRA SILVA

APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO PLEA BARGAINING NO SISTEMA PROCESSUAL
BRASILEIRO

Este exemplar corresponde à redação final
aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de
ALEXANDRO DE OLIVEIRA SILVA

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Esp. José Boaventura Filho

Membro: Prof. Dra. Francilda Alcântara Mendes - UNILEÃO

Membro: Prof. Esp. Raimundo Carlos Alves Pereira - UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO PLEA BARGAINING NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Alexandro de Oliveira Silva ¹

José Boaventura Filho ²

RESUMO

O instituto plea bargaining foi apresentado formalmente pelo Ex-Ministro da Justiça Sérgio Moro, levantando discussões diversas a respeito da sua constitucionalidade e aplicabilidade. Com isso, discute-se as bases desse instituto, suas origens, características e fundamentos, levantando questão relevante a respeito da possível violação dos direitos fundamentais do acusado, em especial o devido processo legal, com a produção de provas e presunção de inocência. O objetivo, portanto, é analisar a aplicação do Instituto do PLEA BARGAINING no processo penal brasileiro. Quanto a metodologia, foi elaborada uma pesquisa bibliográfica tendo como recursos artigos científicos, livros, teses e dissertações, manuais de Direito e diversos outros materiais que sejam pertinentes ao assunto. Conclui-se que ao discutir crimes que deveriam se beneficiar dessa justiça consensual, a proporção excessiva de privativas de liberdade atualmente deve ser classificada como crimes. Esse processo, por vezes tempestuoso e burocrático, dificulta a efetivação dos direitos, o que não é permitido, todavia a celeridade do procedimento não pode ser a executora da garantia constitucional.

Palavras Chave: Justiça Consensual. Plea Bargaining. Criminal. Americanização do Direito brasileiro.

ABSTRACT

The plea bargain institute was formally presented by the former Minister of Justice Sérgio Moro, raising various discussions regarding its constitutionality and applicability. Thus, the bases of this institute are discussed, its origins, characteristics and foundations, raising a relevant question regarding the possible violation of the fundamental rights of the accused, in particular due legal process, with the production of evidence and presumption of innocence. The objective, therefore, is to analyze the application of the PLEA BARGAINING Institute in the Brazilian criminal procedure. As for the methodology, a bibliographical research was elaborated, having as resources scientific articles, books, theses and dissertations, Law manuals and several other materials that are pertinent to the subject. It is concluded that when discussing crimes that should benefit from this consensual justice, the excessive proportion of detainees currently must be classified as crimes. This process, sometimes stormy and bureaucratic, makes it difficult to enforce the rights, which is not allowed, however the speed of the procedure cannot be the executor of the constitutional guarantee..

Keywords: Consensual Justice. Plea Bargaining. Criminal. Americanization of Brazilian Law.

1 INTRODUÇÃO

¹: Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/ UNILEÃO - oliveiraalexandro672@gmail.com

² Graduado em Direito e Pós-graduado em Direitos Humanos Fundamentais pela Universidade Regional do Cariri – URCA e Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO-boaventurafilho@leaosampaio.edu.br

O Brasil passa por uma clara crise do Direito Penal. A elevada criminalidade do país, originária da grande desigualdade social, faz ascender a necessidade por justiça na população para sempre tender a punição dos que se afastam das regras de conduta. (Notícias R7,2018)

Acontece que, com o crescente número da criminalidade também se inclui o número de processos criminais em trâmite. No ano de 2018, foi feito um arrolamento pelo relatório da Justiça em Números, pelo canal do Conselho Nacional de Justiça, que continha mais de 80 milhões de processos em andamento referentes ao ano de 2017. (CNJ, 2018)

Pondera-se, assim, que por estudo do CNJ (2018) os magistrados resolvem em média 30 milhões de processos por ano, comprovando a denominada crise do Direito Penal. Como consequência disso, se tem como danificada a celeridade processual, tornando-se comum a percepção de processos demorando anos para transitarem em julgado. Assim, a morosidade e a lentidão, se tornaram sinais do processo penal brasileiro.

Diante disso, cada vez mais se utiliza a chamada “Justiça Negociada”, perceptível nos Juizados Especiais Criminais, uma vez que estes dispõem de uma solução consensual para crimes de menor potencial ofensivo, com três instrumentos previstos, como maneira de cobrir uma maior celeridade processual aos processos, bem como de uma solução eficaz. (FELIPE, 2019)

É possível vislumbrar também a denominada Colaboração Premiada que, tendendo maior eficácia na ação à criminalidade, opera como um exemplo já existente no ordenamento jurídico brasileiro de justiça consensual. (GARCIA-PABLOS, 2002)

Dessa forma, em atendimento às modalidades de resolução processual, o Ex- Ministro Sérgio Moro (2019) proporcionou em seu “pacote anticrime” uma possibilidade muito aproveitada no Direito Americano, o chamado Plea Bargain.

O plea bargain é a probabilidade de serem feitos acordos entre o Ministério Público e os acusados, com a possibilidade de redução parcial ou total de pena. A proposta, entretanto, é controversa. (GARCIA-PABLOS, 2002)

Assim, se buscará estudar a adequação do plea bargain ao ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a possibilidade de se apresentar, visando demonstrar, ainda, eventuais necessidades de correção do instituto.

A aplicação desse instituto deriva inúmeros questionamentos, pois se de fato for implementado, o acusado, juntamente com o Ministério Público, terá a possibilidade de fazer um acordo sobre o delito praticado pelo agente sem violência ou grave ameaça, desde que a pena cominada não ultrapasse oito anos de reclusão. (GARCIA-PABLOS, 2002, p. 400)

A presente pesquisa, portanto, busca analisar às divergências de opiniões acerca da aplicabilidade do instituto do Plea Bargain no sistema processual brasileiro. De um lado, muitos são a favor dada a maior celeridade processual e liberdade ao próprio acusado para costurar acordos. De outro lado, entretanto, muitos discutem sobre como essa possibilidade poderia ferir princípios processuais, bem como da comparação entre a área jurídica norte-americana, principal influência no quesito e do modelo judicial brasileiro. Com isso, este trabalho servirá de base para compreender melhor esse instituto, servindo de alicerce ao operador do direito.

Quanto a metodologia, foi elaborada uma pesquisa bibliográfica tendo como recursos artigos científicos, livros, teses e dissertações, manuais de Direito e diversos outros materiais que sejam pertinentes ao assunto.

Assim, o artigo apresentado é resultado da análise da doutrina especializada de autores como: GARCIA-PABLOS, ROGÉRIO SANCHES, através de livros físicos, revistas, monografias e outros instrumentos científicos.

Diante das questões colocadas anteriormente, a preocupação central para o encaminhamento deste estudo foi o de realizar uma pesquisa qualitativa e descritiva. Em termos de pesquisa qualitativa, é preciso igualmente qualidade formal que expresse a competência técnica de manejar conhecimento

Para a operacionalização do processo investigativo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica (revisão de textos e fichamentos) e observação de campo através de análises de observações, evidenciando as principais características do instituto da adoção e as circunstâncias evidentes e contrárias para as possíveis constatações que levem ao alcance do objeto estabelecido nesse estudo.

