

CESED - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JOANDERSON DA SILVA CAVALCANTE

**PLEA BARGAIN: ALGUNS POSSÍVEIS IMPACTOS NA LEGISLAÇÃO
CRIMINAL BRASILEIRA**

CAMPINA GRANDE - PB

2020

JOANDERSON DA SILVA CAVALCANTE

PLEA BARGAIN: ALGUNS POSSÍVEIS IMPACTOS NA LEGISLAÇÃO
CRIMINAL BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico - apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Unifacisa – Centro Universitário. Área de Concentração: Direito Internacional Comparado.
Orientador: Prof.º da Unifacisa Aécio de Souza Melo Filho, Ms.

CAMPINA GRANDE – PB

2020

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico – PLEA BARGAIN: ALGUNS POSSÍVEIS IMPACTOS NA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela Unifacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM_____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.º da Unifacisa, Aécio de Souza Melo Filho,
Ms.

Orientador

Prof.º da Unifacisa, Nome Completo do
Segundo Membro, Titulação.

Prof.º da Unifacisa, Nome Completo do
Terceiro Membro, Titulação.

PLEA BARGAIN: ALGUNS POSSÍVEIS IMPACTOS NA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA

Joanderson da Silva Cavalcante¹

Aécio de Souza Melo Filho²

RESUMO

O presente artigo proporciona um estudo a respeito da *Plea Bargain*, analisando os possíveis impactos no ordenamento jurídico criminal brasileiro. A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que instituiu o “Pacote Anticrime”, previu no seu art. 28-A, um aceitável acordo entre o Ministério Público e os acusados, sem nenhuma interferência do Juiz, usando as justificativas que seria menos oneroso para o Estado, bem como haveria uma celeridade processual significativa. No entanto, o Juiz não tendo como determinar se o caso tem ou não força suficiente contra o acusado, todo o processo seria controlado através das partes, exercitando o direito ou barganhando sobre eles. Em seguida, o instituto da *Plea Bargain* é analisado como uma possível forma de celeridade processual e economia para o Estado. Por fim, as falsas confissões dos hipossuficientes são estudadas, apontando-se as falhas potenciais do evento, com a demonstração do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, expondo o impacto de uma possível inclusão do instituto no Brasil, relacionando a demora de seus processos nas Varas criminais, enfatizando e considerando o posicionamento do Ministério Público nas questões subjetivas, influenciado por um cenário que atualmente passa por incertezas, desafios e impasses frente à atual problemática do quanto o sistema seletivo pode “falar” nos processos criminais, tornando-se importante enfatizar que ao longo do tempo, nota-se que o fenômeno da globalização, faz com que os sistemas jurídicos revelem dificuldades em seguir o rumo dinâmico da sociedade.

Palavras Chaves: Pacote Anticrime; Plea Bargain; Acordos Processuais

¹ Acadêmico do Curso de Direito pela UNIFACISA – Centro Universitário. Email: joandersonsilva542@gmail.com

² Orientador, Mestre em Ciências Políticas, Professor da UNIFACISA – Centro Universitário. Email: aeciosmfilho@yahoo.com.br

ABSTRACT

This article provides a study about Plea Bargain, analyzing the possible impacts on the Brazilian criminal legal system. Law 13.964, of December 24, 2019, which instituted the "Anticrime Package," provided in its article 28-A, for an acceptable agreement between the Public Prosecutor's Office and the accused, without any interference from the Judge, using the justifications that would be less onerous for the State, as well as a significant procedural speed. However, the Judge having no way of determining whether or not the case has sufficient force against the accused, the entire process would be controlled through the parties, exercising the right or bargaining over them. Next, the Plea Bargain institute is analyzed as a possible form of procedural speed and economy for the State. Finally, the false confessions of the hypossufficients are studied, pointing out the potential flaws of the event, with the demonstration of the doctrinal and jurisprudential understanding on the subject, exposing the impact of a possible inclusion of the institute in Brazil, relating the delay of its processes in the criminal courts, emphasizing and considering the position of the Public Prosecutor's Office in subjective issues, influenced by a scenario that currently goes through uncertainties, challenges and impasses in face of the current problem of how much the selective system can "speak" in criminal proceedings, making it important to emphasize that over time, it is noted that the phenomenon of globalization, makes legal systems reveal difficulties in following the dynamic course of society.

Keywords: Anticrime Package; Plea Bargain; Process Agreements

1 INTRODUÇÃO

Esta proposta de pesquisa visa transparecer os direitos e garantias fundamentais, de uma possível inclusão do *PLEA BARGAIN* na esfera legislativa criminal brasileira, referindo-se aos problemas e soluções possivelmente encontrados em relação ao tema, especificando sua contribuição nos impactos com a inclusão desse instituto nos juízos e afunilando, afim de compreender como a imparcialidade dos Juízes seriam afetada, bem como a supervalorização da confissão do acusado nesses "acordos criminais". Em tempos atuais, o crescimento sobre o conhecimento jurídico faz com que a legislação criminal brasileira fique cada vez mais atolado com o amontoado de "papeis" em Juizados espalhados por todo o Brasil. A partir desta situação, o nosso ordenamento jurídico tende a procurar uma solução que seja cabível com a realidade brasileira, podendo assim buscar uma saída para os muitos processos nos tribunais

nacionais. Com isso, em 24 de dezembro de 2019, foi sancionada a Lei 13.964, intitulada “Pacote Anticrime”, sendo promovida uma reforma na legislação penal e processual penal, porém sem a base do sistema norte-americano, o *Plea Bargain*. A partir disso, questiona-se: o procedimento apresentado teria resultado positivo em um país onde se adota o modelo *Civil Law*?

