

FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE
INSTITUTO ENSINAR BRASIL – REDE DOCTUM DE ENSINO

A (IN)APLICABILIDADE DO “PLEA BARGAIN” NO BRASIL

João Marcos Pontes Bueno¹

Maria Luiza Machado de Barros²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o instituto negocial criminal norte-americano denominado “*plea bargain*”, que, por vezes, é cotado para ser adotado no Brasil. O objetivo é esclarecer se o mesmo é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que tange aos direitos fundamentais do indivíduo explicitados na Carta Magna, bem como com a realidade social do país.

Palavras-chave: Justiça criminal consensual. “Plea Bargain”. Princípios Constitucionais, Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This article aims to analyze the American criminal business institute called plea bargain, which is sometimes quoted for adoption in Brazil. The aim is to clarify whether it is compatible with the Brazilian legal system, especially with regard to the fundamental rights of the individual spelled out in the Magna Carta, as well as with the social reality of the country.

Keywords: Consensual criminal justice. “Plea Bargain”, Constitutional principles, Fundamental rights.

¹ Bacharelado em Direito pela faculdade DOCTUM, João Monlevade/MG, Brasil;
pontes.joaomarcos@gmail.com

² Advogada, graduada em Direito pela PUC Minas, especialista em Direito pela PUC Minas professora de Direito Penal e Processo Penal da faculdade DOCTUM – João Monlevade; mluizambarros.adv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Em nosso ordenamento jurídico, a figura do processo penal é importante instrumento de racionalização do poder punitivo do Estado, já que, como é possível se extrair do brocardo latino de cunho garantista “*nullum pena sine iudicio*”, não é possível haver a aplicação de uma sanção penal, sem o devido processo legal. Ou seja, com a observância de regras e princípios estabelecidos em nosso ordenamento jurídico, tais como a presunção da inocência, o contraditório, ampla defesa, dentre uma infinidade de outros.

Almeja-se com o devido processo, que se aplique corretamente o Direito Penal no caso concreto, buscando-se um equilíbrio entre o respeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado e a efetividade do sistema de persecução penal, cumprindo, portanto, a função estatal de proteção da coletividade e resguardando os direitos e garantias fundamentais individuais de cada cidadão que tenha que passar por algum procedimento judiciário criminal.

Para encontrar o que seria o ideal de aplicabilidade do processo penal brasileiro na prática real do direito, devemos analisar criteriosamente as ferramentas a serem utilizadas para encontrar tal fim, bem como procurar uma solução de harmonia entre a eficiência e a funcionalidade, respeitando-se a proteção dos direitos e garantias fundamentais resguardados pela Constituição Federal de 1988.

A sociedade contemporânea a cada dia se modifica nos mais variados aspectos, tanto material quanto intelectualmente, e podemos ver que uma sociedade de 50 anos atrás não é a mesma de hoje, os comportamentos, costumes e regras de convivência vão se modificando com o tempo, e desta forma o direito deve estar preparado para acompanhar as modificações, atendendo às novas necessidades da sociedade.

No Brasil, o sistema processual penal é por vezes moroso e antigo, gerando custos ao Estado e ao indivíduo das mais variadas ordens. Neste sentido, a justiça penal consensual pode desempenhar um papel de suma importância para o desenvolvimento do direito perante a sociedade atual. Contudo, há que se ater ao fato de que não se pode, a qualquer preço, adotar tal sistemática no país, pois as consequências jurídicas e sociais podem ser inúmeras.

Desta feita, será realizado um estudo acerca de ferramentas de justiça consensual, com enfoque no instituto do “*Plea Bargain*”, que ainda não tem previsão

no ordenamento jurídico brasileiro, mas já foi cogitado algumas vezes para ser aplicado no país. O “*Plea Bargain*” é um instrumento utilizado no processo penal estadunidense no qual o Ministério Público possui poderes para negociar com o acusado, de maneira a atenuar as penas em troca de o acusado confessar e abrir mão de alguns direitos, dando resolução ao processo rapidamente. Portanto, trata-se de uma possível inovação, e, dessa forma a presente proposta de pesquisa tem como objetivo analisar juridicamente como é a justiça penal consensual no Brasil hoje e os princípios constitucionais referentes ao processo, afim de saber se existe a possibilidade de o referido instituto ser abarcado pelo direito processual penal brasileiro.