Os recursos metodológicos a serem utilizados para exposição do tema escolhido foram, portanto: pesquisas bibliográficas (nacional), pesquisa sistemática em sites, bibliotecas (anais, manuais, Códigos, entre outras fontes) a serem realizados através de rede mundial de computadores (internet).

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 O QUE É PLEA BARGAINING

Plea bargain é um instituto jurídico que se originou nos Estados Unidos da América, e em detrimento disso, se faz necessário tecer algumas considerações prévias acerca do país em questão.

No que é aludido por Rainer Gonçalves Sousa (2019, apud FELIPE, 2019, p.23), ao contrário do que vivenciamos no Brasil, o federalismo norte-americano resultou do processo de emancipação das Treze Colônias, a partir de suas vitórias frente aos colonizadores ingleses, culminando assim na formação de dois grupos, os federalistas e os republicanos.

Os federalistas defendiam o fortalecimento do poder central, visando a preservação da união política dos estados. Já os republicanos preceituavam que um governo centralizador não poderia se sobrepor à autonomia dos estados, e diante dessa divisão, a Constituição estadunidense buscou o equilíbrio entre os interesses, vigorando a partir do ano de 1789, com a edição original de sete artigos, a garantia da autonomia dos estados membros para elaborar leis que versassem de modo mais específico sobre os temas da vida civil. (FELIPE, 2019)

Nesse ínterim, a Constituição estadunidense passou por apenas vinte e sete emendas, e dentre elas, as dez primeiras conhecidas como Bill of Rights estabeleceram que os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados, são reservados aos Estados-membros ou ao povo. (FELIPE, 2019)

Dessa forma, entendeu-se que tanto o governo federal quanto os estaduais, têm autoridade para processar delitos criminais, a partir da edição de suas próprias normas, tribunais, promotorias e departamentos de polícia, de maneira a refletir no julgamento dos casos cometidos no país, onde um ato delitivo praticado em um Estado pode não ser considerado crime em outro, bem como ao mesmo delito podem ser aplicadas penas diferentes a depender do Estado em que fora cometido, como é o caso de nos Estados Unidos da América ser aplicada a pena de morte em alguns estados, enquanto que em outros a máxima se perfaz na prisão perpétua. (FELIPE, 2019)

Diante dessas peculiaridades, é importante traçar aspectos gerais dos procedimentos criminais adotados no EUA, antes da implementação da plea bargaining.

Primeiramente, quando o membro do Ministério Público tem ciência de eventual infração e as provas indicam a provável existência de um crime, ele apresentará as provas ao grande júri (Grand Jury) e pugnará pelo recebimento da acusação. (FELIPE, 2019)

O grande júri, que possui previsão constitucional na quinta emenda 32, composta de 16 a 23 cidadãos, tem a incumbência de desempenhar o *judicium accusationis*, que se perfaz numa fase preliminar (*before trial*) ao juízo da culpa, podendo ser requerida a oitiva de testemunhas,

ou levantar outras provas. Imperioso frisar que as acusações submetidas ao grande júri demandam quórum de maioria simples para serem aceitas. (REIS, 2013)

Após analisadas as acusações aceitas, o grande júri passa para a fase de indiciamento (indictment), onde serão fixadas as acusações para julgamento, e logo mais passando para o do juízo de culpa (trial), onde o acusado não se declara responsável pelos fatos imputados, cabendo à vítima demandar autonomamente no juízo cível eventuais indenizações pelos danos sofridos. (REIS, 2013)

Importante frisar que, a negociação quanto à acusação imputada, que pode ser denominada de charge bargain ou charge concession, pode acontecer antes do grande júri, onde acordar-se-á acerca da classificação do crime, projetando-se a quantidade mínima e máxima de pena a ser imposta. (BRANDALISE, 2016)

Há, ainda, para Rodrigo da Silva Brandalise (2016, p.30) a negociação:

quanto à sentença a ser aplicada (sentence bargaining ou sentenceconcession), pela qual há imediato arranjo acerca da sentença a ser aplicada na declaração de culpa, tipo de pena a ser aplicada, atenuantes a serem reconhecidas, medidas acessórias cabíveis, e local onde a ela será cumprida. (BRANDALISE, 2016, p.30)

Pode ser extraído das lições de Walter Franganiello Maierovitch (1991, p.92) um panorama geral dessa negociação:

Consiste numa transação, acordo (agreement), que abrevia a solução do processo pela eliminação da colheita da prova e supressão dos debates entre as partes. O imputado, “em troca de benefícios”, admite sua culpabilidade e declara-se responsável pelo crime cometido (plea of guilty). Em regra, acusador “prosecutor” e imputado celebram acordo na audiência pré-debatimental “arraignment”. Nela o juiz, feita a leitura da acusação, convida o arguido ao pleading “declarar se confessa sua culpabilidade”. Admitida a culpabilidade “pleads guilty”. o juiz designa audiência para lançar sentença acerca da pena “sentencing”. Em alguns estados federados, por exemplo Illinois, o juiz participa das tratativas tendentes a concretizar a plea bargaining. (MAIEROVITCH, 1991, p. 92)

Percebe-se com isso a exemplificação de algumas das modalidades de negociação vivenciadas no âmbito criminal estadunidense, visto que, o federalismo norte-americano permite que cada estado-membro crie o seu modelo de plea bargaining. (FELIPE, 2019)

Para Prado (2019, apud FELIPE, 2019) o plea bargaining, a partir de sua regulamentação, passou de um subterfúgio do sistema de justiça criminal para o próprio sistema penal dos Estados Unidos. Atualmente é estimado que 97% dos casos criminais são resolvidos com acordos de não persecução.

Dessa forma, é nítido que o modelo de barganha norte-americano abrange as possibilidades de composição, inclusive a discussão sobre qual será a acusação proposta de acordo com a vontade das partes, ou seja, elas negociam os termos da peça acusatória que imputará os fatos cometidos. (BRANDALISE, 2019)

Para aqueles que defendem a implementação da negociação da sentença no ordenamento pátrio, a diferença mencionada anteriormente possui caráter legitimatório ao modelo proposto, pois, ao receber a denúncia, o juiz togado permanece submetido à análise das condições do art. 395 do CPP, bem como do art. 397 do CPP, que estabelecem hipóteses de rejeição da denúncia e as causas de absolvição sumária. Por conseguinte, esse juízo prévio evitaria a ocorrência da prática do overcharging (excesso de acusação para forçar a realização do acordo), que é constatada nos Estados Unidos. (FELIPE, 2019)

2.2 A NEGOCIAÇÃO DA SENTENÇA PENAL E OS CONFLITOS COM O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

“Como visto, o modelo negocial proposto no art. 395-A (inspirado na plea-bargain), retoma à confissão valor probatório que havia sido enfraquecido no decorrer da história do processo penal.” (FELIPE, 2019)

Nesse ínterim, a confissão é entendida como a aceitação do acusado à imputação que lhe é imposta, possuindo caráter probatório. Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 699) afirma que: “funciona como meio de prova, pois é um dos instrumentos disponíveis para que o magistrado possa chegar à veracidade das afirmações feitas pelas partes”.

