

substituírem o programa executório oficial do Estado, o qual traz consigo uma finalidade principiológica para a sanção penal, independentemente da individualidade do sentenciado. A tendência de resposta dessa questão passa pela reafirmação da execução penal como um ambiente de cogência e legalidade, não havendo espaço possível para a elaboração particular de um estatuto específico para o caso concreto. Inexiste qualquer óbice das partes negociarem, por exemplo, o regime inicial de cumprimento, providência que nos procedimentos contenciosos é tarefa do magistrado na confecção da sentença. O que parece ser inadmissível é a criação de regimes diferentes, alteração da ordem e da lógica de progressividade, modificação dos prazos e requisitos etc.

De modo bastante direto, os acordos de colaboração premiada não têm o condão de criar um autêntico e diferenciado estatuto jurídico do recluso, a ponto de ser estabelecida uma categoria normativa própria de condenados para a execução da pena privativa de liberdade. Outra vez aparece aqui ressaltado o marco de cogência na execução penal.

### 5 Algumas palavras finais

O tema da natureza das normas da execução penal, se cogentes ou dispositivas, merece um profundo e detalhado estudo por parte da academia. Em que medida as manifestações de vontade dos sentenciados, ou a celebração de acordos penais pelas partes, podem implicar a reformulação do programa oficial de cumprimento de pena privativa de liberdade é, sem dúvida, uma discussão aberta.

Essa polêmica, inclusive, navega pela difícil compreensão doutrinária a respeito da natureza e contornos precisos do conceito de direito subjetivo na execução penal. O exato alcance dessa expressão, principalmente em decorrência de poucas problematizações, acaba por ser identificado com a sua visão

geral e privatista, algo incapaz de lidar bem com as nuances e peculiaridades da execução. O direito subjetivo na execução, ao que parece, é muito menos uma faculdade jurídica e muito mais uma cláusula de proteção do condenado em face do Estado. É uma salvaguarda de excessos e um escudo à ilegalidade.

Além disso, tendencialmente a execução desenvolve-se como um espaço de cogência, refletindo um estágio de compreensão da experiência punitiva e demarcando os próprios limites e convicções civilizatórias de determinada sociedade. A pena e sua execução são institutos públicos por excelência, fator que limita seus espaços de dispositividade e consensos. Em algumas tarefas, de tão graves e importantes, o monopólio estatal não se restringe ao seu exercício, mas atinge a integralidade de seus valores e normas. Com isso não se quer afastar, por óbvio, toda e qualquer relevância da voluntariedade na execução, mas simplesmente ressaltar que esse é o ambiente onde certamente mais reluz as noções de razão de Estado e de imperatividade do Direito.

### Notas

- (1) PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 151.
- (2) SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Curso de execução penal*. São Paulo: RT, 2019, p. 66.
- (3) Idem, *ibidem*, p. 340.

**Alamiro Velludo Salvador Netto**

Professor Titular do Departamento de Direito Penal,  
Medicina Forense e Criminologia da USP. Advogado.

ORCID: 0000-0002-4750-9352

alamiro@avsn.com.br

Recebido em: 10.10.2019

Aprovado em: 10.10.2019

Versão final: 14.10.2019

# É preciso um *plea bargain* tropical?

Rodrigo de Oliveira Ribeiro

**Resumo:** O artigo analisa brevemente os efeitos negativos do acordo de vontades no processo penal e os possíveis impactos da implementação do *plea bargain* em uma sociedade caracterizada por um elevado desequilíbrio econômico e de infraestrutura.

**Palavras-chave:** Acordo penal. Vício de consentimento. Desigualdade social.

Muito já se falou sobre o *plea bargain* ou acordo de vontades no processo penal. A tentativa de implantá-lo no nosso sistema não é nova. Em 2010 tivemos o Projeto de Lei 8.046 que visava a implementar um Novo Código de Processo Penal. Mais recentemente, o ministro da Justiça Sérgio Moro apresentou uma nova tábua *anticrimes* repisando a proposta: em um momento no qual levantamento<sup>(1)</sup> da Associação dos Magistrados do Brasil aponta que 89% dos juízes e desembargadores concordam com a importação do instituto.

**Abstract:** The article briefly analyzes the negative effects of the *plea bargain* and the possible impacts of the implementation of that rule in a society characterized by a high economic and infrastructure imbalance.

**Keywords:** *Plea Bargain*. Defects of consent. Social inequality

É antiga a discussão sobre o abuso do acordo de vontades imposto a inocentes nos Estados Unidos. Naquele país, 95% de todas as condenações são obtidas assim. O abuso do mecanismo (que seria econômico, rápido e pragmático, ainda que em violação ao *fair trial*) provoca muitas das vezes sua aceitação por inocentes, extorquidos diante da perspectiva de um julgamento injusto e uma penalidade maior.<sup>(2)</sup>

