



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

BEATRIZ DA MATA RIBEIRO DOS ANJOS

**A (IN)APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA BARGANHA NO TRIBUNAL DO
JÚRI BRASILEIRO**

JUIZ DE FORA

2017

BEATRIZ DA MATA RIBEIRO DOS ANJOS

**A (IN)APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA BARGANHA NO TRIBUNAL DO
JÚRI BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

Orientador: João Beccon de Almeida Neto

JUIZ DE FORA

2017

**A (IN)APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA BARGANHA NO TRIBUNAL DO
JÚRI BRASILEIRO**

BEATRIZ DA MATA RIBEIRO DOS ANJOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ de ____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. João Beccon de Almeida Neto (Orientador)

Prof. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes

Prof. Cristiano Álvares Valladares do Lago

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”. (Marthin Luther King)

RESUMO

Este estudo se inicia fazendo uma breve análise do desenvolvimento histórico do Tribunal do Júri em alguns países, posteriormente, examina-se o Tribunal do Júri presente no Brasil e nos Estados Unidos da América. A partir desta comparação, examina-se um instituto recorrente no sistema americano, sendo ele, o instituto da barganha. Após, elucida-se como a justiça negocial se expressa no campo jurídico-penal brasileiro por meio dos institutos da transação penal, da suspensão condicional do processo e da delação premiada. Para ao final, averiguar se seria possível e recomendado a implementação da *plea bargaining* no Tribunal do Júri do Brasil, verificando se poderia a acusação dispor da persecução criminal de forma ampla, negociando com o acusado os termos da imputação e da sentença, em troca da confissão de culpa, bem como, se o Ministério Público poderia desistir da ação penal já iniciada ou diminuir a gravidade da acusação formulada.

Palavras-chave: plea bargaining, instituto da barganha, direitos fundamentais, justiça consensual, Tribunal do Júri.

ABSTRACT

This study begins by making a brief analysis of the historical development of the jury's court in some countries, and, later, examining the Jury Court present in Brazil and the United States of America. From this comparison, a recurrent institute is examined in the American system, being it, the institute of the bargain. After, it is elucidated how the negotiating justice is expressed in the Brazilian legal-penal field through the institutes of the criminal transaction, the conditional suspension of the process and the awarding of the award. In the end, to determine if it would be possible and recommended the implementation of plea bargaining in the Brazilian Jury Court, verifying whether the prosecution could have a wide criminal prosecution, negotiating with the accused the terms of the imputation and the sentence, in exchange for the Guilty plea, as well as whether the prosecutor's office could withdraw from the criminal action already initiated or reduce the seriousness of the accusation made.

Keywords: Plea bargaining, bargaining institute, fundamental rights, consensual justice, jury court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - Tribunal do Júri	9
1.1 - Desenvolvimento Histórico do Tribunal do Júri	9
1.2 - Tribunal do Júri no Brasil.....	11
1.3 - Tribunal do Júri nos Estados Unidos.....	15
CAPÍTULO 2 - O Instituto da Barganha.....	20
2.1 - O Instituto da Barganha nos Estado Unidos.....	20
2.2 - Justiça Negociada e o Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	22
CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri percorreu os continentes e os séculos, sofrendo os vícios e virtudes da humanidade. Durante todos esses séculos, o Tribunal do Júri teve momentos áureos, nos quais fortaleceram seus princípios essenciais, porém, também teve momentos de declínios, face a Estados Absolutistas.

O Júri mostra-se imprescindível enquanto mecanismo democrático de controle do poder estatal, consistindo num modelo de julgamento por equidade, separando-se, por tanto, dos ditames estritos da dogmática jurídica. Possui uma dúplici função democrática: participação popular efetiva e proteção social. No primeiro caso, tem-se a democracia participativa sem a intervenção de representantes, enquanto que é um instrumento social de limitação do poder estatal e possibilita o desenvolvimento de um sistema de justiça com os valores e anseios da sociedade.¹

Um dos objetivos do presente estudo é a verificação dos pontos de contato e dos pontos de divergência do Tribunal do Júri brasileiro e americano. Dessa forma, será feita uma análise comparativa referente à instituição do Júri, observando não apenas os aspectos atuais de semelhanças e diferenças, mas também o contexto histórico e aqueles modelos em que não vigoram mais tal Tribunal com intensa participação popular.²

A partir desta análise, será examinado o instituto da barganha, pertencente ao sistema jurídico norte-americano, no qual apontam doutrinadores deste país como instrumento principal de solução de lides penais, passível, contudo, de críticas. E, também, os institutos previstos no ordenamento jurídico brasileiro que sofreram influência direta dos Estados Unidos, quais sejam, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a delação premiada.

Conclui-se a pesquisa analisando a possibilidade da utilização da barganha no processo penal brasileiro, especificamente no Tribunal do Júri, verificando se o acordo entre a defesa e acusação, para aceitação de uma pena reduzida, em consequência do reconhecimento da culpabilidade, é uma opção legítima para a justiça penal de um Estado Democrático de Direito.

¹ AZEVEDO, André Mauro Lacerda. Tribunal do júri: aspectos constitucionais e procedimentais. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 14.

² VALE, Ionilton Pereira do. O Tribunal do Júri no direito brasileiro e comparado. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris ED., 2014, p. 30.

Capítulo 1 – Tribunal do Júri

1.1 – Desenvolvimento Histórico do Tribunal do Júri

A origem do Tribunal do Júri é uma questão muito polêmica dentre os historiadores. Muitos acreditam ser na época das ordálias inglesas, mas há séculos já haviam experiências rudimentares do Júri enquanto órgão de julgamento popular, apesar da nítida diferença em termos de estrutura do que hoje propriamente é o Tribunal do Júri³.

Estudiosos, como o professor Pinto da Rocha⁴, defendem a origem mosaica do instituto, surgida entre os judeus do Egito, sob a orientação de Moisés, vislumbrada no Conselho de Anciãos, que era um conselho de jurados. Ainda que o magistrado fosse subordinado aos sacerdotes, essas leis foram as primeiras que interessaram os cidadãos nos julgamentos dos tribunais.

A lei mosaica teve como base quatro regras: informação rigorosa, publicidade dos debates, liberdade de defesa do acusado e garantia contra o perigo dos testemunhos que retrataram princípios inafastáveis de direito e sustentadores da instituição criminal julgadora⁵. Com isso, os anciãos, nas funções de juízes do crime, possuíam autoridade que as leis e os antigos costumes lhe haviam outorgado.

Desde o século IV a.C., com o fortalecimento do sentimento republicano e democrático de uma participação mais efetiva da população, o Tribunal do Júri passou a fazer parte do sistema judicial da Grécia Antiga, na qual havia quatro jurisdições criminais em Atenas, tais como, Assembleia do Povo, Areópago – o mais antigo e o Supremo Tribunal de Atenas -, Tribunal dos Efetas e Tribunal dos Heliastas. Este último era a jurisdição comum, composta pela população e as reuniões davam em praças públicas, cujas decisões eram produzidas pelo próprio povo⁶.

