

## **Plea Bargain: “O que é bom para os Estados Unidos”...**

**Luiz Antonio Capra**

Juiz de Direito TJRS

Membro da AJD

Mestre em Ciências Criminais/PUC-RS

**Márcia Quaresma**

Juíza de Direito TJRJ

Associada da AJD

Mestranda em saúde pública pela Fiocruz/ENSP

**Marcos Peixoto**

Juiz de Direito TJRJ

Membro da AJD

**Roberto Ferreira Filho**

Juiz de Direito TJMS

Membro da AJD

Mestre em direito processual e cidadania pela UNIPAR

Mestre em estudos fronteiriços pela UFMS

A frase “O que é bom para os Estados Unidos é bom para o Brasil” tornou-se famosa quando dita por Juraci Magalhães, embaixador brasileiro nos Estados Unidos, nomeado pelo general Castelo Branco, durante o primeiro ciclo da ditadura militar.

Seguindo essa lamentável tradição, o Projeto de Lei Anticrime pretende importar do sistema estadunidense e inglês o *plea bargain*, que se trata da negociação antecipada da pena entre promotor de justiça e acusado, bastando para tanto a investigação policial. A incompatibilidade com o sistema judicial nacional é evidente posto que no sistema anglo-saxão vige o princípio da oportunidade, onde há discricionariedade do Ministério Público em promover a persecução penal, conforme o interesse público. Já no sistema brasileiro de inspiração romano-germânica imperam os princípios constitucionais da legalidade e obrigatoriedade da ação penal pública.

E não são apenas essas as garantias constitucionais violadas com a adoção do modelo alienígena. O contraditório e a ampla defesa previstos no art. 5º, LV da CF/88 também serão relativizados e daí uma série de outros direitos, como o de ser informado da acusação, o de ser ouvido por um juiz, o de não colaborar com a acusação, o direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo, o direito à igualdade de armas e à contraposição de teses. Enfim, as chamadas soluções negociadas inseridas no PL acabarão por sepultar, sem qualquer cerimônia, normas constitucionais postas como

cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CF) de modo a aniquilar o próprio Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, o “acordo de não persecução penal”, não obstante o nome pomposo e o acréscimo de requisitos estratégicos, se trata em essência da já conhecida transação penal prevista no art. 98, I da CF, e, por isso mesmo, cabível somente na esfera dos Juizados Especiais Criminais. O Projeto Anticrime ao pretender que o instituto da transação penal seja aplicado nas Varas Criminais mais uma vez ignora o constituinte originário que modelou a transação penal exclusivamente para manejo nas infrações penais de menor potencial ofensivo.

Ponto preocupante em comum entre o “acordo de não persecução penal” (art. 28A do PL) e a “barganha penal” (art. 395A do PL) é a necessidade de confissão do suposto autor do fato. Em um ou em outro caso o que se tem é a utilização, como se prova fosse, de elemento de informação colhido perante os inóspitos órgãos policiais e sem as garantias do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do devido processo legal. Por mais inacreditável que pareça, observa-se um retorno ao medievo onde a confissão era a rainha das provas e onde as mais inomináveis torturas eram empregadas para obtê-la.

Outra triste semelhança com a “Santa Inquisição” diz respeito à aglutinação na mesma pessoa das figuras do acusador e do julgador. Ao se adotar a solução negociada proposta no PL em última análise se atribuirá todo poder à parte que acusa. A função de julgar, por previsão constitucional, é do Judiciário e não do Ministério Público, que sendo parte, não detém o poder de dizer o direito e principalmente de impor uma pena diante do indisponível direito à liberdade.

Na verdade, a pena passará a ser estipulada, sem qualquer controle jurisdicional efetivo, pela própria acusação. Nesse contexto, não é exagerado imaginar, considerando o que rotineiramente se observa nas ações penais, que haja sério risco de excesso de acusação para obtenção do acordo penal, a representar um ônus para o sistema criminal e para toda a sociedade.

A inspiração da proposta contida no "pacote anticrime" foi indisfarçavelmente buscada nos Estados Unidos, sob uma justificativa mercadológica neoliberal baseada no utilitarismo e na busca da eficiência máxima ao custo mínimo para a Justiça Criminal.

Ocorre que essa opção importará em aumento do encarceramento a impactar a já dura realidade do Brasil de 3ª maior população carcerária do mundo, mesmo antes de qualquer barganha judicial. A 3ª posição mundial em números absolutos de custodiados - segundo dados de 2019 do Monitor da Violência - representa cerca de 704 mil presos em penitenciárias, o que equivale a 335 encarcerados a cada 100 mil habitantes, número que passa de 750 mil se contabilizados aqueles em regime aberto e os detidos em carceragens policiais.

O hiperencarceramento se tornou, inclusive, uma realidade também experimentada nos EUA, o qual já revê seus postulados quanto à conveniência do *plea bargain*. Não por acaso vários são os adversários do instituto, conforme se observa no artigo da revista *Law & Society Review*, “Alaska's Ban on Plea Bargaining”, Michael L. Rubinstein and Teresa J. White, v. 13, nº. 2. Nesse artigo, nos idos de 1979, os autores analisavam que as justificativas do sistema de barganha proporcionam benefícios para os respectivos jogadores: o tribunal, o promotor e o réu, mas não oferecem qualquer benefício

para o público ou para um resultado verdadeiramente justo. Por essas e por outras razões, muitos juristas estadunidenses têm criticado o *plea bargain*.

Apostar na prisão como panaceia para a questão da criminalidade ou da impunidade, se mostra um grande engodo, seja porque o custo financeiro de um sistema prisional inflado é imenso, seja porque os efeitos criminógenos do cárcere são inegáveis, seja porque não há possibilidade de ressocialização.

Assim, diante de tal quadro, só há uma conclusão: o que é bom para os Estados Unidos, definitivamente não é bom para o Brasil e, muitas vezes, nem para o próprio Estados Unidos.