O objetivo é avaliar se tal instrumento poderia vir a auxiliar o direito processual penal no país, trazendo mais efetividade aos casos concretos, cumprindo sua função jurisdicional de atender as demandas do judiciário com mais celeridade e menos custos, ao mesmo tempo em que se buscará fazer um contraponto sobre a realidade social brasileira, avaliando-se a viabilidade de sua aplicação no país, tendo em vista que é interesse e dever de um Estado Democrático de Direito o respeito aos princípios e garantias fundamentais dos cidadãos resguardados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, será realizado um estudo acerca do “*Plea Bargain*”, juntamente com a experiência norte americana na aplicação desta ferramenta, traçando um paralelo com o ordenamento jurídico brasileiro e ferramentas de justiça consensual já existentes, fazendo por fim uma análise crítica sobre a possível implantação da ferramenta no país.

2 A JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL

O sistema de direito criminal brasileiro é regido por leis antigas, com mais de 50 anos de vigência, e em sua gigantesca maioria são de caráter punitivo, porém na Constituição Federal de 1998 passa a existir a figura da justiça restaurativa, uma ferramenta de resolução de conflitos conhecida pela utilização da sensibilidade e criatividade para resolver conflitos, levando em conta com devidas proporções, as posições da sociedade, da vítima e do acusado, para que a justiça seja feita não somente no âmbito punitivo, mas também que se entre em um consenso entre as partes no intuito de resgatar a dignidade dos indivíduos envolvidos ao caso concreto.

Junto a essa ideia, a previsão da criação de juizados destinados a resolução consensual de conflitos, mais precisamente em seu artigo 98, o qual nos diz que, o artigo, a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

Art. 98I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

Sendo assim, nota-se que a partir daí podemos vislumbrar o uso do consenso na ceara criminal, porém, esta veio a ser realmente aplicada e regulamentada somente a partir Lei nº 9.099, de setembro de 1995, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, lei esta que delimitou quais seriam os crimes de menor potencial ofensivo, além de qual seria o procedimento e como se dariam as penas. Pode-se dizer que a Lei 9.099/95 estruturou um “microsistema” em meio ao ordenamento jurídico brasileiro, projetado para aumentar a eficiência e celeridade no julgamento dos casos penais por meio de acordo, o que aproxima as práticas do direito processual brasileiro aos modelos consensuais que são tendência internacionalmente, rompendo um pouco com o caráter repressivo e punitivo.

Neste diapasão, a Lei 9.099 buscou implantar no direito brasileiro um modelo baseado no consenso, e dentre as medidas criadas podemos elencar a Composição Civil dos Danos, Transação Penal, e a Suspensão Condicional do Processo, destinados principalmente para os chamados delitos de menor potencial ofensivo, descritos no artigo 61 desta lei, que nos diz “ Art. 61 - Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” . (BRASIL, 1995)

No entanto, para a presente pesquisa serão analisados de forma especial somente a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A Transação Penal é um instituto jurídico que permite uma negociação entre Ministério Público e acusado, utilizado para os crimes de menor potencial ofensivo, com função despenalizadora e objetivo de se evitar a instauração de uma ação penal, desburocratizando o processo penal, de modo que antes de oferecida a denúncia, é oportunizado ao suposto infrator de ser-lhe sancionada de imediato uma pena alternativa à privativa de liberdade, como serviços à comunidade e pagamento de

multa, sem necessidade de confissão, sem gerar para o acusado posteriormente a reincidência e os maus antecedentes, encerrando o processo de maneira mais célere.