Durante a fase da República havia em Roma a instituição do Júri, através dos tribunais ou juízes em comissão. Na qual o pretor analisava as acusações, verificava se encontravam no círculo de sua competência e concedia ou negava a acusação de acordo com o caso em tela. Depois os juízes eram escolhidos, formando, assim, o Tribunal; então, os votos eram apurados e pronunciado o julgamento.

³ AZEVEDO. Tribunal do Júri: aspectos constitucionais e procedimentais, p. 17.

⁴ ROCHA, Pinto da. O Jury e a sua evolução. Editora Leite Ribeiro & Maurillo, Rio de Janeiro, 1919. p. 118

⁵ VALE. O Tribunal do Júri no direito brasileiro e comparado, p. 15-16.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Júri – Princípios Fundamentais. Ed. Juarez, de Oliveira. São Paulo: 1999, p. 32.

O Tribunal do Júri surge na Inglaterra para resolver dois problemas fundamentais: o problema das ordálias ou juízos de Deus, que não podiam mais permanecer como forma de procedimento ou processo, diante do pensamento do iluminismo, e a questão do absolutismo monárquico, que se propagava, pelos juízes, que não tinham liberdade para julgar⁷. Surge, então, o Tribunal do Júri como um autêntico direito fundamental do indivíduo e salvaguarda dos direitos básicos e fundamentais.

Guilherme I, para proteger seus súditos normandos das hostilidades dos conquistadores, instituiu o primeiro Júri inglês. Esse apenas apresentava o suspeito ao oficial do rei, que o admitia ao julgamento. E seria realizado de acordo com os juízos de Deus, conhecidos também como ordálias⁸, que consistia em submeter o réu a provas físicas, muitas vezes suplicantes, em que se acreditava que a intervenção divina imprimiria no corpo do verdadeiro criminoso a sua culpa⁹.

O Júri Popular, assemelhado com o júri dos dias de hoje, foi criado na Inglaterra, após o quarto Concílio de Latrão, que aboliu a ordália (juízos de Deus), em 1215, o que representou um marco para o Júri moderno ao concretizar as bases da instituição popular, como visto por Nádia de Almeida e Ricardo de Almeida:

A classe emergente obteve significativas conquistas político-jurídicas tais como o *writ of habeas corpus*, a limitação da tortura nos interrogatórios, o direito de recusar-se ao juramento e, à autoincriminação, e, especialmente, a garantia constitucional do julgamento pelo júri. Tais conquistas constituem o arcabouço básico o regime de liberdades do constitucionalismo inglês, inovador e avançado para a época, consistindo em seu conjunto numa inspiração a ser seguida pelas revoluções liberais posteriores, especialmente a americana.¹⁰

Essa evolução dos postulados do Júri progrediu até o século XVII, com o fortalecimento das liberdades inglesas e o aumento da sua importância enquanto instrumento democrático e de proteção ao indivíduo.

No século XVIII, após a Revolução Francesa, o Júri substituiu os julgamentos arbitrários do Estado Absolutista que vigorava antes da Revolução, e foi consolidado na Constituição Francesa de 1791, de acordo com os ensinamentos de Tourinho Filho:

⁷ VALE. O Tribunal do Júri no direito brasileiro e comparado, p. 159.

⁸ ARAÚJO, Nádia de & ALMEIDA, E. Ricardo. O Tribunal do Júri nos Estados Unidos – sua evolução e algumas reflexões sobre seu estado atual in Revista brasileira de ciências criminais, ano 4, nº 15, julho-setembro, 1995, p.13.

⁹ KEMPIS JR, Frederick G. Historical Introduction to Anglo-American Law. Columbia, MD, USA: West Group publishing, 1990, p. 54.

¹⁰ ARAÚJO; ALMEIDA. Op. Cit, p. 206.

Com a Revolução Francesa, em fins do século XVIII, ‘ante a impopularidade de los tribunales de magistrados que habían convertido el arbitrio em la arbitrariedad judicial’¹¹, a instituição foi levada para a França, de onde se espalhou por quase toda a Europa, com ligeira alteração: em vez do grande Júri, cabia a um juiz togado dizer se era ou não caso de ser o réu submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.¹²

Em 1791, a França instaurou em matéria criminal as suas duas formas: júri de acusação e júri de julgamento. O primeiro decidia se existia causa para dar origem a um processo e o segundo julgava a causa efetivamente.

A partir desta análise histórica do Tribunal do Júri, com mais detalhes, a seguir, serão analisados estes Tribunais no Brasil e nos Estados Unidos.

1.2 - Tribunal do Júri no Brasil

Primeiramente, ressalta-se que há diferenças entre as famílias jurídicas do *Civil Law* e *Common Law*, quais sejam: a família Romano-Germânica (*Civil Law*) adota a lei como fonte principal do direito e foi criada com base nos princípios da igualdade e da legalidade, pois seu objetivo era o de gerar segurança jurídica para a sociedade. Então, seu precedente é formado por expressar a opinião pessoal do julgador, de forma fundamentada, e não por expressar qual foi a melhor solução para um caso concreto.

Já a família de *Common Law* foi criada por meio de precedentes judiciais, dos costumes e de leis não escritas, adotando a jurisprudência como fonte principal do direito. O julgador não está obrigado a limitar o seu fundamento em lei ao proferir uma decisão, podendo julgar segundo os costumes em que a sociedade está inserida.

A instituição do Júri brasileiro teve suas características advindas do *Civil Law*, enquanto que o Tribunal do Júri norte-americano se desenvolveu, historicamente, de forma coerente com os princípios da *Common Law*.

No Brasil, o Tribunal do Júri estava presente desde a primeira Constituição, porém, não possuía os mesmos antecedentes históricos dos países anglo-saxões, pois não surgiu através de uma conquista popular em face dos órgãos judiciais, impondo a participação popular como resultado da aplicação da justiça e o julgamento perante os iguais como um direito individual.

¹¹ BUSTAMANTE, Juan José Gonzáles. Principios de derecho penal mexicano, México: Porrúa, 1971, p. 225.

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1997. V.4, p. 73.

Portanto, o Júri não apresenta no país a mesma univocidade em torno da sua defesa nem uma coesão popular voltada à sua manutenção¹³.

Ordenamentos jurídicos de vários países contemplam o Tribunal do Júri, porém, apenas nos países da família jurídica do *Common Law*, por exemplo, Reino Unido e Estados Unidos, existe o Tribunal do Júri tal como concebido na Magna Carta. O Brasil é a única exceção pertencente à família Romano-germânica, cujo sistema se insere no contexto do direito codificado, mas possui um Júri nos moldes britânicos¹⁴.

