

ESCOLA DIREITO
CURSO DE DIREITO

ROBERTA GARCIA GRIGORIEFF

**O PLEA BARGAINING E A SUA (IN)APLICABILIDADE NO DIREITO
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Porto Alegre
2020

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

O PLEA BARGAINING E A SUA (IN)APLICABILIDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Roberta Garcia Grigorieff¹

RESUMO

O presente artigo visou tratar sobre o instituto norte-americano *Plea Bargaining*, tendo como finalidade a análise das características desse mecanismo no direito penal processual estadunidense. Foram estudadas as possibilidades de transposição do instituto no sistema processual penal brasileiro, tomando como base o artigo 395-A do Projeto de Lei 882/2019 (Projeto de Lei Anticrime). Ademais, buscou-se averiguar seu relacionamento com o ordenamento jurídico brasileiro, considerando princípios constitucionais nacionais. Os métodos de pesquisa abordados foram revisões de bibliografias nacionais e internacionais e análise de conteúdo, a partir dos métodos dedutivo e dialético.

Palavras-chave: *Plea Bargaining*; Projeto de Lei Anticrime; Direito Processual Penal; Justiça Consensual; Princípio da Presunção de Inocência.

ABSTRACT

The present article addresses the U.S. doctrine of Plea Bargaining and aims to analyze the characteristics of this mechanism in the U.S. criminal procedure law system. The possibility of transposing this doctrine to the Brazilian criminal procedure system was studied in light of Section 395-A of Bill 882/2019. Moreover, the article sought to ascertain the relation between the doctrine of Plea Bargaining and the Brazilian legal system, taking into account constitutional principles. The research methods undertaken were national and international bibliographical reviews and content analysis, based on deductive and dialectic methods.

Keywords: Plea Bargaining; Projeto de Lei Anticrime; Criminal Procedure Law; Consensual Justice, Principle of Presumption of Innocence

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. CARACTERÍSTICAS DO *PLEA BARGAINING*; 3. JUSTIÇA CONSENSUAL BRASILEIRA; 4. EFEITOS DO PLEA BARGAINING NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO; 5. CONCLUSÃO

1 INTRODUÇÃO

Originalmente desenvolvido nos Estados Unidos da América, o instituto do *Plea Bargaining* é definido como um acordo estabelecido entre acusação e defesa, no qual o acusado confessa o crime que lhe está sendo imputado e, em troca, o Ministério Público fixa uma pena mais branda. Esse mecanismo é caracterizado por provocar o encurtamento do caminho entre a denúncia e a punição penal.

¹ Bacharelada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS-RS), orientada pelo Professor Ricardo Gloeckner Jacobsen

A professora Lorena Bachmaier Winter disserta que, “o acordo implica na renúncia por parte do acusado de seu direito a um processo público com todas as suas garantias e ao seu direito à presunção de inocência e, em troca, o Estado há de ofertar algo ao mesmo”.²

Seguindo a mesma lógica, Angela Davis conceitua o instituto como uma barganha entre o acusado e o promotor de justiça, no qual o acusado concorda em abrir mão de seu direito constitucional ao processo e consente em se declarar culpado de uma ou mais acusações, em troca de uma promessa do promotor de geralmente rejeitar outras acusações ou defender uma sentença favorável ao acusado.³

Assim, o instituto do *Plea Bargaining*, até a década de 70, era considerado um instituto exclusivo do direito norte-americano. Afirmava-se, à época, que a exagerada discricionariedade do órgão ministerial e a dependência generalizada de confissões de culpa, ocorridas nos Estados Unidos, seriam evitadas por maior controle e fiscalização judicial, existentes em países como França, Alemanha e Itália.⁴

Todavia, após a segunda Guerra Mundial e, principalmente após a Guerra Fria, ocorreu um processo de disseminação do sistema jurídico americano, tornando-o o mais influente do mundo.⁵ Com efeito, entre 1970 e 1979, muitos países passaram a adotar o instituto do *Plea Bargaining* ou mecanismos similares de negociação de Confissão.⁶ Entre as jurisdições que adotaram mecanismos de justiça consensual via negociação de pena estão a Alemanha⁷ e a Itália.^{8 9}

² WINTER, Lorena Bachmaier. Justiça negociada e coerção: reflexão à luz da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos. In: GLOECNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Banch, 2019, p. 14.

³ DAVIS, Angela J. **Arbitrary Justice: The Power of the American**. Oxford: Oxford University Presse, 2009, p. 8-9.

⁴ LANGBEIN, John H.; WEINRED, Lloyd L. Continental Criminal Procedure: “Myth” and Reality. **The Yale Law Journal**, v. 87, n. 8, July 1978. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1534&context=fss_pape. Acesso em: 20 out. 2020.

⁵ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **Delictae**, v. 1, n. 3, jul.-dez., 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41/38>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁶ LANGER, Máximo. Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions. **Annual Review of Criminology**, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3453576. Acesso em: 20 out. 2020.

⁷ O conhecido *Absprachem*, de acordo com Brandalise, está muito mais próximo do *nolo contendere*, visto que na legislação alemã, a confissão é vista como uma não contestação da acusação exposta, visto que mesmo com ela, poderá ocorrer a absolvição do fato. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.

