



**UEPB**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS III  
CENTRO DE HUMANIDADE  
CURSO DE DIREITO**

**DANILO VIANA CAVALCANTE**

**JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL**

**GUARABIRA  
2019**

DANILO VIANA CAVALCANTE

**JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Direito Penal

**Orientador:** Prof. Dr. Glaucio Coutinho Marques

**GUARABIRA  
2019**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C376j Cavalcante, Danilo Viana.  
Justiça criminal consensual [manuscrito] / Danilo Viana Cavalcante. - 2019.  
20 p.  
Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades , 2019.  
"Orientação : Prof. Me. Glauco Coutinho Marques , Coordenação do Curso de Direito - CH."  
1. Plea bargain. 2. Justiça consensual. 3. Direito Processual Penal. 4. Projeto anticrime. I. Título  
21. ed. CDD 347.91

DANILO VIANA CAVALCANTE


JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Direito Penal

Aprovada em: 10/06/2019

BANCA EXAMINADORA



Prof. M.e. Glauco Coutinho Marques (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Prof. M.e. Vinícius Lúcio de Andrade  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Prof.ª M.ª Isabella Arruda Pimentel  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Dedico este trabalho, e todos meus esforços, a minha mãe. Socorro Viana, estarás sempre viva em meu íntimo, tua coragem corre em minhas veias.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
JECRIM	Juizado Especial Criminal
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO .....	07
2.	A POSSIBILIDADE DE JUSTIÇA CONSENSUAL EM UM SISTEMA CIVIL LAW.....	07
3.	LEI Nº 9.099/95 COMO EXEMPLO DE JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL.....	11
4.	A DELAÇÃO PREMIADA E A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE.....	13
5.	O PROJETO DE LEI Nº 882/2019 (PROJETO “ANTICRIME”).....	14
5.1.	O artigo 28-A do Código de Processo Penal.....	14
5.2.	O artigo 395-A do Código de Processo Penal.....	16
5.3.	O artigo 17 da Lei n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).....	18
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
	REFERÊNCIAS .....	19

## JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL

Danilo Viana Cavalcante<sup>1</sup>  
Glauco Coutinho Marques<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como escopo demonstrar, diante de revisões bibliográficas, o fenômeno da Justiça Criminal Consensual e o instituto da *plea bargain*, presente modelo processual norte-americano, traçando um paralelo entre sua adequação ao sistema de *common law* e *civil law*, assim como o conflito entre os modelos “garantista”, “punitivista” e “eficientista”, na percepção da aplicabilidade do Direito Processual Penal. Mediante uma visão crítica, passaremos a analisar a aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro do Projeto de lei nº 882/2019, denominado “projeto anticrime”, que encontra-se em tramitação na Câmara do Deputados, especificamente quando se refere às alterações no Código de Processo Penal para ampliação dos acordos entre acusado e acusador, comparando-o ainda com as possibilidades vigentes de justiça consensual em nosso ordenamento jurídico, contidas na lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), com as previsões de autocomposição, e na aplicação do instituto da colaboração premiada, e da leniência, mediante acordo com o Ministério Público.

**Palavras-Chave:** Plea bargain, projeto anticrime, Direito Processual Penal, Justiça consensual.

### ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate, through bibliographic reviews, the phenomenon of Consensual Criminal Justice and the plea bargain institute, finding in the North American procedural model, describing a parallel between its adequacy to the common law and civil law system, as well such as the conflict between the "garantist", "punitive" and "efficient" models in the perception of the applicability of criminal procedural law. Through a critical view, we will analyze the applicability in the Brazilian legal system of Bill no. 882/2019, called "anti-crime project", which is currently underway in the Chamber of Deputies, specifically when referring to changes in the Code of Criminal Procedure for the extension of the accords between accused and accuser, comparing it with the existing possibilities of consensual justice in our legal system, contained in Law 9.099 / 95 (Special Courts Law), with the predictions of self-composition, and in the application of the Institute of Privileged Collaboration and leniency through agreement with the Public Prosecutor.

**Keywords:** Plea bargain, anti-crime project, criminal procedure law, consensual justice.

---

<sup>1</sup> Estudante do Curso de Bacharelado em Direito. UEPB – Campus III (Guarabira) Curso de Direito 2014.1. E-mail: paidvc@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestre pela Universidade Estadual da Paraíba (2007). Estatutário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, Brasil.



## 1. INTRODUÇÃO

Há muito tempo se discute mecanismos para dar celeridade aos procedimentos judiciais, reduzindo os processos existentes e podendo concentrar esforços para resolução das demandas mais complexas, é com esse enfoque que analisaremos sistema da justiça criminal consensual, observando-o como uma maneira de dar celeridade e eficiência na persecução penal.

