

A APLICABILIDADE DO PLEA BARGAIN EM FACE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Lucas Carvalho Grecco⁸

RESUMO

O presente artigo pretende indicar algumas noções introdutórias acerca do instituto denominado de 'plea bargain', apontando as suas principais características e peculiaridades, correlacionando-o a sua aplicabilidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro e para tanto, propõe-se analisar as espécies existentes relativas à sistemática processual penal e alguns dos princípios constitucionais vigentes. Pretende-se obter tal raciocínio utilizando-se o método de revisão bibliográfica. O objetivo geral é apresentar e definir os conceitos de plea bargain e dos sistemas processualistas utilizados até o presente momento, na medida em que, o objetivo específico infere-se na ideia de fornecer subsídios para que cada indivíduo consiga, em sede de conclusão, definir sobre a compatibilidade do 'plea bargain' em relação a ordem jurídica pátria vigente. Faz-se necessário analisarmos essas problemáticas diante de vários projetos de lei em trâmite com similaridades em relação ao referido instituto, o que denota a importância de conseguirmos definir se tal instituto afronta ou não o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Plea Bargain. Processo Penal. Sistema inquisitivo. Sistema acusatório. Aplicabilidade.

O PLEA BARGAIN

O plea bargain é amplamente difundido e utilizado no processo penal norte-americano, adotado em grande medida nos países que se utilizam do sistema Common Law, também denominado de direito costumeiro, onde o grande respaldo e aplicabilidade do direito processual se faz através da observância dos costumes, em grande parte pelas decisões aplicadas nos casos análogos.

O plea bargain exterioriza-se na medida em que o órgão acusador possui a prerrogativa de negociar com o acusado, isto é, há a possibilidade de "barganha", de maneira que uma possível confissão ou acordo entre as partes resultaria numa diminuição da pena, na aplicação de um regime mais favorável ao acusado, ou até mesmo na não acusação em relação a prática de um determinado crime.

O grande ponto a ser tratado em tal artigo é bem simples e complexo ao mesmo tempo, na medida em que tal instituto seja analisado de modo superficial, raso

⁸ Discente em Direito pela FAFIPE/ FUNEPE.

e apresente consequências positivas como a celeridade, a economia processual e até mesmo a redução das sanções em relação ao acusado que esteja disposto a colaborar, temos que contrapor e mensurar os seus possíveis aspectos negativos, como por exemplo, a supressão de direitos processuais e fundamentais inegociáveis, irrenunciáveis e intransmissíveis.

Então, o presente artigo predispõe-se a tratar sobre a aplicabilidade do plea bargain em face do ordenamento jurídico brasileiro, buscando apresentar os principais pontos positivos e negativos, contrapondo-os ao sistema acusatório aplicado ao direito processual penal, bem como aos princípios da: dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da imparcialidade do juiz, do contraditório, da ampla defesa, do direito a não autoincriminação, do princípio do promotor natural e imparcial e o princípio da busca da verdade real.

O SISTEMA INQUISITIVO.

Existem, praticamente, três sistemas que lastreiam a acusação no processo penal, de maneira geral. Sendo denominados de sistema: inquisitivo; acusatório e misto. O sistema inquisitivo fora aplicado em grande parte na europa feudal, meados do séc XIII, tendo como seu principal precursor a igreja católica em seu período da “caça às bruxas”, conhecida mundialmente como a inquisição. Tal sistema reúne as funções de acusar e julgar em uma figura somente, tampouco se preocupando com as garantias dadas à defesa do acusado, como bem nos ensina o professor Guilherme de Souza Nucci:

É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa.” (NUCCI, 2019, p. 46/47).

Tal sistema tem a aplicabilidade equiparada de algumas de suas características ao inquérito policial no ordenamento jurídico brasileiro, onde há uma discricionariedade conferida à autoridade policial, para a mesma agir conforme critérios de oportunidade e conveniência de modo que o maior objetivo aqui é a celeridade na obtenção dos elementos informativos para o indiciamento ou não do

acusado, sem a presença dos devidos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É preciso destacar que apesar de o inquérito policial abarcar tais características, isto não significa que os elementos colhidos em tal fase, podem por si só, embasar a procedência de uma sentença penal condenatória, de maneira que para isso, o entendimento majoritário, quase unânime e consensual, pauta-se pela aplicação do devido processo legal.

Ademais, vale salientar que o sistema inquisitivo adota procedimentos exclusivamente escritos, de modo que a busca pela confissão é tão assídua que foram cometidas, historicamente, diversas atrocidades e torturas na busca pela condenação do acusado, tampouco importando a tão famigerada “verdade real”.

O SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório diferentemente do inquisitivo não reúne as figuras de acusador e julgador num só órgão ou pessoa. Muito pelo contrário, a sua aplicação exige a distinção de tais figuras em órgãos diferentes, autônomos. Este é o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, contrapondo-se ao modelo processualista norte-americano. Tal sistema confere a divisão de competências, de maneira que a função acusatória torna-se prerrogativa do Ministério público, que tem por objetivo manter a ordem e a harmonização social, ao passo que a função de julgamento torna-se prerrogativa do juiz atrelada a ideia do juiz natural da causa.

É mister salientar que apesar de caber ao ministério público a função de acusação, é poder-dever de seu representante legal embasar-se totalmente na legislação vigente, de maneira que eventuais desejos e “achismos” não podem motivar a sua acusação, de modo que, caso não haja eventuais provas da materialidade e autoria do crime, dever-se-ia primar pela não acusação do indiciado.

Por outro lado, neste sistema, o juiz não é considerado um sujeito ativo na produção das provas, prerrogativa esta conferida à autoridade policial durante a tramitação do inquérito policial, e sendo deste modo o juiz não participa psicologicamente da produção probatória, o que enseja na não formação de convicções próprias antes de realizar o julgamento do acusado, não tendo, portanto, a sua imparcialidade afetada. Ademais, o sistema acusatório se reveste de algumas garantias constitucionais que merecem ser destacadas por estarem estritamente ligadas ao tema.

Como exemplo, tal sistema é indissociável do princípio do devido processo legal, senão vejamos “in verbis” conforme Art. 5º, LIV,CF: “ *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*”. Como a própria magna carta prevê, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, isto implica na observação das garantias dadas conforme as previsões encontradas na constituição federal, código de processo penal, código penal e nas demais legislação esparsas. De maneira que, um indivíduo só será despossuído de seus bens ou de sua liberdade com a observância do devido processo, conforme o seu procedimento expresso em lei, com atenção a todas as garantias constitucionais reguladas pela constituição-cidadã de 1988.

Outro princípio intrinsecamente ligado à tal sistema é o princípio do juiz natural, também assegurado constitucionalmente por dois incisos previstos dentre os direitos e garantias fundamentais, senão vejamos mais precisamente o Art. 5º, Incisos XXXVII e LIII: “ *não haverá juízo ou tribunal de exceção;* e “ *ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*. Tais incisos nos trazem exteriorizações claríssimas do sistema acusatório.

Quando a constituição prevê que não haverá juízo ou tribunal de exceção fica clara a ideia do legislador em proteger o processo legal com seu devido procedimento, não admitindo tribunal em caráter excepcional ou temporário. Ademais, com a previsão legal de que ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente, fica evidente que a única possibilidade de uma eventual condenação penal seja proferida pela figura do magistrado, ou também denominado de juiz togado, investido e empossado por concurso público de provas ou de provas e títulos, desde que cumpridos todos os requisitos para sua investidura.

Finalmente, vale ressaltar que o sistema acusatório possui características peculiares e particulares, contrapô-las à eventual adoção do plea bargain pelo ordenamento jurídico brasileiro faz-se uma medida imprescindível para garantia do estado democrático de direito e para eventual debate público acerca do tema, ajustando as características positivas de tal instituto para que seja possível estabelecê-lo e enquadrá-lo conforme a ordem vigente no Brasil.

O SISTEMA ADOTADO PELO BRASIL.

Parte da doutrina entende que o ordenamento jurídico brasileiro adota o

sistema acusatório, única e exclusivamente, conquanto que a outra parcela da doutrina têm entendido que na realidade o que ocorre é a adoção de um sistema misto. Isso ocorre pois os princípios constitucionais encontrados acerca do tema remetem-nos à ideia de um sistema acusatório, propriamente dito, entretanto não podemos deixar de lado as legislações infraconstitucionais que tem como papel a função norteadora do processo penal, especialmente o código de processo penal, que regula o procedimento especificado para obtenção da tutela jurisdicional numa eventual lide penal.

Diante o exposto, é essencial lembrar que o inquérito policial, fase que antecede a ação penal tem por pressupostos as mesmas características abarcadas pelo sistema inquisitivo, quais sejam, resumidamente: escrito, sigiloso, inquisitivo, discricionário, não opção pela recusa do julgador. Então, mesmo que ocorra posteriormente a tramitação da ação penal com a observância de todos os princípios constitucionais que exteriorizam a ideia do sistema acusatório, não podemos fingir que não há, num primeiro momento a presença de uma fase inquisitiva, realizada desta maneira pela celeridade na colheita das informações bem como realizada conforme critérios de oportunidade e conveniência arbitrados pela autoridade policial.

Finalmente, poder-se-ia afirmar que apesar de a carta magna nos remeter à alusão de que fora adotado unicamente o sistema acusatório como modelo de persecução penal, caso seja analisado o compilado de leis que regulam o tema (CF/ CPP/ETC.) podemos afirmar que há a adoção de um sistema misto, que hora apresenta alguns pontos adotados pelo sistema inquisitivo durante o inquérito policial e por outras vezes apresenta pontos pertencentes ao sistema acusatório, tentando instruir a persecução penal brasileira com os pontos positivos e necessários de cada um destes sistemas.