⁸ Conhecido como *Patteggiamento* ou *Applicazione della pena su richiesta delle parti* (aplicação das penas a pedido das partes), este mecanismo está previsto no artigo 444 e seguintes do *Codice di procedura penale* (Código de Processo Penal Italiano), e prevê que o arguido e o *Pubblico Ministero* (Ministério Público) podem requisitar ao juiz que aplique, na espécie e na medida indicada, pena substitutiva ou pecuniária, reduzida a até um terço, ou ainda pena privativa de liberdade quando esta, tendo em conta as circunstâncias e diminuída em até um terço, não excede cinco anos sozinhos ou conjuntamente a uma pena pecuniária (tradução livre). ITÁLIA. **Codice di procedura penale**, 22 settembre, 1988. Disponível em: http://www.congresso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spL_85/pdfs/27.pdf. Acessado em: 03 out. 2020

⁹ Segundo Vinícius Gomes de Vasconcellos, citando ILLUMINATI “Por certo, evidencia-se a semelhança ao Plea Bargaining de origem na common law, entretanto, em sua tradução aos sistemas continentais, uma de suas principais diferenciações é o controle judicial mais atuante acerca da regularidade e do cabimento do acordo”. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas

Os fundamentos que justificam a globalização da justiça consensual são explorados pela literatura, geralmente sob a perspectiva das razões alegadas pelo legislativo, ministério da justiça ou ainda operadores do sistema da justiça criminal. Os motivos incluem o aumento de demanda, a melhoria da eficiência do sistema de justiça na gestão de seus casos, as pressões que os novos direitos dos réus podem exercer sobre a eficiência do processo penal, o aumento das taxas de condenação e o combate à impunidade, a redução da prisão preventiva e a proteção dos direitos das vítimas, melhorando a capacidade de justiça criminal para lidar com casos complexos e permitindo acordos de cooperação com os réus para combater a corrupção e o crime organizado.¹⁰ Nota-se que é inegável a variedade de motivos que sustentam a introdução do *Plea Bargaining*.

Não obstante, a mera importação do instituto americano do *Plea Bargaining* para países possuidores do modelo inquisitorial acaba por se tornar uma transição complexa, fazendo com que a jurisdição do país tenha que se adaptar o instituto para o mesmo, de forma a torná-lo coerente e legal de acordo com as normas do país. Nesse sentido, percebe-se que os sistemas jurídicos influenciam diretamente na importação do instituto.

Dessarte, o artigo se justifica com a atual discussão sobre a consideração de incorporação do mecanismo, visto que apesar dele trazer consigo maior celeridade e alívio na volumosa demanda processual, ele também traz consigo outro entendimento quanto ao princípio da presunção de inocência, convertendo-o em presunção de culpa. Ademais, esse mecanismo implica a administrativização das penas, fenômeno que será observado no decorrer do texto.

Nessa perspectiva, o presente artigo pretende analisar as características do *Plea Bargaining*, expondo, também, a viabilidade de inserção de tal mecanismo no sistema processual penal brasileiro, baseando-se no artigo 395-A, do Projeto de Lei 882/2019 (Projeto de Lei Anticrime). Ademais, tem-se como finalidade averiguar seus efeitos e seus riscos no ordenamento jurídico brasileiro, recorrendo a revisão de bibliografias nacionais e internacionais.

2 CARACTERÍSTICAS DO PLEA BARGAINING

A legislação norte-americana possui as chamadas *Federal Rules of Criminal Procedure*, as quais dizem respeito a regras que regulam a parte procedimental do processo penal, perante os juízos federais. Dentre as normas prescritas neste diploma legal, destaca-se a *Rule 11*, a qual aborda o funcionamento do processo de declaração ou não de culpa perante o juízo.¹¹ Originalmente, em 1944, a *Rule 11* determinava apenas que:

[...] o acusado poderá se declarar não culpado, culpado ou com consentimento do juízo, conhecido como *nolo contendere*. O juízo poderá recusar a aceitar a confissão de culpa, e não deverá aceitá-la sem antes determinar que tal declaração tenha sido feita voluntariamente, com

procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 15, n. 15, 2015, p. 436.

¹⁰ THAMAN, Stephen C., 2010 *apud* LANGER, Máximo. *Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions*. **Annual Review of Criminology**, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3453576. Acesso em: 20 out. 2020.

¹¹ CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020

entendimento da natureza da acusação. Se o acusado se recusa a prestar declaração ou se o juízo recusa a declaração de culpa, ou ainda se uma pessoa jurídica não comparece em audiência, o juízo presume declaração de não culpado.¹²

Ao não se declarar culpado, o processo se seguirá. Com isso, ocorrerá análise das provas, oitiva de vítimas e testemunhas, e interrogatório do réu.

A *Rule 11*, passou por diversas alterações até chegar em sua versão mais atualizada e organizada para melhor compreensão em 2002. Ademais, a única alteração posterior a esta data foi a de 2013, a qual adicionou a obrigação de advertência aos imigrantes das consequências da condenação.¹³ Atualmente, a *Rule 11* inclui um extenso rol de advertências e esclarecimentos, a fim de explicitar o conteúdo da acusação e as consequências do acusado declarar ou não a culpa ou *nolo contendere*¹⁴, para então assegurar de fato, a voluntariedade de sua declaração.

Dessa forma, essa Regra esclarece que se o acusado admite a declaração de culpa ou *nolo contendere*, ele poderá ser colocado sob juramento. Assim, o juiz se dirigirá pessoalmente a ele, em audiência, para informar e determinar que o indivíduo compreenda os efeitos e consequências de sua declaração.¹⁵ Ademais, a *Rule 11* assegura em seu texto que o acusado ao declarar-se culpado ou *nolo contendere* fazê-lo de forma voluntária, garantindo que sua decisão não foi coagida por meio de ameaças ou promessas (que estejam fora do acordo estabelecido)¹⁶. Nesse sentido, são notórios os aparatos para garantirem a espontaneidade de sua declaração, visto que se for confirmada que a declaração foi forçada, poderá acarretar nulidade. Nesse sentido, Lorena Bachmaier Winter argumenta que:

¹² CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 51.