Primeiramente, vamos observar um breve histórico sobre nosso sistema prisional, após isso passamos a ver o instituto da barganha (*plea bargain*) e como é sua aplicação em um sistema de tradição anglo-saxão (*common law*), principalmente na realidade norte-americana e seus procedimentos processuais, depois analisaremos sua aplicabilidade em um sistema de tradição romano-germânica (*civil law*), onde o Direito é positivado.

Ainda neste capítulo definiremos o modelo “garantista”, o qual pretende assegurar os direitos e liberdades individuais, limitando a arbitrariedade dos agentes do Estado, em contraponto ao modelo “eficientista” que tem como característica a busca por eficiência e celeridade, aplicando princípio da oportunidade.

No terceiro tópico passaremos a analisar os casos já implantados no ordenamento jurídico brasileiro de justiça criminal consensual, como é o caso dos Juizados Especiais Criminais, os quais abrem possibilidades para uma discricionariedade do Ministério Público na condução de acordos com os acusados para encerrar o processo penal e passar para fase de execução, mesmo que essa discricionariedade seja regrada dentro de balizas sólidas.

Também veremos o instituto dos acordos de delação premiada e leniência, sobre o prisma da justiça criminal consensual, analisando os aspectos de sua admissibilidade e sua característica de relativizar o princípio da obrigatoriedade, passando a implantar o princípio da oportunidade.

Por último, analisaremos o projeto de lei nº 882/2019, denominado “projeto anticrime”, especificamente quando o mesmo propõe aumentar as possibilidades de ampliação da justiça criminal consensual no ordenamento jurídico brasileiro, com a adição dos artigos 28-A e 395-A no Código de Processo Penal e de um parágrafo no artigo 17 da lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Demonstraremos um paralelo entre as propostas contidas nesses artigos e o instituto do *plea bargain*, assim como sua aplicabilidade no modelo brasileiro e sua possível adequação ao texto constitucional.

## 2. A POSSIBILIDADE DE JUSTIÇA CONSENSUAL EM UM SISTEMA *CIVIL LAW*

É notório que no Brasil existe muita demanda judicial, sobrecarregando a rotina dos membros do Ministério Público, da magistratura e da segurança pública. Apesar dos acúmulos de processos nas diversas searas do Direito, ainda percebemos falhas no sistema ao entregar, com a devida celeridade, os anseios populares por justiça.

É fato que temos uma das maiores populações carcerárias do mundo, com 726 mil pessoas presas, perfazendo uma taxa de ocupação de 197,4%, sem contar os mais de 143 mil mandados de prisão em aberto, segundo o INFOPEN. Apesar desses

números absurdos, o Brasil ainda percebe uma baixa taxa de resolução de crimes, onde cerca de 5 a 8 por cento dos crimes contra a vida são solucionados e os réus devidamente condenados.

Se houver uma resposta dos órgãos de segurança pública, aumentando os números de indiciados, nos resta a pergunta: como os setores de julgamento e execução penal irão abarcar essa crescente demanda?

O Processo Penal, compreendido com instrumento para estruturação da resposta ao crime perante o Estado, além de garantir as liberdades e direitos individuais, que são comuns no sistema “garantista” (L. FERRAJOLI), deve propiciar um modelo que gere maior eficiência e funcionalidade, assim garantindo um procedimento que se adeque à realidade pragmática de cada local. Sobre o nosso ordenamento pontua Pedrosa:

Desde muito se vem reclamando um instrumento processual penal ágil, capaz de atingir aos reclamos sociais de resposta judicial mais rápida aos delitos que afligem o cidadão em seu dia-a-dia.

Critica-se o nosso velho Código de Processo penal (Decreto-lei 3.931, de 11.12.1941), vigorando desde a primeira metade deste século, rotulando-o de excessivamente formalista, cheio de cerimônias inúteis, defasado com relação às três Constituições que lhe sobrevieram, enfim, um Código antiquado e desatualizado. (Pedrosa, Ronaldo Leite. **Juizado Criminal: Teoria e Prática**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p.23.).