A APLICABILIDADE DO PLEA BARGAIN NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Vale mencionar que as discussões acerca da implementação de tal instituto no direito brasileiro retornaram acaloradas, com a apresentação de propostas legislativas como o projeto de lei nº 8.045/2010, o projeto de lei do senado nº 236/2012 e o projeto de lei “anticrime” nº 882/2019. Tais projetos trazem à tona a propositura de institutos que em muito se assemelham ao plea bargain, com a instauração de

modelos que indicam a adoção de um modelo de justiça negocial ou consensual. Vejamos a proposta do PL nº 8.045/2010:

Art. 283. Até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos.

§1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;

II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas[37] (PL 8.045/2010).

Analisando, pormenorizadamente o trecho da proposta em questão, podemos perceber a aplicação de um modelo que se assemelha muito ao plea bargain, estabelecendo requisitos para que seja possível a transação penal entre o ministério público e o acusado, ou mesmo entre o defensor do acusado e o representante do parquet. É de suma importância destacar a confissão como requisito necessário para configuração do acordo, característica essa imprescindível no sistema inquisitivo. No mesmo sentido, é válida a apresentação da PL nº 236/2012, in verbis:

Art. 105. Recebida definitivamente a denúncia ou a queixa, o advogado ou defensor público, de um lado, e o órgão do Ministério Público ou querelante responsável pela causa, de outro, no exercício da autonomia das suas vontades, poderão celebrar acordo para a aplicação imediata das penas, antes da audiência de instrução e julgamento. ”

“§1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo: ”

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;

II – o requerimento de que a pena de prisão seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º a 4º deste artigo;

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas.[38] (PL nº 236/2012)

Finalmente, não poder-se-ia deixarmos de lado a menção ao projeto anticrime, apresentado pelo então ministro da justiça, Sergio Moro: Art. 28-A. “Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado

circunstanciadamente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:”

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.[40]

Portanto, é forçoso concluir que nos moldes e termos narrados acima, muitas injustiças poderiam ser cometidas em virtude de uma busca por um desfecho rápido da ação penal. É nítido que, por exemplo, no caso de haver indícios mínimos apontando a existência do crime, mesmo restando-se fundada dúvida, o inocente poderia aceitar um acordo, abrindo mão de garantias processuais imprescindíveis por ‘medo’ ou alguma pressão psicológica.

Sejamos bem claros, imagine-se um jovem hipossuficiente economicamente flagrado por policiais com 10 gramas de maconha, o promotor antes do oferecimento do acordo, indica que no caso dele não o aceitar, insistirá na aplicação da pena máxima de tráfico ilícito de drogas e entorpecentes. Imagine que esse rapaz esteja desacompanhado de advogado dada a sua carência material e, então, pode-se concluir que a chance dele ser ‘coagido’ a aceitar um acordo é muito grande, e isso, evidenciaria ainda mais as desigualdades sociais presentes no país e a afronta as mais diversas garantias processuais fundamentais.

CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, podemos inferir que o instituto plea bargain possui características positivas como a celeridade e a economia processual em casos específicos. Porém, não poderíamos deixar de lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro, pautado pela constituição federal, o código de processo penal e as demais legislações infraconstitucionais não recepcionam o devido instituto nos seus moldes originais.

Isso acontece pelo fato da legislação brasileira conferir direitos fundamentais que não são passíveis de negociação, de maneira que a adoção do plea bargain feriria muitos desses direitos, sem mencionar o princípio da isonomia, na qual ambas as partes devem dispor dos mesmos meios técnicos de defesa, uma eventual adoção no Brasil causaria maior disparidade relacionado a condição econômica do acusado, de modo que àqueles acusados que sejam mais abastados financeiramente, podendo contratar os melhores advogados, com certeza conseguiriam melhores acordos em face daquele que se caracteriza como hipossuficiente. O fato é que, talvez a aplicabilidade de tal instituto pudesse ser recepcionada nas terras tupiniquins, desde que toda a legislação vigente amparasse e possibilitasse as devidas condições de acordo com o processo penal implementado.

Da maneira como é, influi-se que esse instituto baseado num modelo de justiça negocial/consensual não possui aplicabilidade técnica no Brasil devido a afronta realizada a dispositivos constitucionais e demais direitos previstos no estado democrático brasileiro, confrontando os princípios do sistema processualista penal brasileiro, deste modo não é possível a adoção deste instituto sem adequá-lo as às nossas características.

REFERÊNCIAS

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 236/2012**. Disponível em:
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em
09/09/2019.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 882/2019. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=219233>
Acesso em 09/09/2019.

Projeto de Lei n.º 8.045/2010. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>
Acesso em 09/09/2019.