Nas palavras de Jesus (1996)

O instituto da transação inclui-se no “espaço de consenso”, em que o Estado, respeitando a autonomia de vontade entre as partes, limita voluntariamente o acolhimento e o uso de determinados direitos. De modo que esses princípios não devem ser considerados absolutos e sim relativos, abrindo espaço para a adoção de medidas que, em determinado momento, são de capital importância para o legislador na solução de problemas, como da criminalidade, economia processual, custo do delito, superpopulação carcerária, [...].

A transação penal é de certa forma o que temos de mais semelhante à “*Plea Bargain*”, pois nos casos em que lhe é cabível, o Ministério Público oferece ao acusado uma proposta de transação uma pena restritiva de liberdade para uma pena restritiva de direitos ou de multa, isso antes da denúncia, fazendo com que o acusado abra mão de alguns direitos, mas também receba benefícios. A transação Penal está prevista na Lei 9.099, neste artigo, que nos diz:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível. (BRASIL, 1995)

A Suspensão Condicional do Processo, acontece no oferecimento da denúncia, nos crimes cuja pena mínima é igual ou inferior a um ano, o MP poderá apresentar uma proposta ao acusado pela suspensão da continuação do processo por até 04

anos, desde que sejam cumpridos determinados requisitos, mesmo se o crime não for de competência do juizado especial.

O dispositivo se encontra no artigo 89 da lei 9.099, e nos traz a seguinte redação:

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

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - Reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - Proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - Comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (BRASIL, 1995)

Desta forma, é notório a revolução criada no ordenamento jurídico brasileiro com a suspensão condicional do processo, onde o MP abre mão da continuação do processo, enquanto réu abre mão de parcelas de seus direitos para ganhar benefícios, desburocratizando o sistema criminal, fazendo com que o Estado dê uma resposta eficaz ao delito, além de proporcionar a reparação de danos a vítima e ressocialização do autor do delito.

Analisando estes institutos, conclui-se que a Transação Penal e a Suspensão condicional do processo são instrumentos de consenso e negociação no processo penal, fazendo a ressalva de que estes modelos são usados mediante delitos de natureza leve, não abarcando delitos de natureza grave e que podem gerar penas de reclusão.

3 “PLEA BARGAIN”

O instituto denominado “*Plea Bargain*” é oriundo dos Estados Unidos, e comumente utilizado em países aderentes ao sistema da “*common law*”.

3.1 O que é o “plea bargain”?

A expressão “*plea bargain*”, é utilizada para designar uma barganha, uma negociação em tese consensual e voluntária que pode ser feita entre órgão acusador (Ministério Público) e acusado, de maneira a solucionar um caso penal sem a necessidade de todo o processo, onde o Estado pode oferecer uma redução na sanção, ou diminuir o número de acusações contra o acusado, em troca do acusado confessar e abrir mão de direitos, aceito o acordo, o réu começa a cumprir sua pena de imediato. Aqui podemos notar a semelhança do “*Plea Bargain*” com a transação penal, trazendo em seu conceito a ideia de justiça consensual entre as partes, onde uma abre mão da persecução penal enquanto a outra cumpre uma sanção imediata, porém de menor gravidade.

Cabe aqui ressaltar que o “*Plea Bargain*” possui pontos considerados favoráveis, porém há também inúmeras críticas negativas.

Nas palavras de Buch, juiz de direito, atuante na vara de execuções penais de Joinville:

O *plea bargain* é um instituto originário do “*common law*”, que consiste em uma negociação realizada entre Ministério Público e acusado, pensado com intuito do acusado prestar informações de interesse do parquet para que este, por sua vez, deixe de acusá-lo ou o faça de modo parcial e/ou atenuado. Neste modelo, o acusado pode optar por exercer seus direitos e garantias processuais e constitucionais ou deixá-los em troca de algum benefício, podendo também declarar-se culpado das acusações do Ministério Público, recebendo como contraprestação a atenuação no número de acusações e/ou na gravidade das penas a serem aplicadas. Trata-se em última análise de um contrato firmado entre a parte acusatória e a parte ré, sem a participação de um juiz e, portanto, sem imparcialidade. Ao Judiciário cabe unicamente o papel de executor do pactuado... sua aplicação tentou ser justificada a partir do crescente número de processos criminais nos tribunais e da necessidade de sua resolução célere e eficiente.