¹³ CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

¹⁴ CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

¹⁵ A) o direito da acusação, em processos de perjúrio ou falso testemunho, de usar contra o acusado, qualquer afirmação que faça sob juramento; B) o direito de se declarar não culpado, ou caso já o tenha feito, ratificar sua declaração; C) o direito a julgamento por júri popular; D) o direito de ser representado por advogado - e se necessário, de que o juízo nomeie advogado dativo - em júri ou em qualquer fase processual; E) o direito à fase de instrução, para confrontar e inquirir as testemunhas de acusação, de ser protegido de auto incriminação forçada, de depor e apresentar provas e de demandar condução de testemunhas; F) a consequente renúncia aos direitos decorrentes do julgamento em caso de aceitação pelo juízo da declaração de culpa ou *nolo contendere*; G) a natureza de cada acusação sobre a qual o acusado está proferindo declaração; H) as respectivas penas máximas previstas, incluindo de prisão, multa e livramento condicional; I) qualquer pena mínima obrigatória; J) qualquer possibilidade de decretação de perda de bens; K) a autoridade do juízo para determinar reparação às vítimas; L) a obrigação do juízo de fixar custas processuais; M) ao determinar a sentença, a obrigação do juízo de calcular conforme guia de sentença, possíveis fatores de aumento e diminuição, e outros fatores na penalização, conforme 18 U.S.C §3553(a); N) os termos de qualquer cláusula do acordo que provoque renúncia ao direito de apelação ou qualquer ataque colateral a sentença e; O) que, se condenado, o acusado que não é cidadão dos Estados Unidos poderá ser deportado para seu país, ter seu pedido de cidadania negado e recusada entradas futuras. ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Criminal Procedure, **Rule 11**, item B. Disponível em:

https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cr_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf. Acessado em: 27 set. 2020

¹⁶ ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Criminal Procedure, **Rule 11**. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cr_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf. Acessado em: 27 set. 2020

As conformidades obtidas sob coeção não somente geram a nulidade do ato, senão também fariam todo o sistema de justiça criminal perder a sua legitimidade, cuja legitimidade lhe é conferida pelo conjunto de garantias processuais.¹⁷

Assim, esclarece-se a relevância da voluntariedade. Isso porque, além de garantir a validade do ato, a mesma sustenta também sua legitimidade para evitar o processo penal.

Outrossim, é importante salientar a diferença entre declaração de culpa e *nolo contendere*. Enquanto na declaração de culpa o acusado assumirá a responsabilidade, no caso do *nolo contendere*, como o próprio nome informa, ele não discordará da acusação feita. Nas palavras de Rodrigo da Silva Brandalise:

A nota distintiva entre elas reside na consequência e que a primeira [declaração de culpa] produzirá efeitos no juízo cível, enquanto que a segunda [*nolo contendere*], não, porque se limita em não contestar a ação (em assumir a responsabilização, mas sem realização de confissão dos fatos).¹⁸

Importante destacar que o Gabinete de Justiça dos Estados Unidos (*Bureau of Justice*) fez um levantamento em 2005 e constatou que 90% a 95% dos casos criminais são resolvidos por meio do *Plea Bargaining*.¹⁹ Esse mecanismo que tem como um de seus objetivos a celeridade da ação, conquistou seu espaço em solo americano, visto que o direito penal americano se acomoda no sistema adversarial²⁰, enquanto países continentais, adotam o sistema inquisitorial²¹

Ocorre, no entanto, que esse sistema garante a ampla discricionariedade do órgão acusador, visto que não terá órgão julgador ou qualquer outro oficial do tribunal para analisar os fatos e as provas, somente o acusador e a defesa firmando um acordo.

Desse modo, os diálogos de negociação em relação aos réus em discussão, são ocultados das vítimas, dos oficiais de liberdade condicional, algumas vezes, até mesmo dos juizes e de outros oficiais do tribunal ou de qualquer outro possível

¹⁷ WINTER, Lorena Bachmaier. Justiça negociada e coerção: reflexão à luz da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos. In: GLOECNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Banch, 2019.

¹⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.

¹⁹ DEVERS, Lindsey. Plea and Charge Bargaining. **Bureau of Justice Assistance U.S. Department of Justice**, January 24, 2011. Disponível em: <https://bja.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh186/files/media/document/PleaBargainingResearchSummary.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020

²⁰ O Sistema Adversarial é caracterizado por um árbitro passivo, que se presume que não deva participar ativamente na tomada de depoimentos das testemunhas. LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **Delictae**, v. 1, n. 3, jul.-dez., 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41/38>. Acesso em: 15 out. 2020.

²¹ O Sistema Inquisitorial, considera o processo penal como uma investigação oficial, realizada por agentes do Estado (desta forma o juiz atua com um papel ativo no processo), com o objetivo de desvendando a verdade. LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **Delictae**, v. 1, n. 3, jul.-dez., 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41/38>. Acesso em: 15 out. 2020.

candidato a examinar o processo.²² Nesta óptica, Aury Lopes Junior e Victor Paczek:

Nesses termos, o plea bargaining viola o pressuposto fundamental da jurisdição: o exercício do poder de penar não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e da sua discricionariedade.²³

Ainda nessa linha, a extrema discricionariedade acaba equipando o órgão acusador com mecanismos para pressionar o acusado e convencê-lo a entrar nos acordos de culpa.²⁴

A título de exemplo, o caso *Bordenkircher x Hayes* ilustra a influente autoridade do Ministério Público. Em 1978, Paul Lewis Hayes foi acusado de proferir instrumento forjado no valor de \$ 88,30, punível com pena de prisão de até 10 anos. O promotor ofereceu a Hayes sentença de 5 anos, caso ele se declarasse culpado, evitando assim, o julgamento.

Todavia, caso o acusado se declarasse inocente, o promotor sujeitaria o sujeito a uma pena de prisão perpétua devido a duas condenações criminais anteriores. Mesmo coagido, Hayes não se declarou culpado, e foi julgado e considerado culpado, sendo condenado a pena de prisão perpétua.

A defesa do réu impetrou com Habeas Corpus. Ao analisá-lo, o Tribunal de Apelações do Kentucky constatou que a conduta do promotor violou princípios que protegiam os réus dos atos vingativos do órgão acusatório, e então decidiu reduzir a sentença a uma sentença legal imposta pelo crime proferido.²⁵ O caso em questão esclarece a passividade do juiz diante do acordo, visto que o mesmo somente se manifestou em sede de recurso.