A confissão possui capítulo próprio no Código de Processo Penal, no título que versa sobre provas. Como exemplo tem-se o art. 197:

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

Ademais, é importante mencionar o disposto no art. 65, III, d, do Código Penal, que agracia quem contribui com a Justiça a partir de sua confissão espontânea de autoria, recebendo como bônus dessa circunstância a atenuação de sua pena imposta, desde que realizada perante a autoridade. (FELIPE, 2019)

A confissão no processo penal é percebida como uma colaboração com a Justiça, ela “encontra sua origem e lógica de funcionamento no interior das legislações inquisitórias da Idade Média, aparecendo sempre como um instrumento no chamado combate à criminalidade pela via autoritária” (CASTRO, 2018)

No que aduz Lopes Jr. (2019a, p.43), a confissão tem como fonte o sistema inquisitorial construído entre os séculos XII e XIV, na medida em que se modificava o sistema acusatório, que predominava até o séc. XII.

Já no que preceitua Castro (2018), após o declínio hegemônico da Igreja Católica deu início a um processo de criminalização daqueles que contrariassem seus dogmas, colocando como papel do juiz a perseguição da verdade escondida por Satanás.

A partir disso, no final do séc. XIII instituiu-se o Tribunal da Inquisição (Santo Ofício), que passou a reprimir qualquer ideia contrária à igreja ou que questionasse os seus mandamentos. (LOPES JR., 2019a, p.44)

Nesse ínterim, o juiz ocupava a função de árbitro imparcial no sistema acusatório, e passou a atuar como acusador, deixando de lado a paridade de armas, e tomando à frente uma batalha desigual entre juiz-inquisidor e acusado, visto como objeto de investigação do qual a verdade deveria ser extraída. (LOPES JR., 2019b)

Nesse processo por heresia, a sentença poderia absolver ou condenar o acusado, e caso sobreviesse a condenação, o sujeito seria submetido à tortura para fins de confissão e, após ser declarado definitivamente culpado, seria executado com pena de morte na fogueira. (CASTRO, 2018)

O plea bargain por muitos autores foi comparado com o método medieval de tortura para extração da confissão, e apesar da discrepância entre a intensidade da coação suportada, o procedimento da negociação de sentença guarda similitudes com o procedimento do interrogatório para condenação definitiva que é previsto no livro *Malleus Maleficarum*, obra utilizada pelos inquisidores para processar e julgar os hereges. No que se depreende da obra de Matheus Felipe de Castro (2018) sobre o assunto, se pode observar a seguinte alusão:

Durante a execução do interrogatório mediante tortura, primeiro eram mostrados os instrumentos de suplício ao acusado, oportunizando-lhe a confissão espontânea; f) não havendo confissão espontânea, passava-se à tortura que poderia durar dias até que o acusado confessasse ou sucumbisse. Dependendo da gravidade da heresia que lhe fosse reconhecida, ele podia simplesmente abjurar (*abrenuntio satanae*) e receber uma pena menor como a prisão perpétua, ou simplesmente se negar a abjurar e ser entregue ao braço secular que, acatando as decisões das sentenças eclesiais, executavam a pena de morte do condenado na fogueira. (CASTRO, 2018)

Na negociação da sentença, como mencionado anteriormente, o acusado é premiado com uma pena abrandada a partir da confissão espontânea do crime. Por outro lado, caso não colaborasse, seria processado, e a depender da necessidade, ser submetido às medidas cautelares, como a prisão preventiva, semelhanças que evidenciam a natureza inquisitiva da negociação da sentença criminal como modo de coerção para busca da confissão. (FELIPE, 2019)

Como características do processo inquisitivo, Renato brasileiro de Lima (2018, p.39) cita que:

Em síntese, podemos afirmar que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal. Nele, não há que se falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos. O magistrado, chamado de inquisidor, era a figura do acusador e do juiz ao mesmo tempo, possuindo amplos poderes de investigação e de produção de provas, seja no curso da fase investigatória, seja durante a instrução processual. (LIMA, 2018, p. 39)

A Constituição Federal de 1988 acolheu de forma explícita o sistema acusatório em seu texto, incumbindo ao Ministério Público a titularidade da ação penal (art. 129, I, da CF/88), dividindo assim, os papéis dos envolvidos no processo, não podendo o juiz iniciá-lo de ofício pelo princípio da inércia, bem como promover atos investigativos, cabendo exclusivamente às partes a produção das provas que se fizerem necessárias. (LIMA, 2018)

Dessa forma, se observa a clara separação das funções de acusação e julgamento, todavia, a negociação da justiça criminal ainda hipervaloriza a atuação do acusador. O acordo – caso homologado – impossibilita que o juiz analise a culpabilidade, pois quem decidirá sobre será o promotor, a partir de elementos produzidos na investigação preliminar, configurando uma violação à separação de poderes prevista no modelo acusatório. (VASCONCELLOS, 2018, p. 180)

Com isso, é nítido que a relativização de princípios constitucionais e a distorção dos atores do processo, mediante implementação de acordo sobre a sentença penal (art. 395-A do pacote anticrime), gera uma falibilidade judicial que favorece e possibilita a condenação de inocentes e promovem o encarceramento em massa. Assim, a proposta de acordo do art. 395-A do CPP, distorce a função precípua do processo penal de limitação do poder estatal, que se fundamenta em virtude das arbitrariedades constatadas no decorrer da história. (FELIPE, 2019)

2.3 ANÁLISE SOBRE A CONFORMAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA PLEA BARGAINING NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme mencionado na unidade anterior, a negociação de confissão de culpa é uma característica marcante do litígio criminal norte-americano.

Com a crescente influência dos elementos jurídicos do direito anglo-saxão em escala global, começou-se a questionar a aplicabilidade do processo penal no modelo constitucional brasileiro.

Apesar dessas considerações, é importante analisar as tentativas dos legisladores ordinários de adequar o instituto às leis penais e processuais do país, sem esquecer sua adequação aos princípios promulgados pela Constituição Federal de 1988.