Conforme dito por Azevedo (2019), nos Estados Unidos, a grande maioria das condenações criminais do país, cerca de 95% dos casos são resolvidos através do “*plea bargain*”, e se não fosse o instituto a justiça criminal do país estaria completamente estrangulada.

Nos Estados Unidos, por sua tradição consuetudinária, cada estado membro possui independência legislativa, e pode conceber seu próprio modelo de processo penal, porém, conseguimos traçar a ideia do que seria um procedimento criminal padrão.

Desta forma, o primeiro passo de início do processo penal é o oferecimento da acusação, oferecimento este que deve apontar uma justa causa para propositura da ação. Sendo recebida pelo juiz, ele designara então uma primeira audiência, onde será informado ao acusado as acusações feitas e seus direitos, e, se for o caso, será dada oportunidade de o mesmo ser colocado em liberdade sob pagamento de fiança.

Prosseguindo, no próximo ato a acusação será estudada pela comissão do “*grand jury*”, que irá definir se há causa provável para que o réu seja julgado, e havendo justa causa, será feito uma espécie de indiciamento, apontando quais as acusações que irão a julgamento. No próximo passo, o réu é intimado para audiência, onde será informado acerca das acusações que lhe são imputadas, oportunizando para que ele se declare culpado ou inocente, e então, a corte designará uma data para o julgamento dentro dos limites constitucionais. A próxima fase então seria correspondente aos confrontos de provas, onde as partes podem apresentar petições, tais como sobre eventuais nulidades procedimentais, bem como alegar nulidades nas provas.

É nesta etapa, antes do julgamento, que pode ocorrer o “*plea bargain*”, onde haverá a negociação entre a acusação e o réu assistido de seu advogado, que pode optar por não confessar e seguir o processo normalmente, pode confessar a culpa ou fazer o que se chama de “*nolo contendere*”, a qual o réu não admite sua culpa, mas declara que não quer contestar a acusação, basicamente o “*nolo contendere*” terá o mesmo efeito na sentença, com a ressalva de que como não houve confissão, esta condenação não irá surtir efeito no âmbito da responsabilidade civil, no caso de haver alguma eventual demanda a respeito do mesmo fato contra o acusado, por exemplo a reparação de danos civis.

Se da negociação, o acusado resolver confessar, é agendada nova audiência para que ele se manifeste perante o juiz, que deverá na audiência, cientificar o acusado sobre seus direitos, tais como o acompanhamento de um advogado, ao ir a julgamento, à produção de provas, e a não autoincriminação, além de avaliar se existe realmente voluntariedade e ausência de coerção, para em tese somente aceitar a confissão e o acordo se preenchidos estes requisitos. Aceito o acordo, o réu começa a cumprir sua pena de imediato, até mesmo penas de reclusão.

Os defensores do instrumento “*plea Bargain*” trazem uma gama de argumentos de que pode ser cabível a utilização da ferramenta nos moldes apresentados, uma vez que possui vários freios legais que resguardam o indivíduo, além de explicitar a necessidade de que haja nos acordos a voluntariedade de ambas as partes com a devida presença de sua defesa técnica. Algumas das vantagens apontadas por Melo (2019) são: a eliminação de julgamentos, que é um dos grandes apontamentos como vantagem do “*Plea Bargain*” gerando o esvaziamento dos fóruns criminais; O encerramento de casos, pois assim que a negociação é aprovada pelo juiz, o caso está literalmente encerrado, parando de movimentar a máquina estatal; A economia de recursos, pois o estado ganha grande economia de recursos financeiros e humanos, diferentemente dos altamente custosos julgamentos “comuns”; A tramitação rápida, o tempo de resolução dos casos negociados e firmados pelo “*Plea Bargain*” é infinitamente mais rápido que o procedimento comum, fazendo com que a máquina do judiciário possa empenhar melhor tempo e recursos em casos mais relevantes; As Vítimas e testemunhas não precisam passar pela pressão e constrangimento dos julgamentos; A Sensação de ganha-ganha, pois tanto o estado através do ministério público conseguiria exercer sua função de reprimenda a crimes com respostas mais rápidas à sociedade, quanto o acusado ganha nas atenuações de penas, o que pode representar muitos anos a menos de prisão; E o alívio para o réu, pois o acordo acabaria com a angustia e incerteza do réu de um desfecho ruim caso ele vá para julgamento, assegurando a ele a certeza de qual será sua pena.