No Brasil, o Júri surgiu em 18 de junho de 1822 com o Decreto Imperial instituído pelo príncipe regente D. Pedro de Alcântara, cuja finalidade era julgar crimes de imprensa. Era composto por 24 juízes de fato, cidadãos selecionados “dentre homens bons, honrados, inteligentes e patriotas”, que participavam da vida política da nação, ou seja, a participação se dava por uma minoria branca e mestiça, rica e alfabetada¹⁵.

Posteriormente, através da Lei de 20 setembro de 1830, foi instituído o júri de acusação. Em 1832, o Código de Processo Criminal ampliou a competência do Tribunal do Júri, sendo revisado em 1841, onde supriu o Júri de acusação. Em 1850, por meio do Decreto nº 707, excluiu do âmbito do Júri o julgamento dos crimes de roubo, homicídio praticados em municípios de fronteira do Império, moeda falsa, resistência e tirada de presos. A Lei nº 2033/71 voltou a ampliar a competência do Júri. Posteriormente, o Decreto nº 848/90 previu o Júri Federal¹⁶.

Na atual Constituição Federal está previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII¹⁷, no Capítulo referente aos Direitos e Garantias Individuais, e recebeu status de cláusula pétrea¹⁸ nos termos do artigo 60 § 4º¹⁹. Sendo, portanto, considerado um Direito Fundamental, no qual são

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, v.2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 207.

¹⁴ NUCCI. Júri – Princípios Fundamentais, p. 64.

¹⁵ 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.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; Branco; GONET, Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 624.

¹⁷ “É reconhecida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a Soberania dos Veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

¹⁸ “Dispositivo constitucional imutável, que não pode sofrer revogação. Seu objetivo é o de impedir que surjam inovações temerárias em assuntos cruciais para a cidadania e para o Estado. A Constituição Federal determina que a proposta de emenda constitucional tendente a abolir este preceito não será objeto de deliberação”. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/290653/clausula-petrea>>, acesso em 21 de abril de 2017.

¹⁹ " Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

...§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais."

assegurados: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e seus conexos²⁰.

No país, o Tribunal do Júri pode ser considerado como uma exceção, pois ele apenas julga os casos de crimes dolosos contra a vida e seus conexos, na forma tentado ou consumada, tipificados na Parte Especial do Código Penal, dentro dos crimes contra a vida, artigos 121 a 127, sendo eles, homicídio, aborto, infanticídio e instigação, induzimento ou auxílio ao suicídio. Enquanto que os outros crimes previstos na legislação penal são da competência do juiz singular. O que difere dos Estados Unidos, onde é possível que um julgamento pelo Júri julgue causas cíveis e penais. Isso ocorre devido ao fato do Tribunal do Júri americano estar previsto na Constituição Americana afirmando que todos os acusados têm direito a um julgamento público e rápido.

O procedimento adotado pelo Júri brasileiro é especial e possui duas fases: A primeira fase, conhecida como “*judicium accusationis*” ou juízo de acusação, é presidida por um juiz togado e tem como finalidade a admissibilidade da acusação diante o Tribunal, na qual há produção de provas para apuração da existência de crime doloso contra a vida. Tem início com o oferecimento da denúncia e término com a sentença de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária, sendo prevista nos artigos 406 a 421 do Código de Processo Penal.

Pronúncia é a decisão proferida pelo magistrado quando houver prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria ou de participação, na qual submete o acusado ao Tribunal do Júri²¹. Na impronúncia, faltando indícios de autoria ou prova da materialidade, arquivando-se os autos, e, apenas havendo nova prova, o processo pode ser desarquivado²². Há desclassificação quando o juiz reconhece que não estamos diante de um crime doloso contra a vida, remetem-se, então, os autos ao juízo competente. Por último, a absolvição sumária ocorre em alguns casos previstos em lei, tais como, provada a inexistência do fato, provado não ser ele autor ou partícipe do fato, o fato não constituir infração penal demonstrada, causa de isenção de pena ou de exclusão do crime²³, entre outros. Neste caso, o acusado é absolvido e faz coisa julgada material, ou seja, ainda que apareça nova prova, não pode haver o desarquivamento.

²⁰ VALE. O Tribunal do Júri no direito brasileiro e comparado, p. 169.

²¹ Artigo 413, Código de Processo Penal.

²² Artigo 414, Código de Processo Penal.

²³ Artigo 415, Código de Processo Penal.

A segunda fase, conhecida como “*judicium causae*” ou juízo da causa, tem como objetivo o julgamento da acusação admitida na primeira fase. Tem início com o trânsito em julgado da sentença de pronúncia e término com a sentença proferida pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri. Essa fase, que é propriamente o Tribunal do Júri, é composta por um juiz togado e vinte e cinco jurados, dos quais sete serão sorteados dentre os cidadãos alistados para compor o conselho de sentença em cada sessão de julgamento, que têm a função de afirmar ou negar a existência do fato criminoso atribuído a uma pessoa. Pode haver a recusa imotivada de até três jurados, conhecidas também como recusa peremptória e equivale às *peremptory challenges*²⁴ do direito americano.

Os possíveis jurados devem ser cidadãos maiores de dezoito anos, com notória idoneidade, e livres de impedimentos e suspeições. São selecionados através de uma lista anual elaborada pelo presidente do Tribunal do Júri com nomes de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado indicadas pelas autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários²⁵.

Ao Conselho de Sentença incumbe decidir sobre a matéria de fato por meio de quesitos formulados pelo juiz na sala especial, fazendo-se a votação por intermédio de umas cédulas contendo a palavra “sim” e “não”. Esses quesitos, presentes no artigo 483, do Código de Processo Penal, se referem a materialidade do crime (se o delito aconteceu), autoria (se o acusado cometeu o delito que lhe está sendo imputado), se o acusado deve ser absolvido, causas de diminuição da pena e atenuantes, causas de aumento e qualificadoras, entre outras. De acordo com a Constituição, as votações dos jurados são sigilosas, sendo que suas decisões são tomadas por maioria de votos.

O juiz presidente é responsável por zelar e garantir o andamento processual, decidir questões processuais incidentes, controlar e policiar a sessão, para que não haja interferência indevida na atuação das partes. Ao final, os jurados manifestam seu veredito, por intermédio dos quesitos, com isso, o juiz, por meio da sentença, imporá a sanção penal, após analisar as

²⁴ Jeffrey Abrams, ao falar sobre os estágios de seleção dos jurados nos Estados Unidos, traça um perfil da *peremptory challenge*, in verbis: “*The second stage at which the cross-sectional principle is forcing change is in the final moments of selection, when lawyers exercise so-called peremptory challenges to eliminate unwanted persons from the jury pool. Historically, lawyers could exercise these challenges for any reason at all. In particular, prior to 1986, lawyers could peremptorily strike persons on the basis of race alone. Prior to 1994, lawyers could still use a juror’s sex as a reason for exercising a peremptory challenge*”. ABRAMSON, Jeffrey B. We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2003.

²⁵ Artigo 425, §2º, Código de Processo Penal.

circunstâncias elementares ou qualificadoras anteriormente analisadas pelos jurados, fazendo uma graduação da sanção estabelecida em lei.