2.3.1 O garantismo penal

De iniciou, frisa-se que a política autoritária implementada no mundo ocidental do início do século XX se espalha por décadas, marcando um período de supressão da liberdade individual e defendendo o fortalecimento da ditadura e regimes totalitários. No Brasil, especialmente entre 1964 e 1985, muitas medidas buscavam minar a liberdade individual, incluindo a supressão da liberdade de movimento. (SILVA, 2013)

Após o fim da ditadura no Brasil no ano de 1985, as pessoas relembaram a necessidade de institucionalizar as garantias básicas para proteger os indivíduos quando o poder do Estado pode ser arbitrado. No campo penal, a pena de proteção das garantias da execução tem sido chamada de teoria das garantias criminais. (SILVA, 2013)

Luigi Ferrajoli (2002, p.684-686) acrescentou que a conceituação de segurança criminal possui três sentidos: o primeiro sentido remete ao modelo normativo do direito penal, que se caracteriza pela estrita legitimidade das normas, tendo efeito jurídico e levando a observar a função punitiva do Estado dos direitos civis no âmbito jurídico; o segundo significado é a aproximação entre "existência" e "deveria" na lei, implicando em discussões sobre a validade das normas; O terceiro significado preceitua: "uma filosofia política que requer que a lei e o Estado assumam o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade".

A garantia penal é considerada a teorização de um país de intervenção mínima, que visa manter a paz social, utilizar o seu poder sancionatório para implementar sanções penais e assumir a tarefa de cumprir a garantia pessoal mínima estipulada no seu quadro legal.

A aparente contradição entre o garantismo e o direito penal não será provada porque está estipulado em normativa produção, ademais a aplicação de penalidades às infrações penais já cometidas garante que o réu não possa aplicá-las de forma arbitrária ou desproporcional (DELMANTO JÚNIOR, 2007, p. 216).

Fernandes (2008, p.72) entende que a segurança criminal decorre do conceito de restrição estatal estabelecida com base em princípios jurídicos. Porém, uma vez que a chamada garantia trata essencialmente o réu ou o investigado como sujeito do direito, e não simples objeto das instruções processuais, entendê-lo como puro legalismo cairá no reducionismo científico. A constituição de garantias nas normas só pode atingir o objetivo de aprovar a ideia de que os indivíduos na condição de réus devem gozar de direitos e não pode privá-los de forma absoluta de suas condições. (FISCHER, 2010)

Lopes Jr. (2006, p. 47) destacou a relação entre o direito penal mínimo e a proteção do processo penal, lembrando que seu primeiro objetivo é passar o padrão da razoabilidade e da certeza, frente às sanções nacionais sob circunstâncias, não se confundindo, portanto, com o Direito Penal Supremo repressivo de estrutura rígida com o amparo da relativização dos direitos do réu.

Reconhecendo a importância da prestação de garantias pessoais no âmbito do direito penal e do processo penal, importa sublinhar que este argumento é o contrário. Embora as pessoas tenham diversos entendimentos sobre as garantias jurídicas dadas aos criminosos acusados, é necessário citar uma posição que atende aos pressupostos judiciais voluntários elencados até agora: a teoria do direito penal de segunda categoria. (SILVA, 2013)

2.3.1.1 O direito penal de segunda velocidade e o garantismo penal: um contrassenso jurídico?

A teoria da celeridade do direito penal difundida por Jesus-Maria Silva Sánchez (2002) através de seu livro “A expansão do Direito Penal” esclarece a possibilidade de manutenção de garantias básicas ao réu, dependendo de sua punição imposta (privação de liberdade ou restrição de direitos).

Sob este conceito, três velocidades diferentes podem ser identificadas.

A primeira velocidade do direito penal corresponde ao modelo clássico do “direito penal penitenciário”, que oferece aos cidadãos uma garantia indissociável perante as sanções do Estado. Desta forma, absorve-se a rigidez das garantias, o que vai contra um óbvio modelo repressivo de sanções. Portanto, será representado pelo direito penal mínimo e, finalmente, pela ideologia liberal da época em que foi defendido. (SÁNCHEZ, 2002)

A terceira velocidade do direito penal representa o modo de intervenção máxima no direito penal, definido por Sánchez (2002, p. 149) como a velocidade do direito penal competindo com o processo penal, relatividade geral política, garantias de crimes, regras de imputação e normas processuais. Essa rapidez comprova a racionalidade da adoção da teoria do direito penal do inimigo, que identifica quem renuncia à lei como inimigo, e comprova a flexibilidade de sua garantia para garantir a proteção do meio social.

A segunda velocidade do Direito Penal encontrará uma relação intermediária de correspondência entre as duas velocidades anteriores. Defende a manutenção das garantias penais e processuais penais na aplicação das penas privativas de liberdade. Se confirmada a aplicação de penas restritivas, esta garantia pode ser flexibilizada. (SÁNCHEZ, 2002)

A lei da penalidade de segunda velocidade representa a adoção de premissas que não condizem totalmente com os conceitos de lei penal mínima e lei penal máxima, representando, portanto, o verdadeiro objetivo final das medidas de descriminalização, já que, quando são impostas penas restritivas, estas são mais moderadas. Um exemplo é o uso de instituições de composição de danos cíveis e de regularização de crimes, e conciliação criminal pelo Juizado Especial Criminal, cuja concretização no direito brasileiro é adotada pelo próprio órgão instrumental. (SÁNCHEZ, 2002)

Na teoria do direito penal de segunda categoria, a tendência flexível das garantias pessoais incorpora um modelo de crime voltado para a redução da burocracia, especialmente em crimes menos ofensivos. A imposição de penas restritivas não impedirá a flexibilização das garantias penais e processuais, porque não podem representar uma supressão efetiva da liberdade de circulação do arguido. (SILVA, 2013)

Após essas considerações, é importante destacar que a teoria da segunda velocidade do direito penal não é considerada o oposto das garantias criminais. Nos crimes clássicos de maior potencial ofensivo, serão observadas todas as garantias pessoais necessárias à solução das controvérsias criminais, sem prejuízo de quaisquer direitos. No entanto, em crimes com baixo potencial ofensivo, certas garantias básicas devem ser toleradas a fim de simplificar a aplicação das penas. Seguindo a ótica de Sánchez (2002, p. 146-147) entende-se que a garantia não será relativizada por meio do encarceramento e da racionalização, assim a condição “física” e a liberdade pessoal do cidadão não ficarão presas.

O modelo de justiça voluntária adotado no Brasil é consistente com o ideal de segunda velocidade do direito penal. É importante notar que, dentro da jurisdição do tribunal criminal, as infrações penais menos graves foram legalizadas, as penas tradicionais de detenção não são mais consideradas e os procedimentos de rotina foram simplificados. (SILVA, 2013)

Não existe uma posição firme contra a imposição de sanções de detenção e nenhum apelo à abolição da prisão. O inegável é que o ordenamento jurídico brasileiro permite que as leis federais forneçam amparo em juízo especial criminal para dar tratamento jurídico diferenciado a pessoas suspeitas de cometer crimes menos agressivos. Em verdade, a legislação nacional sistemática não exige a abolição das garantias penais e processuais, estipula que o réu pode expressar livre e conscientemente seus desejos e pode escolher este tratamento jurídico diferenciado, tornando assim o sistema espacial de consenso criminal da República Federativa do Brasil. (SILVA, 2013)

2.3.2 O plea bargaining e os princípios constitucionais

Além dos dispositivos constitucionais que estabelecem os requisitos da justiça criminal de consentimento, somada às instruções inerentes à negociação criminal norte-americana, o instituto de pesquisa estrangeiro também é considerado compatível com as regras de humanidade existentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (SILVA, 2013)

No que diz respeito à tipologia normativa, é necessário reconhecer a existência de regras e princípios. De acordo com Dworkin (2002, p. 39-40), a principal diferença entre princípios e regras é lógica, porque embora as regras incluam modelos de aplicação do tipo tudo ou nada, elas podem avaliar. No caso de a regra ser aplicável, o princípio tem uma dimensão de peso, que pode ser aplicada a todas as situações.