Ainda elucidando a ampla discricionariedade do órgão acusador, é importante mencionar que alguns Estados americanos admitem as *Alford pleas*, as quais se caracterizam quando o acusado mesmo alegando sua inocência, aceita o acordo, com receio de que se seus atos forem julgados no tribunal, dificilmente conseguirá provar sua inocência. Com esse mecanismo, percebe-se o mero simbolismo do ato de confissão de culpa, visto que o acusado, ainda que, alegue sua inocência, ele aceita o acordo, não confessando a culpa, visto que a base fática se torna suficiente para firmar o acordo.²⁶

Os exemplos aqui trazidos demonstram a realidade da potencial falsa voluntariedade do acusado em aceitar o acordo com o Ministério Público, visto que os acusados podem, eventualmente, acabar sendo coagidos por possibilidade de pena mais gravosa se optarem pelo caminho processual.

As *Alford pleas* denunciam a desigualdade entre acusação e defesa, visto que o Ministério Público tem o poder de barganhar com os instrumentos que desejar, de modo que o acusado possa se encontrar em uma posição de impotência frente às acusações e acabe por aceitar o acordo, por temor à pena que poderá ser imposta. Trata-se de um instrumento manipulador, em que a não aceitação do acordo

²² MAYNARD, Douglas W. **Inside Plea Bargaining: The Language of Negotiation**. New York: Springer Science, 1984, p. 29 – 30.

²³ LOPES JUNIOR, Aury; PACZEK, Vitor. O *plea bargaining* no projeto “anticrime”: remédio ou veneno? *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 76.

²⁴ LIPPKE, Richard L. **The ethics of Plea Bargaining**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 1.

²⁵ U.S. REPORTS: *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978). **Library of Congress**, s.d. Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep434357/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁶ GARRET, Brandon L. Por que Plea Bargains não são confissões *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

culminará na represália do acusado pelo órgão acusador.

3 JUSTIÇA CONSENSUAL BRASILEIRA

Inicialmente, apresenta-se uma pesquisa, realizada pela Associação de Magistrados Brasileiros (AMB), denominada “Quem Somos. A Magistratura que Queremos”, que aponta que 61% dos juízes de primeiro grau ativos e 64,9% dos juízes de segundo grau ativos apoiam a incorporação do sistema de *Plea Bargaining* ao Código de Processo Penal, desde que haja a participação do magistrado.²⁷ Tais resultados trazem consigo confirmação da atualidade das discussões que rodeiam a viabilidade do mecanismo do *Plea Bargaining* no Brasil.

Antes de entrar no cerne da questão, isto é, a aplicação do mecanismo do *Plea Bargaining* no direito processual penal brasileiro, faz-se necessário ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro adota princípios constitucionais que são irrenunciáveis, como o princípio do Devido Processo Legal, o qual garante que todo o acusado tem o direito de um processo com todas as fases e garantias previstas em lei.

O artigo 5º, LIV da Constituição Federal²⁸ garante que nenhum acusado será privado de liberdade ou bens sem o devido processo legal. Ademais, o Direito Brasileiro também abriga o princípio da Razoável Duração do Processo, o qual está previsto no artigo 5º, LXXVIII e garante que todos, no processo judicial e administrativos são assegurados a razoável duração do processo e aos meios que possibilitem a celeridade de sua tramitação,²⁹ dado que a morosidade da duração processual também é tido como injusto.

Consoante o Relatório Justiça em Números 2020 (elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça), a duração da tramitação dos processos criminais na fase de conhecimento duram em média quatro anos e um mês na Justiça Estadual e dois anos e um mês na Justiça Federal, e os processos sujeitos às execuções judiciais criminais privativas de liberdade (baixados em 2019) duram em média quatro anos e nove meses na Justiça Estadual e um ano e dez meses na Justiça Federal até sua baixa.³⁰ Conseqüentemente, tornam-se sedutores os mecanismos para encurtar o tempo de processo, trazendo consigo alguma solução imediata.

Nesse ponto, salienta-se que atualmente o Brasil já possui algumas formas de Justiça Consensual para alcançar esse propósito de desafogar o Judiciário de suas morosas demandas processuais. Tanto a Transação Penal, que é definida como uma proposta feita pelo Ministério Público, antes de oferecer a denúncia, onde ele irá propor aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, dependendo da proposta³¹; como a Suspensão Condicional do Processo que é a Hipótese em que

²⁷ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de.; BURGOS, Marcelo Baumann. Quem somos a magistratura que queremos. **Associação dos Magistrados Brasileiros**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25 out. 2020

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25 out. 2020.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2020. Ano-base 2019. **Portal CNJ**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 27 set. 2020

³¹ BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor que o processo seja suspenso por dois a quatro anos, e se o indivíduo respeitar todos os requisitos durante o tempo determinado, terá sua punibilidade extinta e não sofrerá o processo³².

Ademais, a legislação brasileira possui também o mecanismo da Colaboração Premiada, que inicialmente era regulada pela Lei 9034/95 (revogada) no art.6, o qual estabelecia redução de pena de $\frac{1}{3}$ a $\frac{2}{3}$, quando ocorresse colaboração espontânea do acusado levasse ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria³³ e atualmente está prevista na Lei 12.850/13, lei que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal³⁴; fazem parte da Justiça Consensual do Direito Processual Brasileiro. Todavia, esses procedimentos têm como condições acusações de crimes com penas inferiores a um ano, no caso da Suspensão Condicional do Processo e até dois anos no caso da Transação Penal. Quanto a Colaboração Premiada, este mecanismo se atém a crimes praticados por organizações criminosas.

A fim de solucionar o problema da morosidade dos processos com pena restritiva de liberdade de pena mais gravosa no âmbito penal, em 2019, foi criado o Projeto de Lei nº 882/2019, o qual propôs uma série de alterações e incorporações de alguns institutos internacionais, incluindo o mecanismo do *Plea Bargaining*.

O artigo 395-A do Projeto de Lei em questão³⁵ trouxe em seu conteúdo o uma tentativa de introduzir o mecanismo de acordo de pena norte americano ao processo penal brasileiro. Tal artigo trazia que entre o intervalo após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o órgão acusador ou o querelante e o acusado (juntamente com sua defesa) poderiam requerer, mediante acordo penal, a aplicação de penas imediatas.³⁶

³² BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

³³ BRASIL. **Lei nº 9.304, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

³⁴ BRASIL. **Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

³⁵ BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 02 ago. 2020. Acessado em: 25 out. 2020.