Sabendo que a legislação brasileira adota o modelo *Civil Law*, de tradição romano-germânica, com base total na constituição e nas ordens positivadas nela, com a consequência do controle constitucional, na esferas estabelecidas entre o direito público e privado, na valorização do que há na lei concreta e atuação do Poder Judiciário na aplicação das legislações legais (GORDILHO, 2009).

Não se pode afirmar que o Brasil aplique totalmente o instituto aqui estudado, mesmo havendo o acordo nos processos criminais previstos na Lei 9.099/95 onde a acusação é obrigada a fazer uma proposta ao acusado quando o mesmo preenche as condições legais, por ser um direito subjetivo seu, instituto que sempre lança mão da lei para estabelecer requisitos a serem criteriosamente observados pelos órgãos componentes do sistema judicial. Com inspiração no modelo dos Estados Unidos, pois esse sistema adota como característica a negociação entre as partes do processo de uma forma que promotoria e acusado resolvem seus conflitos sem a participação do Juiz, procedimentos adotados pelo modelo *Common Law*. Nos

Inúmeros fatores nortearão as questões de desenvolvimento deste estudo e estão centradas nas seguintes problemáticas: como a dinâmica das transformações no mundo através do Direito Comparado e como os aspectos socioeconômicos podem afetar processos no sistema jurídico brasileiro; A acusação iria se beneficiar com as prisões preventivas? O que aconteceria com a população carcerária do País? O sistema jurídico criminal brasileiro teria um verdadeiro desafogamento em relação a processos e custos? Haveria uma supervalorização da confissão do acusado hipossuficiente?

Conhecendo a existência de uma grande diferença no país em questões de justiça considerando o poder aquisitivo, fica uma dúvida sobre o tema a ser proposto e sua efetividade na legislação brasileira. Assim, buscando fatores que evidenciem cada lado desse assunto, questiona-se se é favorável ou não, até que ponto chegaríamos nas questões sociais em relação ao abordado, e em que aspectos se tornaria prejudicial para classes distintas da sociedade do país.

Refletir sobre as transformações no mundo jurídico no atual contexto social e econômico, é uma tarefa de grande relevância científica, pois ainda são poucos os estudos e contribuições teóricas que tratam do sistema jurídico brasileiro e sua celeridade processual, já

que a demora nos processos tornou-se uma certa tradição, sendo feitas poucas pesquisas e oferecidas soluções como a do tema estudado nesse projeto jurídico.

Destarte, estas são algumas das questões que formam a base deste projeto de pesquisa e que tem sua importância justificada na medida em que procura debater e avançar os conhecimentos sobre o descarregamento de processos nos juizados brasileiros, observando a introdução do instituto do *Plea Bargain*, e ao mesmo tempo verificar os reflexos dessas mudanças na sociedade como um todo. Logo então, é de suma importância o desenvolvimento de estudos que vislumbrem analisar os impactos que o instituto chegaria a causar, e de que forma poderíamos nos beneficiar ou não sob a ótica dos acordos criminais.

2. O PLEA BARGAIN

2.1 Das Promotoria nos Condados e Municípios Americanos

Diante do que será explanado ao decorrer deste artigo, se faz a necessidade de começar explicando a diferença de modelos utilizados, observando que a *common law* é baseada em uma tradição anglo-americana, que está baseada nas culturas legais, tomando como base os costumes visando julgamento que se assemelhem aos casos. Por isso, a jurisprudência é um dos pilares desse sistema. O sistema *civil law* tem origem romano-germânica e tem seu fundamento nos conjuntos de leis, tomando as decisões através das leis, mesmo a jurisprudência sendo muito importante.³

Precisamos entender também como se dá o funcionamento do Ministério Público nos Estados Unidos, pois não poderemos fazer certas comparações, visto que há uma grande diferença, começando em não ser por prestação de concurso, mas por indicação política, ou eleição direta ou indireta. Mas o que precisamos focalizar para entendermos melhor o tema aqui estudado, é que nos Estados Unidos há um tipo de sistema jurídico nos Municípios e Condados, inclusive polícias. Logo, temos Promotores Municipais, contando com uma voz ativa da população, pois é a mesma que encabeça os efeitos da criminalidade, logo é ela que deve expressar suas primazias sobre as políticas de aplicação da lei. Por ser dessa forma, com características descentralizadas, as Promotorias dos Condados e Municípios são praticamente

³ Além do Brasil ter certas características por causa da colonização dos Portugueses, com traduções romano-germânica, o nosso País procura se basear no sistema italiano, que também adota o modelo Civil Law, inclusive com acordos criminais contra organizações criminosas. Disponível no site <https://www.diferenca.com/common-law-e-civil-law/#:~:text=A%20common%20law%20%C3%A9%20uma,em%20um%20conjunto%20de%20leis>.

escolhidas pela sociedade em que vai atuar⁴.

Um fato bastante relevante é que a Constituição Norte Americana é de 1787, não positiva categoricamente o Ministério Público, mas na realidade há uma influência do Executivo procurando exercer uma fiscalização judicial.