No Brasil, um dos grandes defensores da aplicação do instituto ao direito brasileiro é o ministro da justiça Moro (2019):

A ideia é facilitar a resolução destes casos criminais, existe uma tendência mundial, não só na parte criminal mas também na parte civil, de se buscar a autocomposição, o sistema judicial é muito caro, com juízes, servidores, advogados, todo esse aparato, então a ideia ali é permitir uma solução mais rápida do caso criminal quando existe uma confissão circunstanciada, quando existe um substrato probatório, que ocorra a partir do recebimento da

denúncia, onde o juiz já fez uma primeira análise, se existe pelo menos uma justa causa para aquela imputação, e também nós atribuímos a proposta um maior poder de controle do juiz sobre a voluntariedade, se existe um mínimo de substrato probatório, e por outro lado se existe uma proporcionalidade entre o objeto do processo e as penas da lei ali negociadas. A ideia é que nós possamos dispor nestes casos dentro da justiça criminal de uma maneira mais expedida para aumentar a eficiência de todo o sistema, Há riscos de erros judiciários? Nos Estados Unidos tem uma crítica ao plea bargain que lava eventualmente a erros judiciários, alguém assumir a responsabilidade sem ser de fato culpado, correto, mas vai se trabalhar no sistema para evitar e minorar esses erros judiciários, o que não pode porém ser esquecido é que o sistema convencional de resolução de conflitos, que é o sistema clássico com o juiz decidindo, também gera erro judiciário, no fundo não existe instituição humana de justiça que seja imune a problemática do erro judiciário.

As críticas negativas à forma aplicada nos EUA ou a eventual “importação” do “*plea bargain*” são inúmeras, sob a perspectiva de que com ele não há resguardo para as injustiças.

As mais contundentes críticas formuladas são as da inconstitucionalidade do instituto, pelo fato da supressão dos direitos e garantias fundamentais do réu, também as prisões de inocentes, ressaltando que os Estados Unidos são o país com a maior população carcerária do mundo.

Fazendo uma listagem dos aspectos mais relevantes podemos considerar a grande disparidade de armas na negociação, onde o MP surge como órgão super acusador, com poderes muito maiores que o acusado, que em sua grande maioria é a parcela mais pobre da sociedade, que não possui condições de arcar com uma defesa técnica de qualidade; A falta de confiabilidade da maneira que são levados os acordos, a medida em que a negociação é feita em ambiente privado, cabendo ao juiz apenas homologação; A pressão exercida para o réu confessar, pelo fato do medo gerado pela coerção do MP, que tem a possibilidade de acusar o réu por crimes mais graves ou recomendarem uma pena mais severa se o réu prosseguir com o processo, podendo levar várias pessoas inocentes a cadeia injustamente, sendo comparada até mesmo com a tortura exercida na época medieval para obter confissões; A abertura por parte do acusado de garantias fundamentais indo contra o disposto na Constituição Federal de 88, como a não auto incriminação, ônus de prova, a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa o direito de ser julgado por um juiz imparcial com decisões fundamentadas, direito a produção e contestação de provas e testemunhas, e o direito de passar pelo devido processo legal; A possibilidade de gigantesco aumento de prisões gerando superlotação nos presídios, o que faria a ideia de economia de recursos cair por terra, pois o custo de construção

e manutenção dos presídios é muito maior do que as custas necessárias para resolução de processos.