³⁶ 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". BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019

Para a legitimidade do acordo, os requisitos necessários são a confissão detalhada da prática da infração penal; o requerimento que a pena privativa de liberdade seja aplicada nos parâmetros legais, com sugestão de penas ao juiz; e por fim, expressa manifestação das partes para dispensar produção de provas e renunciar ao direito de recorrer³⁷.

Nota-se a exuberante semelhança entre o mecanismo norte americano original e a sua mera importação ao artigo retro mencionado. Instantaneamente, reconhece-se a violação de garantias constitucionais. Inicialmente quanto a renúncia a produção de provas, e posteriormente à abdicação ao direito de recorrer, violando assim os direitos fundamentais à produção de provas, previsto implicitamente, no já mencionado artigo 5º, LV da Carta Magna³⁸ e o direito fundamental ao do acesso à justiça, previsto no artigo 5º, XXXV³⁹ do mesmo diploma, respectivamente.

Outrossim, artigo ainda anuncia que as penas, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração para a rápida solução do processo; poderão ser reduzidas à metade, ter seu regime de cumprimento alterado, ou ainda ser promovida sua substituição por pena privativa de direitos⁴⁰.

Constata-se aqui a mesma manipulação vista nos acordos norte-americanos. Estes acabam por apresentar um falso benefício ao acusado para este aceitar o acordo com mais facilidade, somado com a pressão psicológica do acusado de ingenuamente supor que, de fato, tem duas escolhas e o mesmo acaba optando pela

Acesso em: 02 ago. 2020. Acessado em: 25 out. 2020.

³⁷ Art. 395-A – “§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput: 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 consideradas as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas 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 recorrer”. BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020. Acessado em: 25 out. 2020.

³⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25 out. 2020.

³⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25 out. 2020.

⁴⁰ Art 395-A - § 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. BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020. Acessado em: 25 out. 2020.

opção que ilusoriamente o favoreça.

Consequentemente, o acusado abre mão de seus direitos ao processo, abdicando também da possibilidade de ser absolvido, apenas por se sentir forçado, mesmo que indiretamente, a aceitar o acordo, pelo medo de arcar, posteriormente, com uma pena mais gravosa, do que a sugerida pelo acordo.

Nos demais parágrafos o artigo trata de casos que deverão constar no acordo como cominação de pena de multa, produto do crime e vítima da infração (que deverá ser reparada)⁴¹. Seguidamente, é enunciado que para a homologação do acordo, deverá ser realizada audiência, onde o juiz questionará quanto a legalidade do acordo e a voluntariedade do acusado, por meio da oitiva do mesmo, que estará juntamente com seu defensor⁴².

É esclarecido também, que o juiz não homologará o acordo se a pena formulada for manifestamente ilegal, manifestamente desproporcional à infração, ou ainda se as provas no processo forem manifestamente insuficientes para a condenação criminal⁴³. Nesse parágrafo, enxerga-se a rala influência do sistema inquisitorial que busca a se aproximar da verdade e não somente tratar do litígio entre Ministério Público e Defesa.

O artigo visa enfatizar que o acordo quando homologado, será considerado como sentença condenatória⁴⁴, e consequentemente, mais uma vez, infringe descaradamente o princípio do devido processo legal, condenando o culpado sem provas documentais, oitivas de testemunhas e interrogatório. Caso não for

⁴¹ Art. 395-A - § 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 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. BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020. Acessado em: 25 out. 2020.

⁴² Art. 395 - A - § 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do acusado na presença do seu defensor, e sua legalidade BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020. Acessado em: 25 out. 2020.

⁴³ Art. 395-A. § 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. BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020.

⁴⁴ Art. 395-A. § 8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória. BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020.

homologado, o acordo será desentranhado dos autos⁴⁵. Outrossim, se o acusado for reincidente, ou possua elementos que indiquem conduta criminal habitual, tais informações devem estar incluídos no acordo de parcela de pena de regime fechado⁴⁶.

Por fim, o requerimento da concordância de todas as partes é uma exigência para a celebração do acordo, podendo o Ministério Público, querelante ou até por meio de decisão judicial, deixar de celebrar o acordo, em razão de sua infração penal⁴⁷. Novamente, surge o desequilíbrio entre a influência da acusação, de poder rejeitar a celebração do acordo, perante a fragilidade da defesa do acusado, que encontra-se em uma inconstante e imprevisível situação de que além de se preparar para um provável acordo desproporcional, também terá que se concentrar em sua defesa caso ocorra o processo, visto que, a acusação quem definirá o caminho a ser seguido.

Todavia, o artigo 395-A do Projeto de Lei do Pacote Anticrime, proposto pelo ex-Ministro da Justiça Sergio Moro, trazia em seu conteúdo a natureza do *Plea Bargaining* americano. Em Sessão Legislativa Ordinária, o artigo em questão foi rejeitado pelo Grupo de Trabalho da Câmara de Deputados, no dia 06 de agosto de 2020⁴⁸.

Por outro lado, no mesmo Projeto de Lei, outro artigo com temática de justiça consensual foi legitimado e aprovado. O artigo 28-A que, atualmente, está vigente no Código de Processo Penal Brasileiro⁴⁹, trata do Acordo de Não Persecução Penal, que é menos radical do que o *Plea Bargaining*.

O artigo 28-A indica que nos casos de crimes sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a quatro anos, o órgão ministerial poderá propor o acordo

⁴⁵ Art. 395-A. § 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos e ficarão proibidas quaisquer referências aos termos e condições então pactuados pelas partes e pelo juiz. BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020.

⁴⁶ Art. 395-A. § 10. No caso de acusado reincidente ou de haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas. BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020.

⁴⁷ Art. 395-A. § 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, poderá deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal.” (NR). BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4CAAC2957A8CF7B078A9AF86EB097CF.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 Acesso em: 02 ago. 2020.