Segundo Barroso (2009, p. 317), a diferença entre regras e princípios reside em outros fatores: em termos de conteúdo, as regras descrevem o comportamento, enquanto os princípios expressam valor; quanto ao método de aplicação, as regras são por tolerância, fatos enquadrados com consequências jurídicas, ademais são aplicados princípios por meio de pesos porque não descrevem situações específicas. No que diz respeito à estrutura normativa, as regras são estabelecidas como normas de comportamento, e os princípios podem ser determinados de acordo com diferentes comportamentos.

Assim, os princípios de direito são vistos como as diretrizes gerais que norteiam qualquer ordem jurídica, pois os diversos ramos do direito são guiados por eles. O que é inescutível, no entanto, é que dentro do padrão de princípios constitucionais do Brasil como consideração primária, aqueles gerados pela Constituição Federal assumiram o papel de “normas fundamentais” porque existem como pontos centrais da axiologia da Constituição e orientam a sua formulação, e a interpretação do tribunal (BONAVIDES, 2009, p. 286-288).

A Constituição adota o conceito de Estado democrático e legal, assumindo o papel de governar as regras do sistema jurídico e estabelecendo as bases para a eficácia de todas as outras regras conhecidas como construção de infraestrutura. As normas constitucionais não apenas desempenham um papel esperado e influenciam a produção normativa futura, mas também são parâmetros para avaliar a sua compatibilidade constitucional antes de serem promulgadas. (SILVA, 2013)

O cumprimento das normas constitucionais, seja em termos de regras ou princípios, é essencial para o ordenamento jurídico estabelecido por meio da supremacia da constituição. A análise do direito penal e do direito processual penal deve ser referenciada a partir da constituição, mostrando que suas instituições são coerentes com os valores básicos da sociedade. Utilizando esses termos, a análise da aplicabilidade das instituições estrangeiras ao direito brasileiro se dá por meio de um conceito básico: avaliar se está em conformidade com os princípios constitucionais. Portanto, deve-se esclarecer que, se o acordo judicial não contemplar a adequação jurídico-constitucional, a análise da organização diante da produção legislativa sobre infraestrutura se mostrará inócua. (SILVA, 2013)

A respeito do conteúdo polêmico inerente à internalização do contrato de confissão de pena, vale ressaltar que a padronização de tais instituições pode afetar a aplicabilidade dos princípios básicos do atual ordenamento constitucional brasileiro. (SILVA, 2013)

2.3.2.1 O devido processo legal

A Constituição Federal de 1988 inovou no ordenamento jurídico brasileiro e confirmou ser o primeiro texto constitucional nacional que estipula claramente os devidos procedimentos legais como garantia básica. Levando em consideração o princípio norteador da relação entre os procedimentos jurídicos, o artigo 5º da “Constituição Federal”, inciso LIV, enumera os procedimentos jurídicos adequados, sendo que a condição para o seu cumprimento é o atendimento aos demais princípios dela decorrentes. (SILVA, 2013)

Capez (2013, p. 82) reconheceu a necessidade dos princípios apontados pelos países de direito democrático, e explicou que, no âmbito do processo, a garantia do devido processo inclui o direito do réu de defesa, incluindo, de ser processado e informado sobre o procedimento. Os atos podem ser recorridos à justiça técnica, têm dupla jurisdição e manifestam-se após a acusação.

Assim, o devido processo pode ser exposto a partir de duas perspectivas diferentes, listando o devido processo substantivo e o devido processo formal ou o devido processo

processual. Do ponto de vista material, os procedimentos jurídicos devem orientar a produção normativa para a criação de padrões razoáveis. Formalmente, os procedimentos legais devem prever os documentos que possam proteger o patrimônio jurídico (TÁVORA; ALENCAR, 2013, pp. 68-69).

Além disso, a garantia da sentença originária é inerente ao referido princípio, desde que deva ser interpretado como exigindo procedimento de punição. Antes de se estipular as sanções penais, deve-se realizar um procedimento no qual os juízes equidistantes das partes interessadas irão analisá-las e condená-lo de forma razoável de acordo com os principais pontos que lhe forem levantados durante os requisitos do procedimento. (SILVA, 2013)

Com essas considerações em mente, é importante entender como o uso da negociação pura pode afetar a visão brasileira do devido processo. A primeira opinião citada é a de reduzir o impacto dos procedimentos judiciais e aplicar penas de prisão na ausência de procedimentos criminais totalmente formais. Isso decorre da abreviatura do procedimento na proposta de negociação, o que leva à supressão das instruções do procedimento e à aplicação imediata das sanções punitivas impostas pelos juízes. (SILVA, 2013)

Em verdade, do ponto de vista da legislação brasileira, o devido processo tem exceções. A própria solução criminal proposta foi realizada no âmbito do tribunal penal especial, o que acabou gerando penas livres restritivas e processos reduzidos. No entanto, é necessário tratar o viés judicial consensual como princípio do equilíbrio, pois, ao focar no objetivo de agilizar os procedimentos, a liberdade do réu não é restringida em nenhum momento. (SILVA, 2013)

As sanções adotadas pelo Criminal Transaction Institute são penas restritivas da lei, o que significa que a disputa foi resolvida rapidamente, sem comprometer a liberdade de transporte público. Com estes princípios em mente, o ordenamento jurídico nacional vê a possibilidade de coexistência entre a aplicação de sentenças não privativas de liberdade e a simplificação de procedimentos. (SILVA, 2013)

A implementação do acordo de confissão de culpa no sistema regulatório brasileiro significará maior agilidade no ajuste do princípio do devido processo para se adequar à pena de reclusão com o consentimento do réu para simplificar o trâmite processual. Esta situação não tem precedentes no quadro jurídico brasileiro. No entanto, não se ousa opor-se a tais aplicações indisciplinadas. (SILVA, 2013)

Na medida em que são selecionados como o princípio restritivo do direito do Estado à punição, especialmente no âmbito da liberdade de comunicação, é ilusório imaginar como ignorar completamente o procedimento de suprimir a velocidade da liberdade de movimento ao pesar esse princípio. (SILVA, 2013)

Fine (1987, p. 625-626) afirmou que as transações criminosas podem ter efeito danoso sobre o réu, pois este se preocupa com o julgamento do júri e pode se declarar autor do crime, mesmo que não esteja em consonância com o delito de fato cometido. Os fatos são reais, pois muitos réus foram recomendados por seus advogados para dessa forma agirem, ou até mesmo porque temiam estarem sujeitos a penalidades criminais elevadas se não negociassem com o promotor, então aceitaram o acordo de confissão de culpa e não participavam de nenhuma atividade criminosa. Após a assinatura de um acordo com o Ministério Público, as instruções criminais são obstruídas, tornando possível levar inocentes à justiça sem o cumprimento do devido processo legal.