2.2 Conceito de Plea Bargain

Entendido os modelos que serão falados abaixo, fica de fácil entendimento, a respeito da *Plea Bargain*, que nada mais é que um acordo obtido entre a acusação e a defesa no qual o acusado se declara culpado em troca de uma sentença mais leve, evitando um processo ainda mais demorado (GIVATI, 2011)

O instituto *Plea Bargain* nos Estados Unidos da América está previsto no “*Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – Pleas*”⁵. Contudo, não são todos os estados que permitem esses “acordos”, como o Estado do Alasca e algumas cidades do Estado da Pensilvânia e Texas, logo, é válido lembrar que nos EUA os promotores não são obrigados a processar ninguém. (CARDOSO, Henrique Ribeiro, 2017, p 63).

Historicamente, os acordos do instituto eram de características privativas entre a acusação e defesa, onde só se tornaria público quando acontecesse a homologação do juiz. Contudo, ao passar dos anos surgiram as sociedades com o modelo *Civil Law*, onde a confissão é uma prova e o modelo *Common Law*, onde o acusado se declara culpado. Associados do Em todos os casos, a *U.S Supreme Court* deixou acertado que a declaração deveria ser revestida de vontade própria, consciência e de pleno conhecimento por parte do acusado com uma devida orientação de um advogado tecnicamente instruído para tal situação, afim de evitar máculas, ou qualquer situação desconfortável, alterações ou interesses particulares por parte da acusação perante o processo.

O Instituto analisado existe por razões práticas, sendo para evitar altos custos processuais e demasiado tempo, o risco de uma punição mais rigorosa por um crime menos grave e a exposição à sociedade que o crime representa. Os dois lados chegam a um objetivo consensual, sem a espera de um julgamento judicial, poupando vários recursos ao Estado.

⁴Sabemos que o Brasil, a divisão geopolítica de caracteriza em Estados, cidades e bairros. Nos Estados Unidos da América, são todos esses mais o Condado. De forma fácil, são como as prefeituras cuidando dos bairros. Disponível no site <<https://casasemorlando.net/condados-county-divisao-geopolitica-eua/#:~:text=Os%20EUA%20possuem%2050%20estados,em%20cidades%2C%20munic%C3%ADpios%20e%20comunidades.>>

⁵Disponível no site <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11>

2.3 Tipos de Barganhas

Existem diferentes acordos, sendo elas: a) quando o acusado se declara culpado de um crime menos grave que a acusação original (*charge bargaining*); b) o acusado assume uma parte dentre várias acusações (*count bargaining*); c) a promotoria se compromete a pedir em juízo determinado benefício da sentença, podendo ser negado pelo juiz (*sentence bargaining*); d) o acusado se declara culpado, mas as partes acordam sobre certos fatos que afetarão a forma como o acusado será punido (*fact bargaining*). (MASI, 2016)

A *Federal Rules of Criminal Procedure* acolhe dois tipos de *Plea Bargain* (Rule 11), onde no primeiro caso, existe uma recomendação meramente opinativa por parte do promotor e o acordo não vincula a Corte. O acusado não pode retirar sua confissão se a Corte decidir impor uma sentença fora dos termos do acordo. Se o acordo for proposto antes para homologação e a Corte acatá-lo, fica vinculada a ele. Caso rejeite o acordo, o acusado pode se retratar da confissão.⁶

Vale citar a experiência da Itália, onde o modelo adotado é o mesmo que o Brasil, o Civil law. A negociação veio com o intuito de diminuir o tempo dos processos e com eficiente, obtendo 40% de negociações no País da Bota, havendo acordos entre o Ministério Público e o acusado, onde não é permitido o barganha sem imputação de provas e de testemunhos com veracidade, com a redução de 1/3 da pena não podendo superar 5 (cinco) anos.

2.4 Condicionantes para aceitação dos acordos

A proposta pode ser esboçada de várias maneiras diferentes, mas à referência vem de um modelo norte-americano e inglês, que já tem 200 anos, obtendo à constitucionalidade da *Plea Bargain* pela Suprema Corte no caso Brady v. USA, em 1970, onde o Sr Robert Brady, acusado de sequestro e lesão corporal, poderia ser punido com pena de morte, se o júri assim decidisse. Após saber que seu parceiro no crime havia confessado e concordado em testemunhar contra Brady, o mesmo concordou em mudar seu depoimento e se declarar culpado em troca de benefícios, ficando com a condenação de 50 anos de prisão.

De forma definitiva, o Tribunal estipulou algumas condições para que o acordo seja válido, sendo elas: a) o acusado deve estar inteiramente atinente das consequências diretas da barganha, incluindo o valor real de todos os acordos admitidos; b) a declaração do acusado não pode ser alterada por ameaças, nem por falsas promessas ou promessas que não possam ser conseguidas; c) o acordo não pode ser desfeito posteriormente simplesmente porque o acusado

⁶ “A plea bargaining no Sistema processual penal norte americano” (MASI, Carlo Velho. 2016)

resolveu reconsiderar sua decisão; d) os tribunais devem apurar de que as declarações de culpa são voluntárias e bem orientadas por defensores competentes e que o acusado não tenha dúvida sobre seu rigor e fidelidade às admissões. (MASI,2016)