O Brasil adota o sistema de *Civil law*, positivando o Direito e criando as balizas necessárias para o “poder de decidir” do judiciário, nesse modelo há um intenso rigor na observação do princípio da legalidade, garantindo uma previsibilidade aos cidadãos na hora buscar seus direitos. O “garantismo” é uma filosofia que defende a limitação do poder, tanto Estatal, quanto o privado, tentando criar freios para as ações das autoridades de punição, fazendo prevalecer não só direitos de liberdade, mas também os direitos políticos e sociais. Sobre seu significado, escreve Ferrajoli:

“Garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia - dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica - que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.(FERRAJOLI, 2014, p. 786)

Os ordenamentos de tradição romano-germânica prezam por uma dissociação entre o costume imediato e o Direito, esperando a mínima intervenção do Estado sobre o indivíduo, limitando a discricionariedade dos agentes típicos de Estado ao império de normas que vão mover a busca por justiça. Entretanto, este modelo limita a possibilidade de uma solução consensual na seara penal, pois não abre espaço para uma ampla autocomposição entre as partes no processo penal, logo que quaisquer

negociações que resultasse em sentença penal deveriam estar diretamente ligadas à lei vigente.

O países de ordenamentos tipo *common law*, de origem anglo-saxônica, possibilitam uma abertura maior para a aplicação da justiça consensual, a exemplo dos Estados Unidos da América, onde os membros do Ministério Público são eleitos pela população local e possuem uma autonomia muito maior que a nossa. Nesses sistemas o órgão ministerial pode flexibilizar as penas dentro de balizas muito mais largas que a dos sistemas *civil law*, possibilitando um poder de negociar com o réu quase que irrestrito, já que não estão diretamente ligados a um compêndio de leis positivadas, aos moldes dos ordenamentos de origem romano-germânica.

Apesar do caráter federalista pleno dos EUA, onde cada estado tem autonomia para definir sua atividade jurisprudencial, diferindo consideravelmente as normas entre o ente federal, o estadual e distrital, percebe-se uma estruturação lógica de procedimentos comum a todos, como define Chemerinsky e Levenson (2008, pp. 5-11), onde após a prisão do infrator é remetida uma acusação ao magistrado, que deve constar a apresentação da justa causa, posteriormente, designa-se uma primeira audiência, semelhante à nossa audiência de custódia. Neste momento haverá a instrução do infrator sobre seus direitos e suas acusações, em seguida há uma nova audiência para avaliar o recebimento da denúncia, onde, caso esta seja recebida, determina-se as acusações para um julgamento. Depois dessa última fase descrita, o distanciamento do modelo brasileiro fica ainda mais evidente, pois já existe uma audiência que tem como objetivo indagar o réu se ele se declara inocente ou culpado (*plea of guilty or not guilty*) e já é definida data para o julgamento.

Antes do julgamento, abre-se a oportunidade da saída consensual, chamada *plea bargaining*, que se entende por uma negociação entre a promotoria, o réu e sua defesa, que pode estabelecer a confissão de culpa (*guilty plea ou plea of guilty*) ou no *nolo contendere*, através do qual o réu não assume a culpa, mas declara que não quer discuti-la, isto é, não deseja contender.

Se for optado a *guilty plea* (confissão de culpa) ou *nolo contendere* o réu renuncia seus direitos de ir a um julgamento, passando para fase de execução da pena, cuja anteriormente foi firmada no acordo das partes da ação penal. Entretanto, o magistrado tem como dever alertar ao acusado sobre seus direitos de defesa, produção de provas, não-autoincriminação e de ir a julgamento, dentre outros.

Todavia, caso aceite os termos, deve-se ainda ser avaliada a voluntariedade da decisão, onde não pode haver indícios de coerção sobre o acusado. Logo, apenas no caso de decisão consciente e voluntária é que o juiz aceitará sua confissão de culpa. Vale ressaltar que no caso da *nolo contendere* o acusado só fica condicionado na seara penal, separando a responsabilidade civil e uma possível reparação de dano da sua ação delituosa.

No método da *plea bargaining* percebe-se uma redução do número das acusações que resulte em julgamento, além da redução das sanções a serem aplicadas na sentença, visto que há uma notória redução da pena no caso de uma confissão. Esse sistema preza por um “eficientismo” do processo penal, aonde cerca de 90% (noventa por cento) de todos os casos criminais não chegam a ir a julgamento, sobre o tema comenta Chemerinsky:

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

Apesar dos números apresentados, e da celeridade dos procedimentos, o instrumento da *plea bargaining* é motivo de grande debate quanto a sua efetividade na busca por justiça, isso é percebido até mesmo dentro do EUA. Entre as acusações mais graves estão a de inconstitucionalidade do procedimento, que estaria suprimindo os direitos fundamentais do réu, para Lynch (2003, pp. 24-27) o *Bill of Rights*, contido na emenda VI da constituição norte-americana, preceitua uma série de garantias para o réu, elas são os direitos: de ser informado das acusações; de não se auto incriminar; a um julgamento público e rápido; a um julgamento em um júri imparcial no local do crime; a questionar as testemunhas de acusação; à assistência por advogado. Para Lynch o poder do Estado é muito maior que o do indivíduo, causando assim uma grave falha na hora de se estabelecer as vontades perante um acordo.