Nas palavras de Buch:

Ela limita o uso do remédio constitucional do habeas corpus, despreza o instituto a presunção de inocência e ignora direitos fundamentais como por exemplo o devido processo legal. Mais, ela suprime a jurisdição, tudo em franco atentado à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Além disso tudo, desse desalinhamento do modelo com a Constituição e legislação brasileiras, num país que já ocupa em números absolutos o terceiro lugar no ranking de países com maior população prisional no mundo, seguramente contando hoje com mais de 800.000 pessoas presas, em sua maioria jovens, negros, econômica e socialmente vulneráveis, moradores de zonas periféricas, a adoção dessa sistemática apenas contribuirá para o incremento deste número, recrudescendo ainda mais o fenômeno da violência e fazendo mais e mais vítimas. É certo que o *plea bargain* terá nessa mesma população, já marginalizada e menos esclarecida, clientela principal do violento sistema de justiça criminal brasileiro, seu principal alvo.”

Para ele, adotar este modelo seria reconhecer que a parcela mais vulnerável da população estará fadada a sempre se sujeitar ao acordo, pela disparidade de forças entre elas, pelo medo de penas mais graves ao acusado, principalmente pela falta de conhecimento e recursos para contratar uma defesa técnica de qualidade. Neste sentido, Buch também escreveu:

A Constituição e os princípios e direitos fundamentais, bem como o próprio Estado Democrático de Direito precisam ser respeitados. Insistir em impor de qualquer jeito a prática do *plea bargain* no Brasil representa evidente violação formal e material das disposições da Magna Carta. Lembre-se, não há democracia sem respeito ao Estado de direito; não existe Estado de direito sem respeito à ampla defesa e ao devido processo legal, especialmente no tocante à aplicação de pena privativa de liberdade; não há espaço no direito brasileiro para a implementação do *plea bargain*”

A democracia é a mais significativa defesa do ser no Estado de direito.

4 A (IN)APLICABILIDADE DO “PLEA BARGAIN” NO BRASIL

Acerca da possível utilização do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, resta claro que o “*plea bargain*” é incompatível com o direito brasileiro, pois fere vários princípios constitucionais e processuais, tais como a não auto incriminação, o ônus da prova, a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa, o direito de ser julgado por um juiz imparcial com decisões fundamentadas, direito a produção e contestação de provas e testemunhas, e o direito de passar pelo devido processo legal, além da clara coerção sob o acusado que existe acerca do acordo, que se não

aceita-lo, pode recair sobre si uma pena muito mais severa, fazendo com que inocentes confessem sem ter culpa por medo do pior. A visão mercadológica do sistema de ganho de tempo, redução de custos e gestão de processos não pode sobrepor os direitos fundamentais dos indivíduos, os argumentos apresentados favoravelmente ao “*plea bargain*” tem uma força bem superficial se comparados aos princípios constitucionais que são afetados com o instituto.

Não pode deixar de fora também a questão do encarceramento em massa que pode haver, lotando ainda mais os presídios, deixando os apenados ainda mais longe de ter seus direitos fundamentais assegurados, no país que já é o terceiro maior do mundo no número de pessoas encarceradas.

Além disso, o que já seria suficiente para concluir pela indicação desfavorável à aplicação do “*plea bargain*”, devemos considerar também a atual conjuntura político-cultural de nosso país, onde a grande maioria das pessoas que tem de passar pelo sistema criminal são pobres e negros, de condição social baixa, que não tem acesso ao conhecimento, as necessidades mínimas de subsistência cotidianas, quem dirá a uma defesa técnica de qualidade em caso de ter que passar por um processo criminal, se sujeitando aos advogados dativos que na maioria das vezes cumprem apenas uma formalidade, ou a defensoria pública, que apesar de desempenhar um papel técnico de qualidade, sofre com as carências de estrutura para atendimento de todos os casos, restando sua defesa por muitas vezes prejudicada.

Portanto, não é nada razoável pensar que essa grande massa de pessoas teria a mínima possibilidade de negociar em igualdade com o Ministério Público, abrindo mão das únicas garantias resguardadas por lei, sendo claro que estas estariam em desvantagem, o que certamente pode culminar em graves injustiças, piorando ainda mais a seletividade intrínseca existente na nossa cultura de repressão a parcela mais pobre da sociedade.