Na visão de Brunk (1979, p. 328), é tecida crítica à negociação de confissão inserida no processo penal norte-americano, pois as razões éticas para considerar a individualidade de cada caso no acordo de negociação criminal muitas vezes obscureciam a realização de outros mais complexos. Considere a identidade do réu, sua família, amigos e advogados. Haverá, portanto, injustiças judiciais na implementação do acordo, que passará a levar em conta as características pessoais do réu, o que não é propício a uma condenação forte e fundamentada. A mitigação de procedimentos legais pode levar a julgamentos vagos, levando em consideração as condições externas dos elementos contidos nos requisitos processuais, conceber mais privilégios e penas mais leves para aqueles que têm mais capacidade de barganhar nas negociações.

O conceito de verdade consensual adotado pelos Estados Unidos difere da instrumentalização dessa teoria no direito brasileiro. Embora exista uma busca generalizada da verdade nos processos penais no Brasil, a aceitação do consenso no âmbito do Juizado Especial Criminal não implica em confissão de culpa ou alteração dos fatos no momento da denúncia, ou seja, um acordo sobre a possibilidade de mitigar a punição. Este não é o caso nos Estados Unidos, onde o Ministério Público e o réu podem até mesmo negociar sobre os fatos e as qualificações legais do crime (GRINOVER et al., 2002, p. 242).

Como no entendimento do Brasil, deve-se levar os fatos ao juiz para que ele aplique a lei. Ao mesmo tempo, ao contrário do conceito inviável de funções judiciais que adotamos, esses fatos podem ser negociados nos Estados Unidos. Portanto, afirma-se que a atual visão judicial consensual no Brasil permite que as partes cheguem a um consenso, sendo defeso formar uma verdade consensual como reivindicada pelos Estados Unidos. (SILVA, 2013)

Desse modo, a relação existente nas negociações dos Estados Unidos permite que o promotor e o réu cheguem a um consenso, mas essa relação não concorda com a visão de que a solução de controvérsias criminais requer a incorporação de uma jurisdição. Na legislação brasileira, o Ministério da Relações Públicas detalhou as denúncias para descrever a conduta

que entende ter indícios suficientes para responsabilizar-se criminalmente, e esclareceu as circunstâncias agravantes da conduta criminosa, cabendo ao magistrado a decisão do júri. (SILVA, 2013)

Portanto, alega-se que a natureza especial do sistema penal e contencioso norte-americano permite mitigar o devido processo legal, inclusive alterando as habilitações jurídicas do crime antes que o tribunal analise o pedido, em vez de encontrar o título jurídico exato. (SILVA, 2013)

De acordo com Hill (2004, p. 523), os estudiosos americanos entendem que atender aos requisitos de voluntariedade, conhecimento e transações baseadas em fatos ajudará a manter o devido processo legal nos Estados Unidos. No entanto, esse entendimento pode ser reservado também no que entende a ordem constitucional brasileira, e pode ser comprovado por meio da análise de dois princípios consistentes com o devido processo legal: contradição e ampla defesa.

2.3.2.2 O contraditório

Ao falar sobre o assunto, Lopes Jr. (2012, p. 239) acredita que a garantia da contradição é a existência necessária da dialética no âmbito do procedimento, incluindo o método de enfrentamento dos fatos e a garantia da validade da verdade.

No que diz respeito ao direito supranacional, o princípio da contradição pode ser encontrado na "Arte". Artigo 8, Artigo 1 e Artigo 2 da Convenção de São José da Costa Rica (internalizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992). Como resultado desta garantia, o processo penal do Brasil deve permitir que o réu comente sobre os fatos e elementos de prova que lhes são atribuídos. (SILVA, 2013)

Segundo Fernandes (2012, p. 65), a possibilidade de procedimento penal solicitar informações e resposta pode levar a uma contradição abrangente e efetiva, mostrando, inclusive, que apenas uma concessão formal ao direito de falar das partes não é suficiente, e os meios devem ser fornecidos para tornar contraditórias as alegações realizadas.

Em contrassenso a esse princípio, Rangel (2004, p.16) lembrou que é impossível conceber um processo penal sem dar instruções contraditórias para que o réu tenha a oportunidade de mostrar o sentido contrário no depoimento, ou vice-versa. O Ministério Público ou seus suplentes estão em processo de indiciamento.

No entanto, no sistema processual do Brasil, a admissibilidade da negociação de confissão significa uma tempestade de consciência da garantia da contraparte. Constituindo-se como argumento contrário ao princípio oposto, o primado da confissão de culpa no processo

penal americano diferindo do conceito de valor relativo do método de prova relativamente aceitável no Brasil. Entre os Estados membros aceitos dos Estados Unidos, a negociação de responsabilidade criminal tem a capacidade de abreviar as cerimônias processuais, permitindo que um juiz competente faça um julgamento imediato com base na declaração de que o réu é o autor de um determinado crime. (SILVA, 2013)

Além disso, é necessário considerar que, antes da proposta de negociação, ainda não se aplicam as garantias fornecidas pela própria "Carta dos Estados Unidos". Conforme mencionado anteriormente, após a negociação entre o promotor e o réu, o direito de interrogar as testemunhas, a garantia do júri e o direito à defesa são enfraquecidos. (SILVA, 2013)

No processo penal brasileiro, não há semelhança nesta situação, pois a aceitação de provas cujo valor não pode ser apurado não poderá exercer segurança contra o oponente. Considerando que apenas uma prova considerada isoladamente causará a manifestação direta de valor do magistrado e, em última instância, conduzirá à sentença definitiva de privação de liberdade, o que pode levar à condenação por injustiça condenatória, enquanto o réu manifestou culpa, mas de fato o fez não cometer nenhuma falha. (SILVA, 2013)

Nos Estados Unidos, o juiz de paz deve provar que a culpa do réu contra ele foi livre, voluntária e grave. No entanto, foi questionado como essa situação pode ser confirmada sem elementos de evidência conflitantes. Os juízes não são considerados onipresentes, razão pela qual, mesmo que este não seja o verdadeiro autor do crime, não considerou a possibilidade de prender o arguido porque o magistrado não tinha motivos suficientes para a condenação, ou que prove que o réu foi coagido ou forçado a se declarar culpado. (SILVA, 2013)

Portanto, entre os criminosos norte-americanos, a produção de provas é dificultada logo após a negociação dos criminosos. Portanto, o réu em confissão será julgado imediatamente pelo juiz competente para obter apenas um resultado final: o grau de sua condenação será maior ou menor. (SILVA, 2013)