Após, a Suprema Corte definiu que, quando os acordos são rompidos, existem remédios legais cabíveis; o acusado tem direito subjetivo a obter os benefícios do acordo. O investigado tem legítimo interesse na proposta de delação que não tenha sido aceita por falta de orientação apropriada de seu defensor.⁷

3 O PLEA BARGAIN DO PACOTE ANTICRIME

3.1 Finalidade da implementação do Instituto no Brasil

Buscando satisfazer as necessidades de um fragilizado processo penal brasileiro, procurando garantir uma celeridade e altos custos processuais, o Ex Ministro da Justiça, Sergio Moro, com o argumento de resolver mais rapidamente os casos criminais em que haja confissões, enviou na época, o Pacote Anticrime ao Congresso Nacional para endurecer as medidas contra o crime organizado, a corrupção e os crimes praticados com grave violência. Objetivamente dentre as medidas foi introduzido as “soluções negociadas”⁸ no Código Processual Penal, mas não pode ser considerado uma inovação de toda parte a inclusão desta ideia, pois em 1995, aconteceu a implantação da Lei 9099 e seus institutos de transação penal e suspensão condicional do processo (JECrim), colaborativamente com a chegada da delação premiada que será abordado a ideia central era ter êxito no processo penal contra o crime organizado, atingindo uma máxima eficácia quando a celeridade e economia Estatal, não havendo morosidade, déficits e o trabalho de todas as partes seria simplificado, pois antes de chegar à homologação da sentença pelo Juiz, existiria a possibilidade do réu negociar com a promotoria para chegar à um acordo que seja benéfico para ambos envolvidos.

A declaração do acusado poderia ser assumindo a culpa, não culpado do fato que estaria sendo acusado, contestação da veracidade do que é imputado, ou quando o acusado se declara culpado do ocorrido menos grave sob o medo de ser condenado por um fato mais grave. Em suma, o que aconteceria seria à exclusão da fase de instrução e o Ministério Público, juntamente

⁷ MASI, Carlo Velho. op., cit 2016

⁸ O projeto de lei “anticrime”, apresentado pelo Ex ministro da Justiça, tinha o objetivo de introduzir duas mudanças no Código de Processo Penal, denominadas “soluções negociadas” proteção e imunidades em certos casos. (MASI,2016)

com o advogado de defesa, barganhavam e chegariam em um objetivo conjunto sobre as acusações alegadas.

3.2 Da colaboração premiada

No Brasil, o início de negociações entre as partes no processo penal tem como base a Carta Magna no seu Art. 98, I, ordenando que os entes federativos criassem juizados especiais com competência para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação.

A República Federativa do Brasil é assinante da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Os tratados objetivam que os adotantes das medidas tenham a capacidade de obter e fazer com que as organizações criminosas colaborem, abastecendo as autoridades competentes com informações importantes para fins investigativos e que provem, mediante alívio das penas,

Com a promulgação da Lei de Combate ao Crime Organizado (2013), a colaboração premiada passou a ser mais eficaz, principalmente com o surgimento da operação Lava Jato (2014), sendo utilizado de forma mais enérgica, ganhando visibilidade. O caso mais vistoso deve ser do acordo feito pelos donos da JBS, Joesley e Wesley Batista, prevendo total imunidade sem que respondam por qualquer ato de criminalidade pelo esquema de propinas, pagando um montante de R\$ 225 milhões em multa. Especialistas acharam muitos benefícios, mas a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, onde define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, prevê no seu artigo 4º que a colaboração sendo justa e muito eficaz, o réu obtém mais benefícios, como redução da pena, substituição por penas restritivas de direitos e, em alguns casos, o perdão da punição.⁹

4 CELERIDADE PROCESSUAL E CUSTO BENEFÍCIO

4.1 Tradição de processos longos

Todos sabemos que o Poder Judiciários do Brasil é considerado demorado, não conseguindo atender todas as demandas solicitadas pela Justiça, ficando mais evidente a causa desse estudo, pois o processo penal não acompanha a sociedade em seu ritmo.

⁹ Disponível no site <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/acordo-de-delacao-premiada-da-jbs-teve-mais-beneficios-que-os-outros-que-criterios-sao-usados-entenda.ghtml>>

O instituto do *Plea Bargain* é baseado no convencionalismo, reflexo da cultura jurídica norte americana, que nunca se ocupou em teorizar o exercício ao direito de ação, o direito penal obedece a razões políticas (SANTOS, 2016, p. 31), proporcionando um respiro para os juizados atolados com processos criminais e colocando como foco os crimes de maior putabilidade, pois as condutas socialmente irrelevantes seriam facilmente resolvidas.

Contudo, não podemos ignorar o fato que as negociações no processo penal seriam de grande valia para a redução dos papéis no poder judiciário, auxiliando na celeridade processual e economizando o dinheiro do Estado, na verdade seria benéfico para o acusado, bem como as autoridades. Em 2018, 95% dos casos criminais eram resolvidos através dos acordos antes de serem levados a julgamento, ou seja, 9 a cada 10 dos casos eram resolvidos por meio do *Plea Bargain*¹⁰, tira-se daí a importância do instituto nas terras do Tio Sam.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, um processo demora em média oito anos na Justiça Federal, dois anos e três meses na esfera, na Justiça Estadual, a ação penal demora em média, três anos e dez meses. Foram 7,5 milhões de ações no ano de 2019.¹¹

4.2 Dos custos do encarceramento

Notando todo o contexto do *Plea Bargain*, dizer que haveria uma grande diminuição do propósito financeiro do Estado em relação aos processos seria ingênuo de certo ponto. Onde poderíamos diminuir os custos se nem vagas para todos os presidiários temos? Um sistema carcerário antigo que precisa de reparos e mais construções para que seja cogitado tais possibilidades se houvesse acordos feitos sem indicações de prisões do indivíduo, bem como prisões preventivas para conseguir confissões.