1.3 - Tribunal do Júri nos Estados Unidos

O Júri americano teve forte influência do modelo inglês, devido ao fato da Inglaterra ter tido um papel preponderante na formação dos Estados Unidos. Porém, são observadas algumas diferenças evidentes quando confrontados os dois sistemas jurídicos. Para ilustrar, o Júri americano possui intensa preponderância nos julgamentos criminais, enquanto que o Júri inglês vem passando por uma grave crise, na qual são julgadas poucas causas criminais.²⁶

Após a independência dos Estados Unidos, tornou-se necessário proteger alguns direitos e garantias do cidadão, a fim de impedir violações à liberdade individual, o que poderia acontecer se utilizassem um modelo de justiça baseado apenas em precedentes judiciais. Com isso, houve a necessidade da construção de uma Constituição escrita e também a criação de um sistema de *checks and balances*²⁷.

Surgiu, então, o *Bill of Right*, texto que consagrou os direitos da liberdade e da independência dos americanos, cujo objetivo principal era proteger o cidadão do Estado autoritário e opressor, por meio da positivação do direito. Como nos ensina Alyrio Batista Souza Segundo:

A Declaração de Independência, escrita por Tomas Jefferson e adotada pelo Congresso Continental em 1776, é um documento clássico da democracia e estabeleceu os direitos humanos como um ideal pelo qual o governo deveria se guiar. [...] Dizia a declaração que todos os homens eram iguais e que Deus deu a todos os mesmos direitos à vida, à liberdade e à procura da felicidade. Para proteger esses direitos, os homens organizariam governos, e os poderes do governo derivariam do consenso dos governados. Mas quando um governo deixasse de preservar esses direitos, era obrigação do povo muda-lo ou aboli-lo, para a formação de um novo mais adequado.²⁸

²⁶ AZEVEDO. Tribunal do Júri: aspectos constitucionais e procedimentais, p. 28.

²⁷ “Este padrão [*checks and balances*] levou, na prática norte-americana e nos seus desdobramentos, ao federalismo, ao princípio da legalidade e à separação dos poderes, que criaram nos Estados Unidos um regime político onde o governo é o produto de várias instituições que compartilham a máquina do Estado, e onde existe uma fusão de funções e uma divisão de poderes, cuja origem é fruto das preocupações dos fundadores da República Americana com uma adequada distribuição de poder no sistema político.” LAFER, Celso. Ensaio sobre a liberdade. São Paulo: Perspectiva, 1980, p. 89-90.

²⁸ SOUZA SEGUNDO, Alyrio Batista. Tribunal do Júri e Estado democrático de direito. Recife, 2002, p. 38.

O Júri é uma garantia fundamental do cidadão americano, com previsão constitucional, de acordo com o art. 3º, seção II, item 3 e 6ª e 7ª emendas da Constituição Americana²⁹, com isso, precisa ser respeitada por todas as cortes, tanto nas cortes Federais, como nas cortes Estaduais.

Reflete-se, por meio do Tribunal do Júri, a importância da participação popular na tomada das decisões políticas do Estado, tendo como consequência o fortalecimento do espírito cívico, responsável por fazer os cidadãos americanos encararem a instituição popular com naturalidade, sendo, assim, o exercício da função de jurado um dever de cidadania e uma garantia do próprio povo americano. E segundo 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 normativa ordinária que, se ultrapassada, será inconstitucional. (...) A pedra angular da justiça nos EUA 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.³⁰

O Tribunal do Júri tem como função impedir a execução arbitrária da lei, sendo uma garantia contra os excessos dos membros da administração da justiça ao aplicar a lei; a mediação entre acusado e acusador deve ser feita por um Juízo Leigo, formado por um grupo de pessoas que se guia por um senso comum; a participação e a responsabilização coletiva da sociedade, que decorrem dos veredictos prolatados por seus representantes diretos, o grupo de jurados³¹.

O julgamento pelo Júri é um direito dos cidadãos americanos, de modo que somente por vontade do próprio acusado é possível a realização do julgamento por um juiz monocrático, e desde que conte tal pedido com a concordância do promotor e do juiz³². Porém, apesar dessa

²⁹ Constituição Americana. Fonte Embaixada dos Estados Unidos. Art. 3º, seção II, item III: “O julgamento de todos os crimes, exceto em casos de impeachment, será feito por júri, tendo lugar o julgamento no mesmo Estado em que houverem ocorrido os crimes; e, se não houverem ocorrido em nenhum dos Estados, o julgamento terá lugar na localidade que o Congresso designar por lei.” *Sexta Emenda*: “Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado”. *Sétima Emenda*: “Nos processos de direito consuetudinário, quando o valor da causa exceder vinte dólares, será garantido o direito de julgamento por júri, cuja decisão não poderá ser revista por qualquer tribunal dos Estados Unidos senão de acordo com as regras do direito costumeiro”.

³⁰ RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 45.

³¹ REIS, Wanderlei José dos. Tribunal do Júri: Brasil x EUA. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23474>>. Acesso em: 21 de abril de 2017.

³² AZEVEDO. Tribunal do Júri: aspectos constitucionais e procedimentais, p. 86.

garantia, o Júri americano não tem a mesma força que o tribunal popular auferiu na Constituição brasileira, pois o réu tem possibilidade de refutar esse direito, enquanto, no Brasil, a regra constitucional é irrenunciável³³.

Basicamente, de acordo com Chemerinsky e Levenson³⁴, o procedimento criminal neste país se inicia com a prisão do infrator, então, é oferecida a acusação (*complaint*). Após, o réu comparece perante o juiz para certifica-lo das acusações imputadas a ele e seus direitos. Posteriormente, essa acusação é submetida ao Grande Júri (*grand jury*), que analisará, em audiência, se há ou não justa causa para ocorre o julgamento do acusado.

Em seguida, em nova audiência, o acusado tem a possibilidade de se declarar culpado ou inocente (*plea of guilty or not guilty*). A diferença é que na *guilty plea* a confissão também se estende no campo da responsabilidade civil, enquanto que no *nolo contendere*, não. Caso o réu confesse a culpa (*guilty plea* ou *plea of guilty*) ou declare que não quer contesta-la (*nolo contendere*), pode ocorrer a *plea bargaining*, consistindo em uma negociação entre a acusação e o acusado, na qual o Estado pode oferecer uma redução das acusações ou da sanção penal. Contudo, há uma renúncia aos direitos que o réu teria caso decidisse ir a julgamento.

Havendo a *guilty plea* ou o *nolo contendere*, é marcada uma audiência para que o acusado manifesta a sua vontade diante do juiz. Não havendo, o réu vai a julgamento ou perante um juiz togado (*bench trial*) ou perante o júri (*jury trial*), pois, no país, é faculdade a parte renunciar seu direito constitucional do ter o julgamento pelo júri.