⁴⁸ 1ª SESSÃO Legislativa Ordinária da 56ª Legislatura. Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018, e nº 882, de 2019. Sessão Legislativa Ordinária. **Câmara Legislativa**, 06/08/2019. Disponível em: <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/html/56700>. Acesso em: 03 nov. 2020.

⁴⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 27 out. 2020

de não persecução penal. Este acordo evitará o longo caminho processual, em troca de uma confissão detalhada do réu e restituição ou reparação da coisa ou dano à vítima; renúncia voluntária de bens e direitos indicados pelo Ministério Público que forem produto ou proveito do crime; prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas; pagar prestação pecuniária ou ainda; cumprir outras condições indicadas pela acusação.

Diferentemente do *Plea Bargaining*, o acordo de não persecução penal não será aplicado se o acusado for reincidente; se ele já ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores no cometimento de uma infração; em casos de violência doméstica, familiar ou; praticadas contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Por outro lado, para a homologação do acordo, é necessária uma audiência com o juiz para este verificar a voluntariedade do acusado e a legalidade do acordo, fatores, igualmente, previstos no acordo de penas.

A versão brasileira desse instituto, diferentemente do *Plea Bargaining* americano, pode ser contemplado ao invés de se contrapor aos princípios e garantias, mitiga ou abranda o princípio da obrigatoriedade/legalidade da propositura da ação penal pública.⁵⁰ Dessa forma, acaba por ser mais viável de aceitá-lo em nosso ordenamento jurídico, visto que ele se incorpora de maneira mais harmônica em nosso ordenamento.

Ainda resta salientar, o funcionamento da Colaboração Premiada em solo brasileiro, durante a Operação Lava a Jato, em que ex-Ministro Sergio Moro era juiz na época. Aury Lopes Junior e Victor Paczek denunciam que:

(...) Sergio Moro protagonizou na operação 'lava jato' o maior número de acordos de delação premiada jamais visto e, principalmente, teve o 'mérito' de criar mais uma função para a pena privativa de liberdade: a prevenção negocial. Todos aqueles acusados que não 'negociaram' se prejudicaram imensamente. O recado foi claramente dado: quem não delatou foi condenado a penas altíssimas, exatamente para cumprir a função de prevenção negocial e sinalizar: negociem ou sofram penas duríssimas.⁵¹

A partir disso, questiona-se o que ocorreria caso o *Plea Bargaining* fosse introduzido no direito processual brasileiro, considerando que um instrumento de delação premiada já usou a pena restritiva de liberdade como chantagem para firmar acordo. O autoritarismo e abuso descarado perante o acusado já é uma infeliz realidade na esfera processual penal brasileira, a luta pela imposição do princípio da presunção de inocência e ampla defesa tem se tornado cada vez mais complexa. A adoção de um mecanismo para punir sem provas, acabaria por causar um colapso na justiça criminal, transformando a presunção de inocência em presunção de culpa e ainda trazendo consigo insegurança jurídica, vez que o acusado depende da pena que o *Parquet* desejará impor para seu possível cometimento de crime.

4 EFEITOS DO PLEA BARGAINING NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Embora a maioria dos casos nos Estados Unidos sejam solucionados por meio do acordo de penas, como retro citado, é inegável as hediondas consequências

⁵⁰ JUNQUEIRA, Gustavo. *et al.*, **Lei anticrime comentada**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

⁵¹ LOPES JUNIOR, Aury; PACZEK, Vitor. O *plea bargaining* no projeto "anticrime": remédio ou veneno? *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 76.

que acompanham o mecanismo: a administrativização das penas, a condenação de inocentes. Neste capítulo pretende-se expor os possíveis frutos decorridos do mecanismo americano no cenário brasileiro.

A administrativização das penas pode ser definida como um fenômeno capaz de expandir o controle estatal sobre a população a partir de mecanismos processuais penais. Na perspectiva de Langer,⁵² este fenômeno inclui os promotores e delegados de polícia, como juízes únicos dos fatos - vez que o juiz será passivo na tramitação do acordo; e com isso prova-se o caráter administrativo do mecanismo, transmutando o papel do órgão acusador que ao invés de acusar e buscar provas, o mesmo fará o julgamento: decidindo a pena a ser acordada com o acusado.

Outrossim, novamente é apontado, dessa vez por Altschuler,⁵³ a autoridade do promotor no *Plea Bargaining*, onde o mesmo pode ser equiparado a um administrador, visto que ele preza pela maneira mais rápida e eficiente para realizar seu trabalho no tribunal, evitando assim, a lentidão do processo, e conseqüentemente, os direitos do acusado. Quanto a isto, pode-se analisar que o processo penal se transforma em uma máquina de punições, mudando a perspectiva de busca da verdade, ou pelo menos, de um julgamento imparcial e justo.

Esse fenômeno pode ser visto como uma doença para o Estado Democrático de Direito visto que ele fere descaradamente o princípio da imparcialidade do juiz, no momento, em que é o promotor quem decide a quantidade de pena ao acusado. Ademais, logo que dado poder de decisão das penas à acusação, sem nem ao menos avaliar a possibilidade de sua inocência, destroça-se juntamente, o princípio da presunção de inocência. Além disso, esse mecanismo vil, também acaba sendo mecanismo de controle, visto que ele faz com que o sistema condene e encarcere uma demanda muito maior em menor quantidade de tempo.

Neste ponto, vem-se falar da probabilidade de acabar por negociar o acordo com inocentes - segunda consequência a ser apontada. Como já analisado anteriormente, não é difícil do acusado, mesmo que inocente, acabe por aceitar o acordo, por pura pressão e medo de enfrentar um processo e um promotor vingativo e ser punido por uma pena mais gravosa do que a proposta no acordo.