Segundo o ministério, o Brasil é agora o terceiro país com maior número de pessoas presas, atrás de Estados Unidos (2.145.100 presos) e China (1.649.804)¹² e fica perceptível que existe uma ilusão dizer que será de todo uma economia se adotarmos o instituto estudado. Seria economizado em um local e realocado para outro propósito, pois se os acordos não diminuíssem

¹⁰ Na metade da década de 1980, cerca de 20% dos casos iam a julgamento. A taxa caiu para uma porcentagem que fica entre 5% e 3% atualmente. Disponível no site <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/01/30/interna_politica,1026086/acordos-na-justica-criminal-dos-eua-chegam-a-95.shtml>

¹¹ Disponível no site <https://blogdoedisonilva.com.br/2019/08/justica-em-numeros-revela-tempo-medio-de-tramitacao-dos-processos-judiciais-justica-cearense-melhora-desempenho/>

¹² Veja mais em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2017/12/08/brasil-e-terceiro-pais-com-maior-numero-de-presos.htm?cmpid=copiaecola>

a quantidade de pessoas nas prisões, tudo que foi diminuído será gasto em dobro, em razão que o custo individual do preso é de aproximadamente 2 (dois) mil reais por mês de acordo com o Tribunal de contas da União¹³.

5 PRISÕES TEMPORÁRIAS E PREVENTIVAS COMO INFLUENCIADORAS

5.1 O poder na mão da Promotoria

Importante ressaltar a diferença entre o Ministério Público e a acusação dos Estado Norte-Americano, pois enquanto os promotores são aprovados através de concursos públicos, os estadunidenses são eleitos através de voto popular, o que garante maior controle da sociedade. Logo trás o questionamento de como enfrentaríamos os acordos firmados pelo Ministério Público onde são todos concursados e contém várias garantias.

Contudo, dificilmente chegaríamos ao um ponto de entendimento em saber que caberia ao Ministério Público ser formulador e executor das políticas criminais, constituindo um “super órgão” sem controle político e amplos poderes nas acusações em questões dos acordos. A sociedade ficaria à mercê das vontades e ideologias dos promotores concursados, não tendo meios para bater de frente com as ações tomadas pelos mesmos, pois o exercício do poder de punir não passaria mais pelo controle jurisdicional, tudo ficaria nas mãos do Ministério Público e da sua discricionariedade. (MARQUES, 2016)

O questionamento que se faz acerca do abordado é sobre quem não aceitar a negociação vai pagar caro na sentença condenatória, pois o acusador irá tentar a qualquer custas se utilizar da acusação formal como instrumento de pressão, indagando penas elevadas e solicitando graves acusações, prejudicando a inocência e beneficiando a parte que acusa. O Juiz só estaria como homologador de tudo que a promotoria e acusado resolvessem entre ambos, assim sendo, esse modelo de acusação exigiria que o Magistrado mantivesse alheio aos trabalhos investigativos e passivo a qualquer acontecimento em relações as provas produzidas, trazendo os questionamentos do próximo assunto.

5.2 Prisão cautelar como forma de obter respostas

Argumenta-se que os acusados possuem determinados direitos indisponíveis e que, assumindo a responsabilidade, “trocam” tais direitos para acusação em favor de concessões que

¹³ Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/07/17/superlotadas-prisoas-no-brasil-gastam-r-158-bilhoes-ao-ano-diz-tcu.htm>>

julgam mais importantes que seus próprios direitos, pois, às vezes é mais fácil para o acusado aceitar o acordo e se submeter à pena do que enfrentar o processo, ainda que seja para demonstrar que não tem culpa sobre qualquer crime. Dependendo das características das pessoas e da sociedade julgadora, responder um processo é um peso moral, social, econômico e profissional, significando ser barreiras em várias hipóteses. Sabemos que dificilmente um ex presidiário é contratado para exercer um trabalho de carteira assinada, sem mencionar que alguns são inocentes e que a justiça é tão tardia que talvez passe vários anos na cadeia para poder ter sua liberdade novamente.

De acordo com LOPES (2019, p. 342) os acordos feitos pela promotoria e o acusado, a confissão sendo um meio para legitimar uma punição antecipada, a prisão cautelar se tornaria um ponto chave para qualquer tipo de barganha, vinculando o instituto com recompensas e atrelando a ameaças e coerção na obtenção de confissões, gerando uma preocupação ligada diretamente ao resultado dos acordos através dos acontecimentos preventivos e temporários, seria a boa relação entre os promotores e advogados de defesa, consistindo em uma orientação aos seus clientes à acordos que o cenário talvez não seja o mais favorável.

Podemos observar tal fato supracitado quando buscamos processos da “Lava Jato”, onde a maioria dos delatores aceitaram fazer acordos para não serem presos, perdendo sua liberdade e vivendo em um ambiente que pode representar uma pena de morte¹⁴, se observamos a situação das prisões no nosso território. É impossível negar que as prisões cautelares foram usadas para obtenção de confissões.