Nos Estados Unidos, tanto as causas cíveis (valor da causa superior a 20,00 dólares) quanto as criminais (pena mínima maior que 6 meses) são processadas pelo Tribunal do Júri. Os juízes togados têm a função de zelar pela ordem dos trabalhos, dirigir os debates, fazer uma moderação dos interrogatórios e decidir questões de direito, atuando como presidentes na função de guardar os direitos consagrados nas emendas constitucionais. No país, o princípio processual penal vigente é o acusatório, com isso, cabe apenas ao Ministério Público o ônus de provar a existência de indícios de crime contra o acusado em igualdade de condições perante a defesa técnica, fazendo valer o chamado *Due Process of Law*³⁵.

Nos Estados Unidos há dois tipos de Júri: o *Grand Jury* e o *Petit Jury*. O *Grand Jury* é composto por 16 a 23 membros, sendo um procedimento sigiloso, e pode ser convocado para

³³ NUCCI. Júri – Princípios Fundamentais, p. 72.

³⁴ CHEMERINSKY, Erwin; LEVENSON, Laurie L. Criminal procedure. Nova Iorque: Aspen, 2008.

³⁵ IBIDEM.

duas finalidades: receber a acusação feita pelo promotor de justiça (*indictment*), quando entender que as provas apresentadas foram suficientes; ou investigar o possível crime e apresentar a acusação. Em razão de suas funções, o *Grand Jury* pode ouvir testemunhas, bem como levantar outras provas. Por sua vez, o *Petit Jury* é o Júri propriamente dito, tem a função de julgar o acusado, em procedimento público, declarando-o culpado ou inocente³⁶.

No Júri federal, o corpo de jurados é composto por 12 pessoas, incomunicáveis com o mundo exterior, e que após a produção probatória se retiram à sala secreta, onde amplamente discutem a causa, chegando, ao final, a uma decisão que deve ser unânime em todos os casos criminais. Mas, tendo em vista que a Constituição americana não prevê um número determinado de jurados, no âmbito estadual, tal matéria foi disciplinada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, variando de 6 a 12 membros, podendo a decisão ser unânime ou até a maioria de 2/3 de votos, variando de um estado para outro.³⁷

Quando se trata de delitos de natureza grave, na maioria dos estados, exige-se que o corpo de jurado seja composto por 12 jurados, bem como, que a decisão seja por unanimidade (com exceção dos estados de Arizona e Utah, que permitem um corpo de jurados formado por 8 membros, e os estados de Connecticut, Florida, Massachusetts e Nebraska, onde o corpo de jurados pode ser integrado por 6 membros, desde que seja unânime a decisão). Sendo que, mesmo em casos de decisão por maioria de votos, a Suprema Corte dos Estados Unidos tem declarado a inconstitucionalidade dos casos nos quais o corpo de jurados é composto por menos de 6 membros³⁸. E quando não houver unanimidade no *verdictum*, cabe ao juiz presidente convocar novo Júri, ou, havendo a concordância da promotoria, absolver o réu.

A seleção dos jurados é um processo aleatório, por escriturários dos sistemas dos tribunais norte-americanos, através da compilação de listas a partir do cadastro de eleitores, cadastro de licenciamentos de veículos ou mesmo de carteiras de motoristas, sendo exigências básicas para ser jurado o gozo dos direitos de cidadania, idade entre vinte e um e setenta anos, ser alfabetizado, não ter sido condenado por nenhum crime, e, indiretamente, ser imparcial³⁹.

A formação do Conselho de Sentença é precedida do procedimento denominado “*voir dire*”, que significa a possibilidade de as partes fazerem perguntas aos jurados, com o objetivo

³⁶ REIS. Tribunal do Júri: Brasil x EUA.

³⁷ IBIDEM.

³⁸ 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.

³⁹ AZEVEDO. Tribunal do Júri: aspectos constitucionais e procedimentais, p. 29.

de identificar suas ideologias e posicionamentos a respeito de determinados assuntos, podendo, então, recusá-los. As recusas peremptórias (“*challenge without cause*”), que não requerem uma justificativa, são limitadas, enquanto que as recusas motivadas, ilimitadas⁴⁰.

Nos Estados Unidos está presente a figura da *guilty plea* e da *plea bargaining*. A *guilty plea* é a possibilidade do acusado se declarar culpado, enquanto que a *plea bargaining* é a possibilidade de realizar um acordo entre o acusado e a acusação, que viabiliza a utilização da *guilty plea*.⁴¹

Inicia-se uma nova fase ao ser proferido um veredito condenatório, conhecida como *sentencing*. De ofício, o juiz colhe alguns elementos que diz respeito aos aspectos subjetivos do réu, tais como, a personalidade, a conduta familiar e social, para que possa fixar sua pena de acordo com essas diretivas.⁴²

Para os fins do presente trabalho, interessa examinar uma fase específica desse iter procedimental, qual seja, o processo de *plea bargaining*.

⁴⁰ SANTOS, Camila Aranda dos. Tribunal do Júri e seus princípios constitucionais. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/788>>. Acesso em: 21 de abril de 2017.

⁴¹ REIS. Tribunal do Júri: Brasil x EUA.

⁴² IBIDEM.

Capítulo 2 - O Instituto da Barganha

2.1 – O Instituto da Barganha nos Estado Unidos

O instituto da barganha, também conhecido como *plea bargaining*, pode ser definido como o processo legal pelo qual o acusado renuncia seu direito de ser submetido a julgamento, confessando sua culpa, em troca da redução da imputação que lhe é feita e/ou da pena a ser aplicada, ou de uma recomendação a ser dirigida pelo Ministério Público ao magistrado para atenuar a situação do réu, evitando, assim, a realização do processo.⁴³

Desse modo, a *plea bargaining* consiste em um processo de negociação entre o acusado e a acusação, por meio do qual o réu confessa sua culpa em troca de concessões por parte do Estado, sendo de duas espécies: a) redução do número ou da gravidade das acusações imputadas contra o infrator; e b) redução da pena aplicada na sentença ou na recomendação de sentença feita pela promotoria.⁴⁴

Este instituto é a principal forma de resolução de conflitos penais nos Estados Unidos da América, fator que contribui consideravelmente para a celeridade deste sistema jurídico. Nesse sentido, verificou-se, por meio pesquisas realizadas em 2002, que no sistema criminal federal deste país, 73% das investigações resultam em denúncias, sendo que 89% acabam em condenações, das quais 96% se deram através de acordos entre acusação e defesa⁴⁵. Já no ano de 2013, dados estatísticos apontaram que quase 97% das condenações no sistema de justiça federal se dão com base em acordos para reconhecimento de culpabilidade⁴⁶.

O sistema criminal americano, típico do espírito pragmático anglo-saxão, confere grande independência ao Ministério Público para que na maioria dos casos possa negociar a culpabilidade e a tipicidade dos delitos, logo, conseguindo solucionar maioria dos casos penais fora dos tribunais, sem a necessidade de um processo penal caro e moroso. Este fato se deve, principalmente, devido à base democrática do país, na qual impõe a participação popular na administração da justiça, em que uma grande parte dos promotores e juízes estaduais são eleitos, o que confere uma dimensão política muito acentuada à Justiça.