Se analisarmos que se o juiz, ao final do devido processo legal com todas as garantias, ainda assim incorre em erros judiciários, imagine só a quantidade de erros que não aconteceriam tendo em vista que o acordo é feito com base em uma análise preliminar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o estudo feito acima, percebemos que a sociedade vem sofrendo mutações, evoluindo nos mais variados aspectos, incluindo o direito processual penal, e com o surgimento da justiça consensual no âmbito penal, esta vem sendo grande tendência no direito brasileiro e internacional. Há previsão do uso do consenso e da negociação no âmbito penal desde a Constituição Federal de 1998, no seu artigo 98, I, e a partir da criação da lei 9.099\95, com a criação dos institutos da Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo é que podemos constatar a real utilização da justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe-se ressaltar que essas negociações possuem uma série de requisitos legais para aplicação, separando as áreas consensuais, que delimitam os crimes de menor potencial ofensivo, e quais sujeitos estarão aptos a receber o benefício, bem como em quais situações o MP tem o dever de propor o acordo alvo dos institutos, e as áreas de conflito, relativas aos crimes de maior gravidade e complexidade que podem culminar em reclusão do acusado, estes expressamente vedados de ser beneficiados pela transação penal e a suspensão condicional do processo.

Passando para análise do “*plea bargain*”, este se mostrou uma negociação aplicada na maioria dos casos criminais nos Estados Unidos, sendo vastamente utilizados, até mesmo em crimes de maior gravidade e complexidade, podendo ser negociadas penas até mesmo de reclusão, seus defensores se baseiam em quesitos de celeridade processual, desafogamento dos tribunais, facilitação no trabalho do Ministério Público, de juízes, e a sensação de ganha-ganha na qual a sociedade tem uma resposta rápida de resolução do delito pelo estado e o réu em tese também se beneficia com penas mais brandas.

Entretanto, quando analisados os aspectos negativos do “*plea bargain*” conclui-se que estes são em maior número que as supostas benesses que o instituto venha oferecer, não se pode suprimir direitos fundamentais constitucionais, como explicito no artigo 5º da constituição, que resguardam o direito de liberdade, imprescindíveis no Estado democrático de direito em troca da celeridade e facilitação. Nos próprios Estados Unidos há grande controvérsias acerca do “*plea bargain*”, sendo dito por seus críticos que o instituto é uma forma de coerção contra o acusado, para que este se sinta praticamente obrigado a pactuar o acordo, e que suprime vários direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Vitor Hugo. Plea Bargain: sem medo de propor uma Justiça moderna, mais ágil e efetiva. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/2355-plea-bargain-sem-medo-de-propor-uma-justica-moderna-mais-agil-e-efetiva.html>. Acessado em :25 abr.2019.
- BRASIL. *Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acessado em 02 set.2019.
- BRASIL. *Lei nº 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. Acessado em 05 ago,2019.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 05 jul. 2019.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada*. Juruá,2016.
- BUCH, João Marcos. *Plea bargain e sua inaplicabilidade no direito brasileiro*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI294189,21048-Plea+bargain+e+sua+inaplicabilidade+no+direito+brasileiro>. Acessado em 29/08/2019.
- CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea bargaining e justiça criminal consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo*. Disponível em: <https://revistacustoslegis.wordpress.com/2016/05/20/plea-bargaining-e-justica-criminal-consensual-entre-os-ideais-de-funcionalidade-e-garantismo/>. Acessado em 05 set.2019.
- CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: Resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MADEIRA, Juliana Soares. *Os institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47283/os-institutos-despenalizadores-dos-juizados-especiais-criminais>. Acessado em 10/09/2019.
- MELO, João Ozorio de. *Funcionamento ,vantagens-, e desvantagens Plea-Bargain*. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua#author> Acessado em:15 jan. 2019

MORO, Sergio. *Ministro Sérgio Moro e o Pacote Anticrime*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=G-mocUWaEPo&t=189s>. Acessado em 06 jul 2019.