6 SUPERVALORIZAÇÃO DA CONFISSÃO

6.1 Confissão com valor probatório

Na nossa República, no seu inciso LXIII, artigo 5º da Constituição Federal de 1988, constitui que direito do preso permanecer em silêncio, cumulativamente com princípio de que ninguém pode produzir prova contra si mesmo, sendo totalmente contrário do modelo civil law, onde o indivíduo que se declara culpado, só restando a homologação do Juiz de tal sentença.

¹⁴ Em 2019, o Brasil teve uma taxa de superlotação carcerária de 166%. São 729.949 presos, sendo que existem vagas em presídios para 437.912 pessoas. Os dados são do estudo "Sistema Prisional em Números. O levantamento também mostra o cenário da integridade física dos presos. Foram 1.424 presos mortos em presídios em 2018. São Paulo corresponde a um terço disso: 495 mortes. (MARTINES, Fernandes. *Brasil tem superlotação carcerária de 166% e 1,5 mil mortes em presídios*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortes-presidios>>.

Há grande diferença entre o instituto aqui estudado e a colaboração premiada, pois são nas questões da própria colaboração, onde *Plea Bargain*, o que o acusado informa em troca de algum benefício, se torna testemunha e as palavras proferidas pelo mesmo fecha o ciclo e não precisa ser acompanhado de provas de valor probatório, como no sistema brasileiro, pois precisam de esquemas de lavagem de dinheiro, contas bancárias utilizadas pelos envolvidos para que seja validado toda a colaboração.

Há um caso muito famoso nos EUA, onde o mafioso Salvatore "The Bull" Gravano, conhecido como Sammy Gravano, era o braço direito de John Gotti, da máfia italiano da família Gambino dos anos 80, em Nova Iorque. Em 1991, Gravano foi preso pelo FBI em uma operação contra a família Gambino e para se livrar do assassinato de dezoito pessoas entregou John Gotti que foi preso e condenado a prisão perpétua em 1992, sendo condenado apenas a cinco anos de prisão, beneficiado por ter testemunhado contra seu chefe, mas pedindo em seu acordo que o mesmo entrasse para o programa de proteção à testemunha.

No Brasil, o entendimento é que a delação premiada só pode ser um veículo para descobrir outros meios de provas (vimos o caso da delação da empresa JBS). No instituto aqui estudado, a simples confissão bastaria para o fim do acordo, não acarretando em processo, sem precisar de produções de provas, seria buscada de todas as formas, inclusive com a “coação” da prisão preventiva supracitada.

7 EXPLOÇÃO POPULAR CARCERÁRIA.

Conhecendo as experiências que os norte-americanos tem, fica mais fácil de cuidar de erros recorrentes que ajudam nessa superpopulação carcerária, e o mais comum não são acordos por motivos de delação premiada, ou prisões preventivas. O que acarreta a superlotação carcerária é a falta de vaga nos presídios brasileiros, porque há um déficit em todos os presídios do Brasil. Por mais que o percentual de detentos sem julgamento é o menor dos últimos anos, 31%, houve uma pequena queda também na superlotação: de 69,3% para 67,8%. O déficit de vagas, porém, ainda é extremamente alto: 287 mil.¹⁵

Entende-se que com a adoção do instituto da *Plea Bargain*, automaticamente irá aumentar consideravelmente essas porcentagens supracitadas, caso seja transferido com os

¹⁵ Os dados atuais mostram que há 710 mil presos para uma capacidade total de 423 mil, acumulando um déficit de 287 mil vagas no Brasil – menor que o do último levantamento. O total não considera os presos em regime aberto e os que estão em carceragens de delegacias da Polícia Civil. Disponível no site <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/em-um-ano-percentual-de-presos-provisorios-cai-no-brasil-e-superlotacao-diminui.ghml>>

mesmos erros que constituem no EUA, e resolvendo o aumento do número de processos sem que haja mais pessoas dentro de celas, aumentando os custos do Estado com presos, pois cada encarcerado custa, em média, 4 mil reais, é só não contemplar penas de prisões, logo não terá custos com processos e nem com a execução.¹⁶

8 FALSAS CONFISSÕES DOS HIPOSSUFICIENTES

8.1 Assunção de culpa por falsas confissões

O Plea Bargaining pode ser incluído no sistema com a capacidade de gerar acusações próprias falsas, testemunhos caluniosos para se favorecer, fazendo acontecer uma guerra se alguma parte não for a favor ao acordo. Agora entenda isso na nossa sociedade, sociedade essa que é governada pela justiça de quem tem mais poder, logo se pensa nas situações que acontece atualmente nos presídios, pois o sujeito pobre, que não tem condições para absolutamente nada, assume uma morte que acontece dentro do presídio em troca de dinheiro para sustentar a família do lado de fora. Quem assume fica mais tempo preso e quem matou sai no outro dia por causa da progressão de pena. Se os acordos de tornarem vulgarizados, feitos com menos provas, esse risco é evidente (BOTTINO, 2019).