A implantação do Tribunal do Júri é fundamental, onde em todas as ações com pena maior que seis meses já é necessária sua edificação, como preceitua Paulo Rangel:

Toda a regulamentação do processo perante o júri, no plano processual, está submetida à conformidade com o direito fundamental estabelecido na Constituição, logo há um limite à vontade normativo ordinário que, se ultrapassada, será inconstitucional. (...) A pedra angular da justiça nos EAS é o processo perante o Tribunal do Júri, pois o cidadão americano tem plena consciência de que sua participação na vida pública não apenas se efetua a partir do direito ao voto, mas, sim em especial, de sua integração ao corpo de jurados. A cidadania também é exercida no Tribunal do Júri, pois o poder emana do povo e, por intermédio dele, se evitam decisões arbitrárias na aplicação da lei. (RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri - visão linguística, histórica, social e jurídica. 2. ed. Ver.ampl. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.63)

Para Langbein (1978, pp. 3-22), atualmente, na realidade processual norte-americana, o procedimento de *plea bargaining* induz o réu a confessar sua culpa, pois cria-se uma pressão caso não opte pela confissão, onde mesmo poderá sofrer uma sanção ainda mais severa, diminuindo consideravelmente os casos onde se invoque o direito constitucional à garantia de um julgamento perante um Tribunal do Júri.

Do outro lado, há os que defendem o procedimento, alegando que reduz consideravelmente os custos estatais no processo e gera uma celeridade nos tribunais, podendo se concentrar apenas para os crimes de maior gravidade. Alegam ainda que o procedimento traz benefício tanto para o acusador quanto para o acusado, já que normalmente quando há confissão as penas são menores.

É notória a diferença do nosso ordenamento jurídico e o norte-americano, pois temos aqui uma tendência “garantista”, na qual se estabelece como princípio uma série

de direitos fundamentais contidos em nossa constituição, entretanto será que é possível aliar nossa tradição jurídica ao “eficientismo” da justiça consensual?

O anteprojeto denominado “projeto anti-crime”, projeto de lei nº 882/2019 em trâmite na Câmara dos Deputados, propõe uma série de alterações no Código de Processo Penal, visando uma implementação desse sistema, no qual passaremos a analisar sua aplicabilidade adiante, assim como nos casos onde a justiça consensual já é possível em nosso ordenamento jurídico.

### 3. LEI Nº 9.099/95 COMO EXEMPLO DE JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL.

No Brasil, a implementação de uma justiça consensual sempre foi um desafio, pois nossa tradição jurídica não proporciona uma boa recepção às ideias que fujam do princípio da legalidade, contido no direito positivo, todavia, com a especialização do Direito, o modelo “garantista”, elencando CF/88, paulatinamente veio sofrendo mudanças, muitas delas motivadas pela alta criminalidade e a falta do devido aparelhamento estatal para sentenciamento e execução das penas.

Nesse ponto vale notar que já nos anos seguintes à constituição de 1988 houve um aumento das penas, assim como cortes de direitos e garantias fundamentais, tipificações novas, sanções desproporcionais e endurecimento da execução penal, principalmente após a vigência da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), afastando o “garantismo” da nossa realidade e se aproximando de um modelo “punitivista”, caracterizado na tentativa do Estado de dissuadir a atividade criminosa por meio da coerção, impondo penas maiores e endurecimento na execução das mesmas.

O resultado destas políticas punitivistas foi uma imensa população carcerária, aliado a uma enorme taxa de reincidência criminal, entretanto manteve-se a falta de celeridade, típica do nosso direito processual penal.

A lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, foi uma ruptura nesse sistema, buscando uma efetividade dos processos e o acesso à justiça. A lei dos juizados especiais inovou ao criar um modelo híbrido, que implantava a liberdade da autocomposição sem abdicar do “garantismo”, construindo balizas para limitar a discricionariedade dos agentes públicos, sem prejuízo ao do princípio da legalidade. Sobre esses avanços na matéria processual vejamos os dizeres de Pedrosa:

Nas últimas décadas se verificou, tanto a nível nacional quanto internacional, a preocupação com conceitos de efetividade do processo, acesso à justiça, acesso à ordem jurídica justa. Diversas obras foram feitas (e estão sendo) escritas explicitar esses conceitos. A modernização, o incremento do processo mundial não podia conviver com uma Justiça que se utilizava de padrões oriundos da Idade Média. O “procedimentalismo europeu”, no qual se inspiraram os legisladores pátrios, trazia pontos de estrangulamentos que era muitos mais perniciosos que os fatores positivos encontrados no ordenamento legal. (PEDROSA, Ronaldo Leite. **Juizado criminal: Teoria e Prática.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 1997, p.24)