No veredito, o promotor norte-americano recomenda-o ao magistrado, e este pode aceitar ou não a recomendação. A expectativa do réu é que o magistrado mantenha a sentença mais branda ordenada pelo promotor, mas esse desejo pode não acontecer. O juiz distrital dos EUA acreditava que tinha evidências suficientes para provar que a condenação do réu não se baseava em sua declaração, então ele poderia impor uma sanção maior à liberdade privada do que a recomendada pelo Gabinete do Promotor, que excedeu as expectativas iniciais do réu. Além disso, como as negociações atuais se limitam a uma recomendação, não há oportunidade de recusar o cumprimento da pena. (SILVA, 2013)

Também deve ser considerado que os promotores dos EUA podem fazer acusações e confiar fortemente nas evidências das testemunhas. O réu goza de direitos garantidos constitucionalmente pela Constituição dos Estados Unidos e pode interrogar testemunhas sobre os fatos alegados por ele. O arguido, se declarado culpado nas negociações com o Ministério Público, limita-se o seu direito de se encontrar cara a cara com as testemunhas e concordar com os factos consensuais estabelecidos nas negociações. (SILVA, 2013)

Além disso, não deve se esquecer que com a interrupção das instruções processuais, o arguido não poderá exercer o seu direito de responder às provas constantes da reclamação apresentada pelo Ministério Público, mesmo que esta seja frágil e carente de provas e substância criminal, assim, a manifestação do réu ainda é um obstáculo, pois sua presunção de culpa desempenha um papel decisivo em sua denúncia. (SILVA, 2013)

Em todo caso, deve-se reconhecer que a negociação viciosa do crime é incompatível com as garantias constitucionais do oponente, pois impede o réu de se posicionar sobre os elementos de prova que o levaram à culpa. (SILVA, 2013)

2.3.2.3 A ampla defesa

Embora se entenda que a ampla defesa será uma garantia inerente ao princípio da contradição, desde que sejam tratadas nos mesmos dispositivos constitucionais, também concorda Oliveira (2012) que existem contradições a participação e execução do desafio que se pretende garantir, sendo a ampla defesa confirmada pela defesa técnica, legítima defesa e quaisquer outros meios que possam provar a sua inocência.

A legítima defesa inclui a contribuição ativa do réu na declaração, que está consubstanciada em dois outros subprincípios: o direito de audiência, que é determinado como o direito de interrogar o réu, em outras palavras, a defesa técnica percebe a necessidade de requerer profissionais do direito qualificados e regularmente formados para participar do procedimento, e mesmo a ausência do procedimento pode causar a sua invalidação. (PACHECO, 2008)

Em primeiro lugar, a aplicação da lei de negociação americana na legislação brasileira não significa o descumprimento das defesas técnicas. Os atuais procedimentos de negociação nos Estados Unidos podem proteger o direito do réu de ser acompanhado por seu advogado, de modo a fornecer-lhe orientação jurídica sem sobrepor os interesses das partes. No entanto, se pensarmos que é possível aos advogados negociar sem dissimulação e sem analisar as evidências factuais, então a adequação da defesa se mostrará desvantajosa. Não basta ter

advogado no contencioso, pois é preciso que o profissional do Direito atue de forma discreta para buscar a melhor defesa de seus clientes. (SILVA, 2013)

Comparada com a premissa de autodefesa do processo brasileiro, esse instrumento assume um perfil diferente na análise das instituições estrangeiras, uma vez que conforme mostrado anteriormente, a ampla defesa permite que o réu apresente acusações e testemunhe em tribunal para expressar o veredicto de inocente, e mesmo que ele se declare culpado e não queira refutar as alegações contidas nas acusações, a ampla defesa impõe a possibilidade de comparecimento ao tribunal. Em geral, acredita-se que prever condições de fragilidade antes dos requisitos processuais pode levar a danos irreparáveis que violam o princípio da ampla defesa (PEREIRA, 2002).

Para formular uma acusação responsável, os membros do gabinete do procurador são obrigados a exercer o direito de processar com base em evidências fortes. Nos Estados Unidos, o grande júri é responsável por verificar o lastro mínimo de prova, mas não faz julgamentos de valor sobre a relevância das provas listadas no procedimento para as atitudes criminais. Caso este tipo de situação jurídica ocorra no Brasil, o réu e seu advogado só analisarão as provas produzidas e apresentarão evidências suficientes para comprovar a sua condenação, o que usurpará as atividades judiciais, pois o juiz local deixará de ser responsável pela recolha e análise de provas da culpa do arguido. (SILVA, 2013)

Portanto, na perspectiva dos amplos direitos de defesa da Constituição, é necessário considerar que a negociação das acusações prejudicará as chances do réu de comparecer em júízo. (SILVA, 2013)

2.3.2.4 A presunção de inocência

Desde a Declaração dos Direitos da Humanidade e dos Cidadãos de 1789, a presunção de inocência tem sido uma garantia inerente para o indivíduo reivindicado. Apesar de seu caráter laico, sua influência se espalhou por todo o processo penal brasileiro, e está claramente expressa no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, até os dias de hoje. (SILVA, 2013)

Essa hipótese estipula que o indivíduo passe por um estado de inocência, que continua até que uma condenação com o sentido contrário seja passada. Assim, Bulos (2011) enfatiza que somente após a resolução definitiva da situação originária do processo é que os indivíduos podem ser inscritos na lista criminal, pois a constituição sustenta a relativa presunção de inocência do réu. A condenação definitiva é condição necessária para que o arguido seja

culpado, e só a título de exceção e medida cabalmente confirmada, a prisão preventiva pode ser utilizada como defesa.

Em outra interpretação, Rangel (2004, p. 27-31) ensina que as disposições constitucionais não envolvem a presunção de inocência, pois se o réu não pode ser considerado culpado antes do julgamento final do réu, então não pode ser considerado presunção de inocência para que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII disponha da inversão do ônus da prova do réu. De acordo com esse argumento, a Constituição apenas estipula que a procuradoria deve usar evidências para condenar indivíduos como criminosos.

A plena aplicação da negociação dos EUA à legislação brasileira significa que o princípio da presunção de inocência será agravado. Começou com o entendimento defendido por Arruda (2006, p. 95-96), quando este declarou que não aceitaria a condenação criminal como regra de direito e que não havia um procedimento justo. Mesmo que o réu seja considerado culpado antes mesmo da condenação da pessoa meritória, o veredicto mostra a disposição do agente em negociar e pode até ser condenado. Contém uma questão que pode ser rejeitada na perspectiva do constitucionalismo brasileiro.

No ordenamento jurídico brasileiro, o tratamento diferenciado das pessoas que admitiram o crime, e a condição de condenado, mesmo antes de os tribunais superiores considerarem o procedimento, minarão o supracitado princípio da presunção de inocência. (SILVA, 2013)

Basicamente, o mesmo problema de negociação pode ocorrer nos Estados Unidos: os indivíduos apenas se declaram culpados para que tenham uma chance maior de conduzir uma investigação criminal e julgamento por um júri. Hill (2004) acredita que como o processo de negociação não recebe muitas formalidades e extensas investigações, a tendência dos julgamentos é de o réu presumir os fatos do crime.