Nessa perspectiva, Albert W. Alschuler faz o apontamento de que condenar acusados que seriam absolvidos em um julgamento é um dos principais objetivos do *Plea Bargaining*⁵⁴. Ademais, Angela Davis aponta na mesma direção, afirmando que os promotores querem apenas ganhar todos os casos, ou seja, obter a condenação⁵⁵. Ainda na mesma linha, Almiro Velludo Salvador Netto denuncia que:

Nesta dinâmica, o problema aparece de modo mais evidente quando o incentivo feito pelos ordenamentos jurídicos para a admissão de culpa por parte dos acusados passa a ser mais relevante do que as “*salvaguardas*” postas em favor dos inocentes. A obsessão pela celeridade, ao chegar a determinado nível, repercute no desprezo ao princípio da presunção de inocência, no abandono do direito ao devido processo legal, na sublimação do interesse público à realização efetiva da justiça.⁵⁶

⁵² LANGER, Máximo. *Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions*. **Annual Review of Criminology**, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3453576. Acesso em: 20 out. 2020.

⁵³ ALSCHULER, Albert W. **The Prosecutor's Role in Plea Bargaining**

⁵⁴ ALSCHULER, Albert W. Um sistema quase perfeito para condenar inocentes. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 127.

⁵⁵ DAVIS, Angela J. **Arbitrary Justice: The Power of the American**. Oxford: Oxford University Presse, 2009, p. 8-9.

⁵⁶ NETTO, Almiro Velludo Salvador. *Plea Bargaining e seus Contornos Jurídicos: desafios*

Estas declarações estampam a real face do *Plea Bargaining* que é a máquina de gerar condenações em curto prazo, sem se interessar a quem atinge, a quem condena. Logo, torna-se explícito o desinteresse, descaso e desamparo do Estado em proteger seus cidadãos de punições equivocadas.

Ainda, cabe meditar sobre a hipótese do acusado que comete crime afiançável, contudo este não tem condições de pagar a fiança e ao invés de permanecer encarcerado e sem data certa de audiência, o Ministério Público vem tentando acordar com o réu uma punição menor e imediata, para ele sair mais rapidamente, de seu encarceramento.

Este exemplo ilustra a forma como o mecanismo age como controle social das pessoas com baixa renda, visto que estes casos só aceitariam o acordo de penas, em razão de sua falta de recursos financeiros juntamente da pressão do Ministério Público, já anteriormente mencionada, a fim de saciar seus interesses.

Outro caso a ser exposto neste, é o caso de Erma Faye Stewart, citado por Angela Davis⁵⁷. Erma foi presa por distribuição de drogas sob a palavra de um informante confidencial, que mais tarde, foi provado que ele mentiu. Ela foi mantida na prisão por uma fiança de \$ 70.000 enquanto aguardava o decorrer do processo. Desde o momento em que foi presa, Erma se declarou como inocente. Todavia, o advogado nomeado pelo Judiciário insistiu que ela aceitasse a proposta do acordo de penas do promotor, do contrário ela seria condenada a uma pena de prisão de 10 anos. O insistente advogado, ainda informou que se ela aceitasse o acordo, seria colocada em liberdade condicional. Depois de quase um mês encarcerada, Erma Stewart se declarou culpada de algo que insistiu que não cometeu.

Na data da audiência da confissão de culpa, o promotor ofereceu 10 anos de liberdade condicional, e Erma, desesperada para ir para casa, aceitou o acordo, declarando-se culpada. Um tempo depois, foi descoberto que o informante havia mentido sobre ela e mais 24 pessoas, e todos os casos restantes foram encerrados. Se Erma Stewart não tivesse se declarado culpada, ela também teria tido seu caso arquivado. No entanto, o promotor não ofereceu nenhuma assistência e nem demonstrou arrependimento.

É explícito neste caso, a pressão sofrida pelo acusado a aceitar o acordo e todo o aparato estatal voltado à execução do acordo do que sobre a inocência do acusado. O papel do Ministério Público se modifica, visto que ele passa a ser um órgão de persuasão, apenas voltado a firmar acordos e punir, não exercendo mais sua função de visar pelo interesse social, apenas o do Estado: o controle social.

O *Plea Bargaining* aparece como uma caça de gato e rato, onde o Ministério Público manipula a mente do acusado, de forma que ele se sinta encurralado a aceitar essa proposta insana, e abdicar seus direitos, colocando sua liberdade nas mãos do Estado. Este, por sua vez, ao invés de ter o intuito de acolher seus cidadãos e dar a eles um julgamento digno, com garantias e justiça; apenas consente com essa prática e se divide entre o papel do juiz que assiste essa brutalidade apático e o Ministério Público que faz com que esse maquinário se movimente, fazendo assim com que o maior beneficiado deste sistema, seja a pretensão punitiva Estatal.

estrangeiros para o Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [s.n.], v. 155, p. 229 - 264, maio de 2019.

⁵⁷ DAVIS, Angela J. **Arbitrary Justice: The Power of the American**. Oxford: Oxford University Presse, 2009, p. 50-52.

5 CONCLUSÃO

Em suma, mecanismo do *Plea Bargaining* trata-se um acordo desequilibrado entre a ampla discricionariedade da acusação e a fragilidade do acusado. Neste acordo será negociada a liberdade deste último, de forma influenciada pela acusação, visto que esta terá em mãos o real poder às comprometidas escolhas do réu: aceitar o acordo e uma pena mais branda ou enfrentar o julgamento e a ira do *Parquet*, podendo suceder-se, até mesmo em pena abusiva.

A voluntariedade do acusado, requisito para a aplicação do acordo, é, na prática, meramente formal, visto que há inúmeros casos de coação abusadora do acusador perante o acusado que são tratados como voluntariedade. Ademais, as comentadas *Alford Pleas* também revelam esta realidade, visto que o acusado mesmo se dizendo inocente, aceita o acordo, e o acordo é considerado válido em diversos estados estadunidenses. A voluntariedade traz consigo uma legitimidade viciada, visto que ela se dará simplesmente pela declaração do acusado, no entanto, deve-se considerar que ele pode estar sendo coagido a dar esta declaração “voluntária” de culpa.

O simples fato de o acordo condenar o réu como culpado diante de sua declaração e com isso evita o rito processual em companhia da produção de provas e análise do juiz torna a possibilidade de inserção desse mecanismo em território brasileiro descartável. Dado isso em consequência dos princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência. Nesse quesito, nota-se que o mecanismo fere gravemente o Estado Democrático de Direito ao atropelar esses princípios irrenunciáveis.