O novo modelo de justiça criminal aplicado pelo nos novos JECRIM’s, fundados na ideia de consenso, disciplinou quatro medidas despenalizadoras (sanções

alternativas às penas privativas de liberdade) classificadas por Grinover *et al* (2002, p.46), que são elas:

1. Nas infrações de menor potencial ofensivo de iniciativa privada ou pública condicionada, havendo composição civil, extingue-se a punibilidade;
2. Não havendo composição civil ou tratando-se de ação pública incondicionada, a lei prevê a possibilidade de transação penal consistente na aplicação imediata de pena alternativa (restritiva de direitos ou multa), por proposta do ministério público;
3. As lesões corporais culposas ou leves passarão a exigir representação da vítima;
4. Os crimes cujas penas mínimas não sejam superior a um ano permitem a suspensão condicional do processo.

As vontades reprimidas em uma sociedade e desejo de vingança pelo repúdio à atividade criminosa podem levar ao cometimento de atos desproporcionais contra indivíduos que nem sequer foram condenados, se estas condutas forem aliadas a um procedimento lento na persecução penal temos um ambiente fértil para o cometimento de injustiças.

É fato que nos crimes de maior potencial ofensivo exige-se uma maior dedicação devida sua complexidade. Nesses crimes o caráter simbólico e dissuasivo das penas tem que ser observado com rigor, pois é assim que a percepção de justiça é identificada pela sociedade, todavia, para que isso aconteça, os JECRIM's devem dar o aparato necessário para solucionamento dos crimes de menor potencial ofensivo, liberando assim recursos para as outras demandas. Sobre essa a possibilidade de aplicação da justiça consensual em crimes de menor potencial ofensivo, escreve o professor Marcellus Polastri Lima:

Dentro de quadro em que começava imperar um sistema **paleorepressivo**, sob a égide da Lei e da Ordem, com um sistema penal voltado para a política criminal repressiva, com leis duras, agravamento das penas e sua execução, como é exemplo marcante a Lei dos Crimes Hediondos, surge a Lei nº 9.099/95 que, a par de dispor sobre os Juizados Especiais Cíveis, vem também dispor sobre os Juizados Especiais Criminais. Se não se pode falar em surpresa, já que a Constituição Federal, em seu art. 98, I, desde 1988 já determinava a criação dos chamados Juizados Especiais Criminais, onde seriam admitidas a transação e a conciliação, é verdade que a Lei nº 9.099/95 acabou por resultar em maior inovação do que se previa, pois trouxe um modelo de processo consensual e, além da transação e conciliação, elenca outras medidas despenalizadoras, como a suspensão condicional do processo e a representação para o delito de lesões corporais leves e culposas.

(LIMA, Marcellus Polastri. Juizados Especiais Criminais: na forma das Leis nº 10.259/01, 10.455/02 e 10.741/03. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.01.)

Com citado no trecho acima, já havia previsão no texto da Constituição Federal de 1988 para fundação de uma justiça criminal consensual, trazendo a ideia de transação penal e autocomposição, próxima aos moldes dos ritos processuais do sistema *common law*. Sobre o tema continua o professor Lima:

Na verdade, trata-se de um novo rito, que foge completamente do Processo Penal Comum, sem formalidades, célere, oral e objetivamente finalístico. Justiça consensual, pois possibilita o acordo entre a vítima e autor, prestigiando a reparação do dano, ou entre Estado e autor, no caso de se tratar de ação penal pública incondicionada ou, se condicionada, estiver presente a representação.

Tratava-se de tendência mundial, de há muito existente no sistema anglo-saxão (com o *plea bargaining*), na reforma processual italiana (com o *patteggiamento*) e ainda na reforma processual portuguesa. Porém, como se demonstrará, o Brasil adota um modelo próprio, que difere dos modelos alienígenas.

(LIMA, Marcellus Polastri. Juizados Especiais Criminais: na forma das Leis nº 10.259/01, 10.455/02 e 10.741/03. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.01.).

A lei dos juizados especiais criminais abriu espaço para a adoção de um novo ponto de vista do processo penal, denominado princípio da oportunidade, o qual existe um debate sobre a percepção de “espaços de consenso” no processo penal. Nesses “espaços” estariam contidas as atividades delituosas de menor potencial ofensivo, que não muita possuem complexidade, onde permitiria a criação de mecanismos de negociação entre a acusação e a defesa, visando alcançar o fim do processo e execução da pena, afastando o rigor do tradicional princípio da legalidade em prol de uma autocomposição célere.