Então, como conceber um meio de prova - a confissão do crime pelo arguido - capaz de alterar o seu estatuto jurídico perante os órgãos judiciais? Aqueles que antes eram considerados inocentes perante o juiz de paz serão considerados culpados e afetarão inevitavelmente o magistrado para impor mais ou menos sanções ao réu. (SILVA, 2013)

Assinala-se repetidamente que a confissão na legislação brasileira tem efeito relativamente probatório, e não é considerada como prova que pode encerrar o processo penal de maneira simples. Mesmo que o réu se declare culpado, seu desempenho não é um meio de ignorar os outros ao formar a condenação de um juiz. (SILVA, 2013)

A exposição de motivos do Direito Processual Penal Brasileiro enfatiza que “a própria confissão do réu não constitui, inevitavelmente, prova de sua culpa”, evitando, assim, qualquer

investigação e enfatizando a relatividade da prova no processo penal brasileiro. A culpabilidade do réu só pode ser avaliada diante das evidências, o que não existe no modelo de negociação norte-americano para resolução de conflitos criminais. Nesse caso, o uso de negociações demoradas nos Estados Unidos é inconciliável com a Constituição brasileira que garante a inocência do réu. (SILVA, 2013)

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tudo o que foi explanado no presente trabalho, o que precisa ser esclarecido é que a principal conclusão da pesquisa de debate sobre o tema conclui que a implantação da North American Plea Bargaining Association no ordenamento jurídico brasileiro é inconsistente com os valores promulgados na Constituição Federal de 1988.

Não há dúvida de que, nas últimas décadas, modelos conflitantes de justiça criminal voltados para a aplicação das leis penais penitenciárias não têm sido capazes de resolver todos os requisitos penais, especialmente aqueles que afetam em menor medida determinados bens jurídicos.

O modelo judicial consensual e o modelo de conflito coexistem visando implementar a solução negociada no campo penal, promover a tendência de descriminalização e atingir o propósito de conforto, retribuição e ressocialização.

Considerando as atuais sedes normativas, o modelo de justiça criminal voluntária adotado pelo Brasil tem um perfil muito diferente de sua aplicação em outros países. No ordenamento jurídico brasileiro, por meio dos tribunais penais especiais e das medidas de descriminalização do atendimento às denúncias dos envolvidos, há um reflexo no entendimento jurídico da importância da lei para outras formas de resolução de conflitos.

O processo de busca de julgamento dentro de um prazo razoável não é consistente com o conceito de negociação criminal. O direito básico à obtenção de um prazo razoável de tramitação não é apenas um julgamento rápido dos requisitos do procedimento, mas também a apreciação deste no tempo estritamente necessário para a eficácia da proteção judicial, não devendo conflitar com outras garantias pessoais.

Por fim, sem esquecer de acatar o texto da Constituição, expõe-se a necessidade de ampliar os instrumentos de justiça por consentimento no Brasil. Nesse caso, o entendimento é de que a introdução gradual do consenso sobre outros crimes pode acelerar o processo, reduzir as possíveis consequências nefastas do encarceramento e reter o poder de punir do Estado.

Ao discutir crimes que deveriam se beneficiar dessa justiça consensual, a proporção excessiva de privativas de liberdade atualmente deve ser classificada como crimes. Esse processo, por vezes tempestuoso e burocrático, dificulta a efetivação dos direitos, o que não é permitido, todavia a celeridade do procedimento não pode ser a executora da garantia constitucional.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**. Salvador: JusPodivm, 2019.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Jorua, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **O acordo penal: plea bargaining e outros comentários iniciais**. CONAMP, 2019. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/6497-o-acordo-penal-plea-bargaining-e-outros-comentarios-iniciais-6497.html>. Acessado em 20 maio de 2021.

BRUNK, Conrad G. The problem of voluntariness and coercion in the negotiated plea. **Law & society review**, v. 13, nº. 2, Special Issue on Plea Bargaining, p. 527-553, Winter - 1979.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Matheus Felipe de. Abrenuntio Satanae! A Colaboração Premiada na Lei nº 12.850/2013: Um novo paradigma de sistema penal contratual?. **Revista de Estudos Criminais**, Florianópolis, v. 69, p.171-217, abr. 2018.

CONCEIÇÃO, Lourivaldo da. **Curso de direitos fundamentais** [Livro eletrônico]. Campina Grande: EDUEPB, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/44b73-68ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. Garantismo, legalidade e interpretação da lei penal. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v.15, n.67, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELIPE, João Victor. **Barganha no processo penal**: uma análise crítica à (in)devida importação da negociação da sentença ao sistema processual penal brasileiro proposto no pacote anticrime do ministério da justiça e segurança pública. Orientador: Matheus Felipe de Castro. 2019. 61 f. TCC (Graduação) - curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/12-3456789/197785/TCC%20Barganha%20no%20Processo%20Penal%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. acesso em: 20 maio 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal?: breves lineamentos sobre a função do direito penal. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 15, n. 69, p. 46- 94, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002. Disponível em: <https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/03/luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf>. Acessado em 20 maio 2021.

FINE, Ralph Adam. **Plea bargaining**: an unnecessary evil, 1987.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)?. **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 2. tir. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella (Org.) Salvador: JusPodivm, 2010

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

HILL, Flávia Pereira. **Plea bargaining: uma incursão no sistema processual penal norteamericano**. Temas contemporâneos de direito processual. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Org.). Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 6 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b.

LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. **Apontamentos sobre Política Criminal e a “Plea Bargaining”**. Revista de Processo, ano 16, n. 62, abr./jun. 1991.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Política criminal e a plea bargaining. **Revista de informação legislativa**, v.28, nº 112, p. 203-210, out./dez. de 1991.

MOLINA, Antonio García-pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: Introdução a seus fundamentos teóricos; Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95; Lei dos Juizados Especiais Criminais. 4ª. edição. rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2012.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito processual penal**: teoria, crítica e prática. 5. ed., rev. e atual. com emenda constitucional da “reforma do judiciário”. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

PEREIRA, Cláudio José. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

REIS, Wanderlei José dos. **O júri no Brasil e nos Estados Unidos**. Algumas considerações. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23474/o-juri-no-brasil-e-nos-estados-unidos>. Acesso em 20 maio 2021.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Série ciências criminais no Século XXI. v. 11. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

SILVA, Rahym Costa da. **Plea Bargaining**: uma análise sobre a juridicidade da barganha penal consentânea aos princípios constitucionais brasileiros. Orientador: Samuel Miranda Arruda. 2013. 90 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2013. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27246/1/2013_tcc_rcsilva.pdf. Acessado em 20 maio 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'plácido, 2018