⁴³ HEUMANN, Milton - *Plea bargaining*. Chicago: The University of Chicago Press, 1978.

⁴⁴ CHEMERINSKY; LEVENSON. *Criminal procedure*, p. 648.

⁴⁵ TURNER, Jenia I. *Plea bargaining across borders*. New York: Aspen, 2009. p. 07

⁴⁶ DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa. The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 103, n. 1, p. 01-48, maio/2013, p. 07.

A aplicação da justiça negociada consiste em um dos aspectos mais controversos do sistema de justiça criminal dos Estados Unidos da América, dividindo, assim, opiniões dos doutrinadores. Os defensores entendem que tal instituto traz benefícios tanto para a defesa quanto para a acusação, pois para esta, garante a condenação do infrator, diminui as custas processuais, evita a exposição da vítima, caso haja, a situação de testemunhar em juízo, bem como, permite que o órgão acusador se concentre em casos mais complexos e graves. Além disso, para o acusado, assegura uma maior certeza quanto a sua condenação, e também reduz os gastos processuais.⁴⁷

Argumentam, também, que tal instituto afasta a aplicação automática das penas uniformes de grandes injustiças, devido ao fato de que as penas abstratamente previstas podem ser adaptadas à individualidade do acusado, segundo o grau de ofensa, funcionando como uma espécie de mediação entre a lei e a circunstância concreta.

Além disso, o direito de julgamento pelo Júri, previsto na 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, é dispensável, com isso, o interessado pode renuncia-lo, tornando, assim, constitucional a barganha.

Por outro lado, Gabriel Campos⁴⁸, pautado em Chemerinsky, menciona os seguintes argumentos contrários a *plea bargaining*:

(a) ela pode pressionar um inocente a confessar culpa para evitar ser condenado por uma acusação mais grave. Por esse argumento, *guilty pleas* seriam as principais causas de condenações equivocadas; (b) embora o processo de *plea bargaining* seja normalmente encarado como um “contrato” ou “acordo” entre acusação e defesa, na verdade há uma grande disparidade de poderes nessa negociação; (c) por ocorrer em um cenário privado, fora do alcance dos olhos do público, reduz-se a confiança da sociedade de que “a Justiça foi feita”; (d) ela permite que o acusado deixe de ser responsabilizado por todos seus atos, recebendo um “desconto” da Justiça, reduzindo-se o efeito dissuasório da punição; (e) a frustração das expectativas da vítima do crime, que não participam do processo e podem não concordar com a sentença mais favorável ao acusado confesso; e (f) tratamento supostamente desigual entre réus, conforme a jurisdição e sua situação econômica (e capacidade de suportar os ônus de um julgamento regular).⁴⁹

Apesar dessas críticas, a mais grave entre os doutrinadores estadunidenses é a inconstitucionalidade por repressão de direitos fundamentais de réu, pois, o *Bill of Rights* determina uma série de proteções ao acusado, dentre elas, o direito de ser informado das acusações, de não se auto incriminar, a um julgamento público e rápido a um julgamento em

⁴⁷ CHEMERINSKY; LEVENSON. Criminal procedure, p. 649.

⁴⁸ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os Ideais de Funcionalidade e Garantismo. In Custos Legis – Revista Eletrônica dos Ministério Público Federal, volume 4, Rio de Janeiro: Procuradoria da República no Rio de Janeiro, 2012, p. 6.

⁴⁹ CHEMERINSKY, LEVENSON, Op. Cit., p. 649-651.

um júri imparcial no local do crime, a questionar as testemunhas de acusação e à assistência por advogado. Entretanto, ao negociar os termos de sua acusação e cooperar com as investigações, o acusado renuncia a seus direitos.⁵⁰

2.2 - Justiça negociada e o ordenamento jurídico brasileiro

O sistema jurídico brasileiro não apresenta mecanismos que correspondem ao procedimento de barganha utilizado no sistema americano, apesar disso, pode-se falar na importação da justiça consensual penal, dado que foram introduzidos meios alternativos de se promover a persecução penal baseados no princípio da discricionariedade regrada e na valorização da autonomia da vontade.

Atualmente, a justiça negocial se expressa no campo jurídico-penal brasileiro por meio dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, ambos previstos na Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), bem como, da delação premiada, que, apesar de estar prevista em diversos diplomas legais, teve seus aspectos procedimentais definidos recentemente pela Lei 12.850/2013.⁵¹

A Lei dos Juizados Especiais Criminais possibilitou a transação penal ocorrida entre o Ministério Público e o réu nos delitos de menor potencial ofensivo ou contravenções penais, que não tenham pena máxima superior a dois anos, para a aplicação de medidas alternativas privativas de direitos, e, ao final, extingue a punibilidade do crime, sem que o acusado tenha necessariamente reconhecido a sua culpa, além de não produzirem efeitos na esfera cível, tornando o instituto semelhante ao *plea nolo contendere*.⁵²

Na mesma lei já mencionada há a previsão de outro mecanismo de justiça consensual, sendo ele, a suspensão condicional do processo, conforme preceitua em seu art. 89, vejamos:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

⁵⁰ CAMPOS. Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os Ideais de Funcionalidade e Garantismo, p. 6.

⁵¹ VASCONCELLOS. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, p. 212.

⁵² 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, p. 12.

Assim, sendo aceita essa proposta, caso o infrator cumpra todas as condições e não haja revogação, ao final, também haverá a extinção da punibilidade. Diferente do que ocorre com os outros institutos, este expressa um consenso sobre o processo e não sobre a pena.

A justiça negocial também se expressa na delação ou colaboração premiada, que foi inicialmente implantada na Lei de Crimes Hediondos, na qual era prevista a redução da pena em um a dois terços ao agente que participava ou era associado a quadrilha voltada à prática de crimes hediondos ou equiparados, sendo necessário a denúncia do grupo às autoridades para se beneficiar deste instituto (art. 8º, parágrafo único, Lei 8.072/1990). Depois, passou a ter previsão legal nos crimes contra a ordem tributária e o sistema financeiro nacional (art.16, parágrafo único, da Lei 8.137/1990, incluído pela Lei 9.080/1995), bem como, nos crimes praticados por organização criminosa (art. 6º, Lei 9.034/1995).⁵³

Contudo, a delação ganhou efetivamente aplicabilidade prática com a promulgação da Lei de combate à lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998), pois passou a prever benefícios mais estimulantes ao colaborador, tais como, a possibilidade de condenação a regime menos gravoso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e até mesmo perdão judicial (art. 1º, § 5º, Lei 9.613/1998). No mesmo sentido caminhou a Lei 9.807/1999, que trata da proteção de testemunhas (arts. 13 e 14, Lei 9.807/1999).