#### **4. A DELAÇÃO PREMIADA E A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE.**

A justiça consensual também pode ser notada na delação ou colaboração premiada, onde o Ministério Público entra em acordo com o agente para obter informações privilegiadas. Este conceito foi aplicado primeiramente, talvez devido a gravidade dos crimes praticados, na Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos). O legislador estabeleceu como “prêmio” uma redução da pena de um a dois terços ao infrator membro de grupo criminoso, desde que denunciasse os outros membros, entretanto esta possibilidade ficava restrita aos crimes hediondos e equiparados (art. 8º, parágrafo único, Lei 8.072/1990).

Posteriormente, os crimes contra a ordem tributária e o sistema financeiro nacional, assim como nos crimes praticados por organização criminosa, também entraram no rol da possibilidade de delação premiada.

Todavia, a delação ganhou maior notoriedade apenas com o advento da Lei nº 9.613/1998, que combatia a lavagem de dinheiro, aumentando a possibilidade de melhores benefícios, como por exemplo, a possibilidade de condenação no regime semiaberto, penas restritiva de direitos e até mesmo perdão judicial (art. 1º, § 5º, Lei 9.613/1998).

Após isso os crimes de tráfico de drogas e contra a ordem econômica, também abarcavam delação, sendo neste último chamada de “acordo de leniência”.

Contudo, a Lei 12.850/2013 elevou esse patamar, pois foi previsto um procedimento completo relacionado a medidas de combate às organizações criminosas, como descreve o professor Renato Brasileiro de Lima:

Consoante disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/13, se da colaboração do agente resultar um ou mais dos seguintes resultados identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa ou a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada –, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se preenchidos dois requisitos concomitantemente: I – o colaborador não for o líder da organização criminosa; II – o colaborador for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Direito Processual Penal. Salvador: Jus PODIVM, 2016, p. 292.)

A possibilidade de acordo presente na delação premiada é mais uma forma de justiça criminal consensual prevista no nosso ordenamento, nela podemos ver o princípio da legalidade (obrigatoriedade) sendo relativizado pelo princípio da oportunidade. A discricionariedade do agente do Estado para obtenção de informações privilegiadas úteis à persecução penal, por meio de acordo com o réu, nos remete novamente ao sistema americano, entretanto este condiciona a barganha à delação de terceiros.

## **5. O PROJETO DE LEI Nº 882/2019 (PROJETO “ANTICRIME”).**

Em 19 de Fevereiro de 2019 foi apresentado o projeto de lei nº 882/2019, apresentado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Fernando Moro, no seu conteúdo há diversas propostas de alteração do ordenamento jurídico, principalmente na seara do Direito penal e Processual Penal.

Este documento é tema de um projeto político que visa combater a criminalidade no Brasil, sendo denominado “pacote anticrime”, contudo iremos observar apenas as alterações no Código Penal que propõe ampliar as opções de soluções negociadas na área criminal, mais precisamente as mudanças nos artigos 28-A e 395-A do Código de Processo Penal e o artigo 17 da lei n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

### **5.1. O artigo 28-A do Código de Processo Penal.**

O texto apresentado no artigo 28 do CPP conceitua a figura do Promotor Natural, possuindo a seguinte redação:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. (BRASIL, Câmara dos deputados, PL. Nº 882/2019, online).



Conforme notamos neste artigo, a discricionariedade dos agentes públicos deve estar sempre contida pela legislação, a qual, no artigo citado, o promotor de justiça pode requerer o arquivamento do inquérito policial, contudo, o juiz, caso não concorde com os argumentos, poderá remeter a uma nova avaliação do procurador-geral, que se insistir no arquivamento o juiz estará obrigado a atender.

Já no texto do PL nº 882/2019, pretende-se estender a discricionariedade com agente do Ministério Público, dando-lhe poderes para propor acordo transação penais caso o infrator confesse o crime, desde que ele cumpra o disposto no texto do novo artigo 28-A, que tem a seguinte redação:

Art. 28-A. Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado circunstanciadamente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;
- IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e
- V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º Não será admitida a proposta nos casos em que:

- I - for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
- II - for o investigado reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas;
- III - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
- IV - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º O acordo será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.