Ademais, o próprio exemplo desse mecanismo nos Estados Unidos já delata sua anomalia, dado que sua repercussão provoca o fenômeno de administrativização das penas. A administrativização de pena já se introduz como violadora do princípio da imparcialidade, em virtude de ser o órgão acusador a negociar a pena com o réu e dessa forma, este órgão, naturalmente, tenderá a punir o réu, diferentemente de um juiz imparcial, que visaria o equilíbrio entre as partes, e que, teoricamente avaliaria as duas teses de forma neutra. Cabe, ainda ressaltar, que essa consequência traz consigo a passividade do juiz como figura processual, já que este só assiste ao acordo e não analisa nenhum fato ou circunstância do processo.

No decorrer do texto é possível vislumbrar que a condenação de inocentes advém da ampla discricionariedade do Órgão Ministerial, já que este manipula o acusado para aceitar a pena e evitar o rito processual, com oitiva de vítimas, inquirição de testemunhas, interrogatório do réu, ou um juiz para analisar os fatos e provas. Da mesma forma que foi exemplificado o caso da Colaboração Premiada, o *Plea Bargaining* também se torna um mecanismo de chantagem em frente ao réu, para satisfazer as vontades do Ministério Público. A condenação massificada e manipulada de inocentes acarretará na insegurança jurídica e na invalidez da Justiça Criminal brasileira, já que os indivíduos poderão ser punidos por crimes, os quais não cometeram.

Ainda, resta em conclusão a grande virada que o acordo de penas traria para o ordenamento jurídico brasileiro, modificando se não o maior, um dos maiores princípios do direito processual penal e do direito penal: o princípio da presunção de inocência. Como retro mencionado, este princípio anuncia que ninguém será considerado culpado até que ocorra o trânsito em julgado da sentença criminal, diferentemente, o *Plea Bargaining* já considera o acusado culpado quando ele faz sua declaração de culpa. Aqui, inverte-se o princípio da presunção de inocência em

presunção de culpa, visto que até o momento, o ordenamento jurídico brasileiro não considera a declaração de culpa suficiente para condenar um sujeito.

Desfecha-se, por fim, esse artigo com conclusão de que o fato de que o *Plea Bargaining* aparentemente apresentar uma solução para o sobrecarga do judiciário, por meio da diminuição do rito processual, não justifica a sua aplicação no contexto jurídico brasileiro, devido aos inegáveis e graves prejuízos ao processo, à justiça e, principalmente, à defesa. O mecanismo, portanto, apresenta pontos maléficos e perigosos, que colocam em risco a seriedade do processo penal brasileiro, bem como exclui o princípio da presunção de inocência. A consideração de incorporar o *Plea Bargaining* ao Código de Processo Penal denuncia um importante alerta para a justiça brasileira e aponta para a urgência de mais pesquisas que se proponham a desvelar os efeitos irresponsáveis que adviriam de tal incorporação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1ª SESSÃO Legislativa Ordinária da 56ª Legislatura. Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018, e nº 882, de 2019. Sessão Legislativa Ordinária. **Câmara Legislativa**, 06/08/2019. Disponível em: <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/html/56700>. Acesso em: 03 nov. 2020.

ALSCHULER, Albert W. Um sistema quase perfeito para condenar inocentes. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. ***Plea Bargaining***, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 127.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25 out. 2020

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 27 out. 2020

BRASIL. **Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 20 out. 2020

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.304, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios

operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2020. Ano-base 2019. **Portal CNJ**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 27 set. 2020

DAVIS, Angela J. **Arbitrary Justice: The Power of the American**. Oxford: Oxford University Presse, 2009, p. 8-9.

DEVERS, Lindsey. Plea and Charge Bargaining. **Buerau of Justice Assistence U.S. Department of Justice**, January 24, 2011. Disponível em: <https://bja.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh186/files/media/document/PleaBargainingResearchSummary.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020

ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Criminal Procedure, **Rule 11**, item B. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cr_rules_eff._dec._1_2018_0.pdf. Acessado em: 27 set. 2020

GARRET, Brandon L. Por que Plea Bargains não são confissões *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ITÁLIA. **Codice di procedura penale**, 22 settembre, 1988. Disponível em: http://www.congresso.es/docu/docum/d docum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_85/pdfs/27.pdf. Acessado em: 03 out. 2020

JUNQUEIRA, Gustavo. *et al.*, **Lei anticrime comentada**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

LANGBEIN, John H.; WEINRED, Lloyd L. Continental Criminal Procedure: "Myth" and Reality. **The Yale Law Journal**, v. 87, n. 8, July 1978. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1534&context=fss_pape. Acesos em: 20 out. 2020.

LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. **Delictae**, v. 1, n. 3, jul.-dez., 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41/38>. Acesso em: 15 out. 2020.

LANGER, Máximo. Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions. **Annual Review of Criminology**, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3453576. Acesso em: 20 out. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; PACZEK, Vitor. O *plea bargaining* no projeto "anticrime":

remédio ou veneno? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 76.

MAYNARD, Douglas W. **Inside Plea Bargaining: The Language of Negotiation**. New York: Springer Science, 1984, p. 29 – 30.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. Plea Bargaining e seus Contornos Jurídicos: desafios estrangeiros para o Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [s.n.], v. 155, p. 229 - 264, maio de 2019.

PPKE, Richard L. **The ethics of Plea Bargaining**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 1.

STRAFPROZEßORDNUNG. **Bunderministerium der Justiz und für Verbraucherschutz**.S.D. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>. Acesso em: 03 out. 2020.

U.S. REPORTS: Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1978). **Library of Congress**, s.d. Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep434357/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 15, n. 15, 2015, p. 436.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de.; BURGOS, Marcelo Baumann. Quem somos a magistratura que queremos. **Associação dos Magistrados Brasileiros**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

WINTER. Lorena Bachmaier. Justiça negociada e coerção: reflexão à luz da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 14, 2019.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br