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 11.343/2006, que prevê a colaboração premiada para crimes de tráfico de drogas em seu art. 41, e a Lei nº 12.529/2011, para crimes contra a ordem econômica, sendo que denominou essa delação de “acordo de leniência”, estando previsto nos arts. 86 e 87.

Entretanto, apenas na Lei 12.850/2013 foi previsto um procedimento completo relacionado a medidas de combate às organizações criminosas, e os benefícios variam de perdão judicial, redução da pena em até dois terços e substituição por penas restritivas de direitos (art. 4º), como preceitua o doutrinador 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

⁵³ HAYASHI, Francisco Yukio. Entenda a “delação premiada”. Disponível em: <http://franciscohayashi.jusbrasil.com.br/artigos/138209424/entenda-a-delacao-premiada>.

organização criminosa; II – o colaborador for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.⁵⁴

Com isso, o legislador inseriu mais uma exceção ao princípio da obrigatoriedade, tendo em vista que o *parquet* pode deixar de oferecer denúncia se a colaboração levar à consecução de um dos resultados constantes dos incisos do art. 4º, Lei nº 12.850/13.

Apenas na lei de combate às organizações criminosas é que foi previsto um procedimento completo para a aplicação da colaboração premiada. Dessa forma, tem-se que este instituto é pautado essencialmente pelo incentivo à confissão do réu com a expectativa de benefício à sua condição processual, em regra, a partir da redução de sua futura punição, com o objetivo de facilitar a atividade persecutória estatal, diferenciando-se da barganha devido, principalmente, a inerente incriminação de terceiros.

Dessa forma, tem-se que a transação penal e a suspensão condicional do processo não são aplicadas no Tribunal do Júri brasileiro, pois, como já mencionado, naquele cabe apenas em crimes de menor potencial ofensivo, e neste, basta que a pena mínima comida seja igual ou inferior a um ano, se enquadrando nesse conceito os crimes de autos aborto e aborto consentido (124 e 126, CP).

Todavia, poderia, em tese, considerar a aplicabilidade da colaboração premiada em se tratando de organização criminosa voltada para a prática de crimes dolosos contra a vida e seus conexos, sendo a Lei nº 12.850/13 aplicável ao caso, no qual poderia haver a concessão de perdão judicial, redução da pena em até dois terços e substituição por penas restritivas de direitos, desde que cumpridos os requisitos presentes no artigo 4º da respectiva lei. Vale ressaltar que o reconhecimento da colaboração deve constar de quesito próprio a ser respondido pelos jurados.

Após esse breve relato dos institutos constantes no ordenamento jurídico brasileiro que sofreram influência direta da barganha prevista no sistema americano, chega-se à conclusão que isto verdadeiramente não é o instituto da barganha.

Por fim, uma última questão a ser destacada se refere à possibilidade de adoção deste instituto no Tribunal do Júri, do modo em que é utilizado nos Estados Unidos da América. Assim, questiona-se ser possível o Ministério Público dispor da ação penal ou diminuir a

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Direito Processual Penal. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 292.

gravidade da acusação, em detrimento a uma negociação entre o *parquet* e o réu, havendo a confissão de culpa.

No sistema jurídico brasileiro rege o princípio da obrigatoriedade da ação penal, todavia, no sistema jurídico americano é outorgada a discricionariedade ao *prosecutor* quanto à ação penal. Deste modo, a barganha se torna um mecanismo importante no país, haja vista que o provimento dos cargos de promotores é realizado por procedimento democrático de eleição. Com isso, eles utilizam os dados estatísticos de demandas solucionadas para demonstrar sua eficiência na prestação dos serviços em busca de uma reeleição. Enquanto que no Brasil, está presente a regra de provimento dos cargos nas carreiras do Ministério Público por concurso público de provas e títulos, o que exclui qualquer tipo de forma de controle político sobre a atuação efetivas de seus membros.

A independência funcional, prevista no art. 127, § 1º, Constituição Federal, é um dos princípios institucionais do Ministério Público, no qual consiste em uma garantia aos membros deste órgão, contudo, dificulta a uniformização da atuação da instituição, impedindo que o *parquet* se torne verdadeiro gestor de política criminal. Desse modo, não há como conciliar este órgão ministerial como sendo um formulador e, concomitantemente, um executor de uma política criminal segura.

Ademais, o Ministério Público não poderia negociar a pena do acusado, pois não possui pretensão punitiva, apenas a pretensão executória, já que o poder de punir é do Estado-Juiz, ou seja, não lhe compete o poder de punir, somente o de promover a acusação por meio do processo. Mesmo que essa negociação fosse possível, traria ao ordenamento jurídico nacional grandes dificuldades em relação à isonomia no tratamento de casos iguais.

O Brasil adota o sistema do livre convencimento motivado, previsto no artigo 155 do Código de Processo Penal, pelo qual o magistrado está obrigado a motivar suas decisões, contudo, possui liberdade de apreciação e valoração das provas constante dos autos. De forma excepcional, adota também o sistema da íntima convicção, exclusivamente de competência do Tribunal do Júri, conforme previsão legal (CF/88, art. 5º, XXXVIII).⁵⁵

Assim, de acordo com aquele sistema, uma vez proposta a ação penal, pública ou privada, a tramitação processual depende de impulso oficial do juiz, que pode promover todas

⁵⁵ TAVORA, Nestor; ALENCAR. Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 4. Ed. Rev. Ampl. E atual. Bahia: JusPodvm, 2010, p. 368

as diligências que julgar necessárias para ordenar o processo, inclusive modificando qualificadoras, privilégios ou a própria tipificação do crime.

Enquanto que nos Estados Unidos prevalece o sistema de certeza moral do legislador e da verdade legal ou formal, com repulsa a aspectos inquisitoriais, no qual o magistrado é uma espécie de árbitro, sem impulsos oficiais em relação a sociedade, representada pela acusação e pela defesa, com a lei impondo a observância de princípios e estabelecendo o valor de cada prova.⁵⁶

Com efeito, como salienta Lopes Jr⁵⁷, há uma incompatibilidade dessa justiça negocial americana com o sistema acusatório previsto implicitamente na constituição brasileira, violando, assim, princípios, tais como, jurisdicionalidade, inderrogabilidade do juízo, separação das atividades de acusar e julgar, presunção de inocência, contradição, e fundamentação das decisões judiciais.

Além disso, tal instituto violaria também os princípios do devido processo legal, princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, bem como, o da verdade real. Dessa forma, os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal acaba sendo excepcionado pelo princípio da discricionariedade regulada ou regrada, permitindo que em casos legalmente previstos se haja a autonomia das vontades das partes em detrimento ao controle do Poder Judiciário.