§ 4º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o investigado na presença do seu defensor.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, devolverá os autos ao Ministério Público para reformular a proposta de acordo de não persecução, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação, prevista no § 5º.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz fará remessa dos autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento de denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo, o Ministério Público deverá comunicar o juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo tratado neste artigo não constarão de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no inciso III do §2º.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. Não corre a prescrição durante a vigência de acordo de não-persecução. (NR). (BRASIL, Câmara dos deputados, PL. Nº 882/2019, online).

Analisando a redação do novo artigo, percebemos uma clara inspiração com o instituto do *plea bargaining*, entretanto limitados aos crimes com pena máxima inferior a quatro anos e praticados sem violência ou grave ameaça. Todavia, a discricionariedade é balizada por condições que devem ser observadas, estas contidas nos incisos do caput.

O artigo não concorre com a lei Nº 9.099/95, visto que define que no caso de penas inferiores há dois anos e contravenções penais ainda serão de competência dos Juizados Especiais Criminais, todavia, os beneficiados dentro de cinco anos em transação penal ou suspensão condicional do processo não poderão executar o acordo, assim como os reincidentes.

No parágrafo 4º percebemos a mesma condição do procedimento americano, assegurando ao juiz o poder de veto caso haja algum vício na vontade do acusado, devendo o mesmo ser ouvido na presença de seu defensor.

## **5.2. O artigo 395-A do Código de Processo Penal.**

O texto proposto para compor o CPP descrito acima, artigo 28-A, apesar de ampliar consideravelmente as possibilidades de autocomposição, limita o acordo às penas máximas inferiores a quatro anos, entretanto no PL nº 882/2019 também visa contemplar penas maiores com a justiça consensual, propondo a adição do artigo 395-A, este que possui o seguinte texto:

Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu

defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

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

I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas em concreto ao juiz; e

III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso.

§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.

§ 3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo.

§ 4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo.

§ 5º Se houver vítima decorrente da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível.

§ 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o acusado na presença do seu defensor.

§ 7º O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal.

§ 8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória.

§ 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório.

§ 10. No caso de acusado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas.

§ 11. A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público ou o querelante poderão deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal." (NR). (BRASIL, Câmara dos deputados, PL. Nº 882/2019, online).

Ao ler o texto do possível novo artigo, percebemos que o Ministério Público poderá entrar em acordo com o réu para que o mesmo obtenha benefícios, semelhante ao que acontece no instituto da delação premiada, todavia o resultado é uma confissão da própria culpa e não informações sobre atividade de terceiros.

É notória a aplicação do princípio da oportunidade, buscando uma solução célere ao processo, na qual o acusado ao confessar renúncia aos seus direitos processuais. Porém a discricionariedade continua restrita, limitada ao crivo do magistrado, à reparação da vítima e ao retorno dos valores ou bens percebidos na atividade criminosa.

No parágrafo 10º define que para os acusados reincidentes, de conduta criminoso habitual, reiterada ou profissional, deve-se ser determinado pena em regime fechado, contudo percebemos aqui uma possível incongruência com a constituição, visto que a definição de regime inicial fechado já foi tema do Habeas Corpus nº 111.840, que determinou tal ação como uma afronta ao princípio constitucional da individualização da pena, contido no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

### 5.3. O artigo 17 da Lei n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

A atual redação do art. 17 da lei nº 8.428/92 veda quaisquer tipos de acordos para a ação de improbidade administrativa, contudo, com o novo texto do parágrafo primeiro do mesmo artigo, proposto no PL nº 882/2019, passaria a ter as mesmas condições da colaboração premiada ou de leniência, vejamos o essa nova redação:

Art.17.....  
 § 1º A transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata este artigo poderão ser celebradas por meio de acordo de colaboração ou de leniência, de termo de ajustamento de conduta ou de termo de cessação de conduta, com aplicação, no que couber, das regras previstas na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.  
 .....(NR).  
 (BRASIL, Câmara dos deputados, PL. Nº 882/2019, online).

Com esta equiparação será possível o acordo para obtenção de informações privilegiadas para persecução penal nos casos de organizações criminosas que pratiquem crimes de improbidade administrativa, seguindo as regras do art. 4º, I e II, da Lei nº 12.850, no caso de pessoa física, onde o agente deverá indicar as atividades delituosas dos outros membros em troca de benefícios.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça criminal consensual já é realidade em nosso ordenamento jurídico a décadas, inclusive era já era previsto desde a Constituição Federal de 1988, todavia a nossa tradição *civil law* põe a discricionariedade de maneira regrada, diferente da percebida em países de tradição *common law*, onde a própria ideia de poder judiciário difere bastante do nosso, visto que os membros do sistema são eleitos democraticamente para mandatos com tempo determinado.