Infelizmente não podemos pressionar um servidor público concursado, tentando de alguma forma responsabilizar quem cometeu a falha, procurando detalhar cada vez que for proposto um acordo e sempre indagando se o caso foi investigado de forma adequada. Hoje o Ministério Público tem obrigação de fazer denúncias, e muito delas acaba atingindo inocentes, mas depois do processo e averiguação que os acusados são absolvidos o promotor que denunciou erradamente o pai de família não tem a mínima dor de cabeça, não havendo nenhum tipo de punição ou alguma advertência. É preciso mudar esse aspecto para podermos pensar numa possível aquisição do *Plea Bargain*, visto que seria necessária uma apuração melhor dos fatos por se tratar de um acordo único e exclusivamente da promotoria e acusado (BOTTINO, 2019).

8.2 Seletividade natural

Não podemos pensar que a vida americana é como nos filmes, a realidade do sistema

¹⁶ Os presos provisórios (sem julgamento), que chegaram a representar 35,9% da massa carcerária há cerca de um ano, agora correspondem a 31%. Veja mais em <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/em-um-ano-percentual-de-presos-provisorios-cai-no-brasil-e-superlotacao-diminui.ghml>>

não está muito distante do Brasil, havendo um traço de seletividade bastante alto, visto que a classe negra e pobre são as que estão encarceradas. Mesmo diante de todas as garantias, temos a segregação e a população dos presídios amontoada de pessoas pobres, negros e jovens. Porém, se avaliarmos como um todo, não há como fugir de uma seletividade social, da mesma forma que não há como acabar com o crime organizado.

O problema não está na lei, ou de faz a lei, há uma divergência em que aplica a justiça. Citando como exemplo de rápida absorção, para se tornar um Juiz de Direito, um cidadão tem que terminar um curso de no mínimo 5 anos de bacharelado em Direito, e seríamos ingênuos em dizer que qualquer pessoa pode fazer um curso desse, além de passar alguns anos para passar em um concurso. Sabemos que os que conseguem se tornam matéria na TV, porque uma pessoa que tem família para colocar comida na mesa, trabalho para ter o que colocar, ela se torna referência para seus pares, não podendo inventar mais leis e jurisprudências para resolver a seletividade natural da sociedade.¹⁷ Então, fica nítido que há um corte natural, só vira juiz hoje quem pertence a uma classe favorecida. Essas pessoas, salvo exceções, acabam tendo pela sua formação um traço de seletividade, de recorte de classe, de gênero e de raça. As legislações vigentes não conseguem impedir tal tipo de preconceito e seria ingênuo acreditar que podemos fazer uma lei que vai evitar essa rigorosa seleção e esses preconceitos.¹⁸

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Presente artigo buscou, diante do que foi supracitado, explorar e analisar os benefícios e malefícios da aplicação do instituto da *Plea Bargain*, conforme nos Estados Unidos da América, pois o Ministério Público possui muita discricionariedade em suas ações, sendo um risco aos princípios em favor do acusado, como ampla defesa, da isonomia e a obtenção de confissões por meio de coação dos poderes que seriam adquiridos pelo Ministério Público. A análise do instituto na ótica do Direito Comparado nos permite verificar suas particularidades, seus méritos e defeitos. Logo, nosso sistema legal necessitaria de adaptações para aceitação da *Plea Bargain*, não carecendo conter garantias previstas na nossa Carta Magna. Os acusados devem e precisam ter uma boa orientação por um advogado que desempenhe seu papel de defensor dos interesses e que esteja preparado tecnicamente para leva-lo à mesa de reuniões no momento exato, além de saber se defender contra as acusações

Nos últimos dez anos houve aumento do estímulo para a composição de interesses e a

¹⁷ BOTTINO, Tiago. Para entender o plea bargain: Nova modalidade de acordo penal, inspirada no Direito dos EUA, faz parte do pacote anticrime do Ministro da Justiça Sérgio Moro. *Justiça & Cidadania*, 2019. p.6-7

¹⁸ Id., 2019. p.7-10

cooperação dos acusados no processo penal brasileiro. As soluções alternativas para a resolução de conflitos aparentam ser a grande aposta para se alcançar a duração razoável do processo e a justiça.

Um tema que não foi aprofundado no texto, pelo fato de não pertencer ao escopo do mesmo, mas que aqui se faz pertinente, é pontuar que, nos Estados Unidos da América, por exemplo, o júri permanece como principal método de julgamento, ainda que alguns Estados já estejam sendo executados processos com juízes singulares para trazer uma melhor experiência de julgamento e garantir a existência de um processo.

É fundamental entender os desafios enfrentados pelo sistema norte americano, porém não podemos simplesmente realocar com todas as regras e modelos, trazendo um sistema que traga benefícios e justiça ao direito brasileiro.

Contudo, se refletirmos nos aspectos positivos que o Instituto poderia nos oferecer, retornamos ao ponto do trabalho, sem retrocesso, avaliando e não ocultando os direitos fundamentais que são essenciais à existência e à garantia da dignidade humana, sem contrariar os princípios da ampla defesa e da isonomia, com as condicionantes certas e imposição de limites nas negociações seria possível reduzir a morosidade nos processos judiciais e cumulativamente a onerosidade para o Estado, fazendo parecer de uma necessidade diante do inchaço do nossos tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MELO, André Luíz Alves. O Ministério Público no mundo. Migalhas, 2016. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/33277/o-ministerio-publico-no-mundo> Acesso em 22 de novembro de 2020.