José Afonso da Silva, ao versar sobre as características dos direitos fundamentais, defende serem inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. São inalienáveis porque intransferíveis e inegociáveis, com o que não se pode desfazer deles, já que indisponíveis. A irrenunciabilidade é um atributo na medida em que "não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados".⁵⁸ Diante desta impossibilidade de renúncia dos direitos fundamentais do réu à defesa, ao julgamento pela instituição do júri, a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos vereditos, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e

⁵⁶ GORDILHO. Justiça Penal Consensual e as Garantias Constitucionais no Sistema Criminal do Brasil e dos EUA, p. 10.

⁵⁷ 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, p. 114.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 181.

seus conexos, entre outros, não haveria como conciliar a *plea bargaining* no processo penal brasileiro.

Isto posto, no processo penal brasileiro não há condições para franquear ao Ministério Público maiores poderes de negociação no processo penal, com exceção dos previstos em lei, não sendo, portanto, viável a utilização da barganha no tribunal do júri brasileiro.

CONCLUSÃO

Não há como se construir propriamente um modelo de Júri sem que haja um sistema verdadeiramente democrático, nem um Estado Democrático de Direito em que os princípios fundamentais da instituição popular não sejam preservados, pois o Júri e a democracia se interligam, não há como conceber um distante do outro⁵⁹. Sendo o Júri um retrato de certa sociedade no tempo.

O Tribunal do Júri é um instrumento do exercício da cidadania e demonstra o quão importante é a democracia na sociedade, pois permite ao cidadão ser julgado por seus semelhantes e, principalmente, por assegurar a participação popular direta nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário.

Analisando a instituição do Júri em ambos os país podemos notar algumas semelhanças: é prevista constitucionalmente, possuindo um caráter fundamental; o corpo de jurados decide sobre a absolvição ou condenação do acusado; na formação do conselho de sentença, as partes podem recusar jurados sem justificativa; é atribuída ao juiz presidente a função de conduzir a sessão de julgamento com o objetivo de manter a ordem e garantir os direitos inerentes às partes.

Porém, apresentam muitas diferenças: no Brasil o júri se aplica apenas a julgamentos de causas criminais relativas a crimes dolosos contra a vida, enquanto que nos Estados Unidos se aplica tanto em causas cíveis quanto em causas penais; no Brasil não é possível haver a abdicação do tribunal do júri por parte do acusado, enquanto que nos Estados Unidos o cidadão tem essa opção de renunciar ao julgamento pelos seus pares; no Brasil a votação se dá por maioria absoluta e de forma sigilosa, enquanto que nos Estados Unidos, por unanimidade e os jurados devem discutir para que se possa chegar a um consenso do veredito. Por fim, apenas no sistema norte-americano há os institutos do *guilty plea* e do *plea bargaining*, inexistentes no Brasil.

Apesar do Tribunal do Júri brasileiro ter sido influenciado pelo norte-americano, devido ao fato de que na época em que foi implementado, a ordem jurídica pátria foi influenciada pelo direito dos Estado Unidos, a instituição brasileira evoluiu e se desenvolveu de forma autônoma, de modo que, atualmente, não são muitos os pontos de convergência entre ambas as instituições.

Assim, há alguns institutos presentes no sistema jurídico americano que não existem correspondência no Brasil, como o instituto da barganha, sendo tal negociação ampla, na qual

⁵⁹ AZEVEDO. Tribunal do Júri: aspectos constitucionais e procedimentais, p. 13.

a acusação tem poderes irrestritos, atuando com inteira discricionariedade. Ademais, este instituo exige o reconhecimento de culpa, com consequência renúncia de alguns direitos fundamentais. Apenas se vê presente no Brasil alguns institutos que foram baseados na barganha, como, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a delação premiada.

Devido ao desenho institucional do Ministério Público, estruturado por meio do princípio da independência funcional, previsto no artigo 127, § 1º da Constituição Federal, bem como, não sendo submetido a qualquer controle político, se torna inviável a utilização da barganha no tribunal do júri brasileiro.

Além disso, no decorrer do estudo, defendeu-se a impossibilidade de franquear ao *parquet* maiores poderes de negociação, exceto os com previsões legais, sob risco de não haver isonomia entre os casos concretos.

Diante do todo o exposto, conclui-se que os acordos entre acusação e defesa para imposição de pena por meio do reconhecimento de culpabilidade em troca de benefícios não são opções legítimas e adequadas à justiça penal brasileiro, especificamente ao tribunal do júri, por ocasionar inevitáveis violações a premissas fundamentais do processo penal democrático – necessariamente concebido como instrumento de limitação do poder punitivo estatal – ao inviabilizar o exercício da defesa, aumentar exponencialmente a possibilidade de condenações de inocentes, distorcer os papéis dos atores do campo jurídico-penal, desvirtuar a presunção de inocência e o contraditório, ocasionar punições ilegítimas pelo exercício do direito ao processo, dentre outras críticas.⁶⁰

⁶⁰ VASCONCELLOS. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, p. 217.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMSON, Jeffrey B. **We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy**. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2003.

ARAÚJO, Nádia de & ALMEIDA, E. Ricardo. **O Tribunal do Júri nos Estados Unidos** – sua evolução e algumas reflexões sobre seu estado atual in Revista brasileira de ciências criminais, ano 4, nº 15, julho-setembro, 1995.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri: aspectos constitucionais e procedimentais**. São Paulo: Verbatim, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, v.2. São Paulo: Saraiva, 1989.

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.

BUSTAMANTE, Juan José Gonzáles. **Principios de derecho penal mexicano**, México: Porrúa, 1971.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os Ideais de Funcionalidade e Garantismo**. In Custos Legis – Revista Eletrônica dos Ministério Público Federal, volume 4, Rio de Janeiro: Procuradoria da República no Rio de Janeiro, 2012.

CATANA, Tiago Oliveira. **Cláusulas Pétreas**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4022/CLAUSULAS_PETREAS>. Acesso em 21 de abril de 2017.

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

DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa. **The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem**. Journal of Criminal Law and Criminology, v. 103, n. 1, p. 01-48, maio/2013.

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.

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”**. 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.

KEMPIS JR, Frderick G. **Historical Introduction to Anglo-American Law**. Columbia, MD, USA: West Group publishing, 1990.

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

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.

MENDES, Gilmar Ferreira; Branco; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri – Princípios Fundamentais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

OLIVEIRA, Marco Antônio de; NOGUEIRA, Jéssica Aparecida Batelli. **O Tribunal Do Júri: Brasil X Estados Unidos**. Disponível em: <<http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2015/10/tribunal.pdf>>. Acesso em: 21 de abril de 2017.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri – visão linguística, histórica, social e jurídica**. 2. ed. ver. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REIS, Wanderlei José dos. **Tribunal do Júri: Brasil x EUA**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23474>>. Acesso em: 21 de abril de 2017.

ROCHA, Pinto da. **O Jury e a sua evolução**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurillo, 1919.

SANTOS, Camila Aranda dos. **Tribunal do júri e seus princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/788>>. Acesso em: 21 de abril de 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA SEGUNDO, Alyrio Batista. **Tribunal do Júri e Estado democrático de direito**. 2002. 38 f. (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002.

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.

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.