Outra grande diferença entre nossa tradição é a implantação do tribunal do júri, onde apenas o fazemos para o julgamento de crimes contra a vida, enquanto nos EUA quaisquer crime com pena acima de 6 meses já obtém-se o direito de invocar essa prerrogativa, entretanto, nessa realidade, apenas 4% dos casos vão de fato a julgamento, pois instituto da barganha (*plea bargain*) é altamente difundido.

Nossa Constituição trouxe várias garantias, principalmente no âmbito Direitos individuais, contudo, a realidade brasileira nem sempre põe em prática esses preceitos,

a exemplo de nossa cultura punitivista, que aliada à péssima infraestrutura do sistema prisional e morosidade judicial entrega uma alta taxa de reincidência e pouca efetividade em resolução dos crimes. É imprescindível que devemos criar mecanismos para melhorar a eficiência do processo penal.

Nesse texto demonstramos que é possível criar uma forma híbrida de justiça consensual, que garanta Direitos fundamentais e possibilite a celeridade do modelo “eficientista”. Nossa experiência com os Juizados Especiais Criminais corrobora com essa forma, como é o caso da aplicação do instituto da delação premiada e da leniência, amplamente difundido no Brasil, assim como as transações penais.

O projeto anticrime aumenta as possibilidades de autocomposição na seara criminal, entretanto ele deve sofrer dificuldades nas comissões do congresso nacional e em um eventual controle de constitucionalidade, porém, se superado isso, teríamos um aumento considerável da implantação da justiça criminal consensual no nosso ordenamento, o que poderia gerar uma celeridade na persecução penal, e, se implantado junto a uma política de reforma no sistema prisional e na segurança pública, poderíamos melhorar bastante nossos índices de violência e impunidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 882/2019** - Poder Executivo 19/02/2019.

Apensado ao PL 10372/2018. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>.

Acesso em 02 de abr. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 13ª edição. São Paulo. Editora: Verbo Jurídico, 2017.

BRASIL. **Código Penal**. 13ª edição. São Paulo. Editora: Verbo Jurídico, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 13ª edição. São Paulo. Editora: Verbo Jurídico, 2017.

BRASIL. Lei nº9.099 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Brasília, 26 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em 15 de maio 2019.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os Ideais de Funcionalidade e Garantismo**. In Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, volume 4, Rio de Janeiro: Procuradoria da República no Rio de Janeiro, 2012. [http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012\\_Penal\\_Processo\\_Penal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em: 20 de mai. 2019.

CHEMERINSKY, Erwin; LEVENSON, Laurie L. **Criminal procedure**. Nova Iorque: Aspen, 2008.

DOTTO, Renner Ferrari. **O Júri no Mundo** - Direito Comparado. Revista Jus Navigandi, novembro de 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/33862/o-juri-no-mundo-direito-comparado>>. Acesso em: 21 de abril de 2017.

GERBER, Daniel; DORNELLES, Marcelo Lemos. **Juizados Especiais Criminais Lei nº9. 099/95: Comentários e Críticas ao Modelo Consensual Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GORDILHO, Heron Santana. **Justiça Penal Consensual e as Garantias Constitucionais no Sistema Criminal do Brasil e dos EUA**. In Anais do XVIII Congresso Nacional do Compedi. São Paulo, 2009.

HAYASHI, Francisco Yukio. **Entenda a “delação premiada”**. Advogado criminalista, sócio fundador do Costa Ferreira & Hayashi Advocacia e Consultoria. Disponível em: <http://franciscohayashi.jusbrasil.com.br/artigos/138209424/entenda-a-delacao-premiada>. Acesso em: 10 de junho de 2017.

HEUMANN, Milton - **Plea bargaining**. Chicago: The University of Chicago Press, 1978.  
JESUS, Damásio E. de. **Leis dos juizados Especiais Criminais Anotadas**. 8 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva 2003.

LAFER, Celso. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Perspectiva, 1980.

LIMA, Marcellus Polastri. **Juizados Especiais Criminais: na forma das Leis nº10. 259/01, 10.455/02 e 10.741/03**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. – 224 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista**. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça consensual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. Lumen Juris, 1997. – 275 p.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Juizado Criminal: Teoria e Prática**. 1 ed. Rio de Janeiro: RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri – visão linguística, histórica, social e jurídica**. 2. ed. ver. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TAVORA, Nestor; ALENCAR. Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. Ed. Rev. Ampl. E atual. Bahia: JusPodvm, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1997. V.4.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**: volume 1. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

TURNER, Jenia I. **Plea bargaining across borders**. New York: Aspen, 2009.

VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris ED., 2014.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCrim, 2015.