Sammy “Bull” Gravano: Subchefe da Máfia e Testemunha do Governo. Estilo Gangster, 2017. Disponível em: <https://www.estilogangster.com.br/sammy-bull-gravano-subchefe-da-mafia-e-testemunha-do-governo/>. Acesso em: 22 de novembro de 2020.

D’AGOSTINO, Rosanne. Acordo de delação premiada da JBS teve mais benefícios que os outros? Que critérios são usados? Entenda. G1, SÃO Paulo, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/acordo-de-delacao-premiada-da-jbs-teve-mais-beneficios-que-os-outros-que-criterios-sao-usados-entenda.ghml>>. Acesso em: 22 de novembro de 2020.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Lei nº 12805, de 2013. Brasília, ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm#:~:text=Art.,procedimento%20criminal%20a%20ser%20aplicado.&text=Pena%20%2D%20reclus%C3%A3o%2C%20de%203%20\(%C3%A0s%20demais%20infra%C3%A7%C3%B5es%20penais%20praticadas](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm#:~:text=Art.,procedimento%20criminal%20a%20ser%20aplicado.&text=Pena%20%2D%20reclus%C3%A3o%2C%20de%203%20(%C3%A0s%20demais%20infra%C3%A7%C3%B5es%20penais%20praticadas). Acesso em: 22 nov. 2020.

FONSECA, Cibele Benevides da Fonseca. CORREIO, Lia de Souza Siqueira. CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UMA ANÁLISE DAS ATUAÇÕES FEDERAL E ESTADUAL, RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016

LOPES JR, Aury . Adoção do plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno?. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno#:~:text=O%20plea%20bargaining%20no%20processo,desigualdade%20de%20tratamento%20e%20inseguran%C3%A7a>. Acesso em: 19 de novembro de 2020.

LOPES JR, Aury. OLIVEIRA, Daniel Kessler. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal#:~:text=Havendo%20desigualdade%20entre%20os%20negociantes,consequ%C3%Aancia%2C%20a%20justi%C3%A7a%20da%20negocia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 19 de novembro de 2020

BRANCO, Erika. Para entender o plea bargain:: nova modalidade de acordo penal, inspirada no direito dos eua, faz parte do pacote anticrime do ministro da justiça sérgio moro. **Justiça & Cidadania**, Rio de Janeiro, v. 224, abr. 2019. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/para-entender-o-plea-bargain-nova-modalidade-de-acordo-penal-inspirada-no-direito-dos-eua-faz-parte-do-pacote-anticrime-do-ministro-da-justica-sergio-moro/#:~:text=Dentre%20as%20medidas%20para%20introduzir,ficou%20conhecida%20como%20plea%20bargain>. Acesso em: 19 nov. 2020.

LOPES JR, Aury. PACZEK, Vitor. O Plea Bargaining no projeto “ANTICRIME”: remédio ou veneno? Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 11, nº 23, jan-abr. 2019. Disponível em: <https://www.faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/1050/839> Acesso em: 19 de novembro de 2020

CARDOSO, Henrique Ribeiro. JÚNIOR, Eliezer Siqueira de Sousa. Pela Bargaining nos Estados Unidos da América e os Juizados Especiais Criminais no Brasil: Uma análise de direito estrangeiro. Revista Pesquisa e Educação Jurídica, Maranhão, v.3, n. 1, p.57 – 74, Jul/Dez, 2017.

SOUZA, Gabriel Vinicius. TEOTÔNIO, Paulo José Freire. Os perigos do “plea bargain” no Brasil, bem como suas falácias. Justificando, 2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/07/15/os-perigos-do-plea-bargain-no-brasil-bem-como-suas-falacias/#:~:text=O%20mais%20basilar%20dos%20perigos,produ%C3%A7%C3%A3o%20de%20provas%2C%20dentre%20outros.>> Acesso em: 10 de novembro de 2020.

DIAS, Otávio. Delação premiada: uma comparação entre Estados Unidos e Brasil. Fundação Fernando Henrique Cardoso, 2017. Disponível em: <https://fundacaoofhc.org.br/iniciativas/debates/delacao-premiada-uma-comparacao-entre-estados-unidos-e-brasil> Acesso em: 11 de novembro de 2020.

MASI, Carlo Velho. **A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano**. Canal Ciência Criminais, 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/#:~:text=%C3%89%20o%20que%20se%20conhece,concess%C3%A3o%20por%20parte%20da%20promotoria.&text=As%20partes%20controlam%20o%20resultado,direitos%20ou%20barganhando%20sobre%20eles.>> Acesso em 8 de março de 2020.

MARQUES, Murilo. Os perigos da plea bargain no Brasil. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/400578643/os-perigos-da-plea-bargain-no-brasil>> Acesso em 22 de julho de 2020.

Common law e civil law Qual a diferença entre common law e civil law?. Diferença, 2016. Disponível em: <https://www.diferenca.com/common-law-e-civil-law/#:~:text=A%20common%20law%20%C3%A9%20uma,em%20um%20conjunto%20de%20leis>. Acesso em 22 de novembro de 2020.

Condados: Entenda a divisão de regiões nos EUA. CAP Internacional, S.I. Disponível em: <https://casasemorlando.net/condados-county-divisao-geopolitica-eua/#:~:text=Os%20EUA%20possuem%2050%20estados,em%20cidades%2C%20munic%C3%ADpios%20e%20comunidades>. Acesso em 22 de novembro de 2020.