A melhor forma de se garantir a impunidade ao agente de um crime sempre foi inculpar a uma terceira pessoa; em

sendo o *plea bargain* um instituto reconhecidamente capaz de coagir inocentes a declarar sua culpa, eliminando o processo e a cognição judicial, temos que esse tipo de acordo fomenta a impunidade em sua pior forma. Estudo realizado nos Estados Unidos demonstra: desde 1989, houve pelo menos 2.372 casos de inocentes condenados injustamente e que obtiveram a anulação de suas condenações após anos no cárcere. Desses, pelo menos 463 haviam aderido ao *plea bargain*.<sup>(3)</sup>

A implantação de um *plea bargain tropical* permitiria a realização de um consenso entre Ministério Público e o Acusado (na grande maioria das vezes, conforme demonstram as estatísticas prisionais, gente humilde, analfabetos, analfabetos funcionais e, sob o aspecto racial, voltado a negros e pardos), representado por seu advogado, com a aplicação imediata da pena, diante da confissão total ou parcial em relação aos fatos da denúncia. Na teoria, economizaria recursos do Estado e beneficiaria o acusado, que receberia uma pena menor. Na prática, tende a promover um ciclo vicioso que conduz ao superencarceramento (é o que o exemplo norte-americano e o encarceramento em massa nos ensinam).

A perspectiva de um *plea bargain tropical* viola os valores protegidos por nossa sociedade e nossa Constituição Federal, como a regra constitucional da presunção de não culpabilidade, bem como o direito à ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal. Uma condenação nesses termos, aceitando-se a confissão sem submetê-la às demais provas, mediante regular instrução, viola não somente o art. 5º LVII, mas o inciso LIV, que estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Vale dizer: é uma prática que estimula ainda mais o fenômeno do *overcharging*:<sup>(4)</sup> o excesso de poder nas mãos dos promotores leva à prática de inflar acusações, majorar imputações com o fim de forçar a aderência da outra parte a um acordo. Pessoas em situação de vulnerabilidade social tendem a aceitar o acordo, mesmo sendo inocentes.

Já se alertou que “acordos, transações ou barganhas buscados em outros ordenamentos podem mostrar-se perversos em um contexto de desigualdades como o brasileiro, no qual o sistema penal se mostra como clara máquina de higienização social.”<sup>(5)</sup> Segundo estudo apresentado pela UNESCO, o Brasil é o oitavo país com o maior nível de analfabetismo do mundo.<sup>(6)</sup> É o 112º país do mundo, em um ranking com 200 países, em saneamento básico e água tratada.<sup>(7)</sup>

Será que o povo brasileiro (em especial os despossuídos) possui condições de negociar com o Ministério Público sem que haja uma coação à sua liberdade de aceitar ou não um acordo? Se isso já ocorre na matriz norte-americana,<sup>(8)</sup> aqui isso não tem

tudo para se revelar um massacre?

Considerando a elevadíssima desigualdade socioeconômica do Brasil e as limitações da Defensoria Pública para atender aos mais necessitados (o órgão não chega a atuar na esfera policial), é de se prever que por aqui, assim como alhures, o abuso desse mecanismo será a regra caso venha a ser implementado.

Mais uma vez há a tentação dos legisladores em resolver os problemas estruturais do país com tinta de caneta, com a panaceia da legislação de pânico, agravando penas e ritos, importando conceitos que aqui não se encaixam da mesma forma. Como já observado pelo jornalista e historiador Elio Gaspari, “o direito saxônico funciona melhor que o brasileiro, mas a pirataria de mecanismos obrigará orquestras de frevos a tocar rock”.<sup>(9)</sup>

É de se esperar que saibamos distinguir as diferenças e não venhamos a incorrer no equívoco de importar práticas e costumes de outros sistemas incompatíveis com a nossa realidade. Antes de importar apetrechos punitivos (tratamento dos sintomas), seria de bom alvitre importar boas ideias nos setores da educação e infraestrutura, reconhecidos fatores criminógenos (tratamento das causas).

## Notas

- (1) Pesquisa da AMB revela que 90% dos juízes apoiam “plea bargain” de Moro. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/pesquisa-da-amb-revela-que-90-dos-juizes-apoiam-plea-bargain-de-moro/>
- (2) BAR-GILL, Oren. GAZAL, Oren. *Plea bargains only or the guilty*. Cambridge: Harvard Law School.
- (3) CORRÊA, Alessandra. *Criminalidade: as consequências inesperadas nos EUA do ‘plea bargain’, parte do pacote anticrime de Moro*. BBC News Brasil. 17/2/2019.
- (4) GRAHAM, Kyle. *Overcharging*. Ohio State Journal of Criminal Law.
- (5) PEREIRA, Larissa Urruth. Código de higienização penal e a plea bargaining – diálogos sobre a justiça negocial no Brasil. São Paulo: Ibccrim. Boletim, 278, jan. 2016.
- (6) Veja. André Fuentes. Acessado em 7/2/2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/brasil-e-o-8-pais-com-mais-adultos-analfabetos-do-mundo/>
- (7) O Globo. Carolina Benevides e Efrém Ribeiro. Acessado em 7/2/2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/saneamento-brasil-ocupa-112-posicao-em-ranking-de-200-paises-11918085>
- (8) ALSCHULER, Albert W. *The Changing Plea Bargaining Debate*, 69 Cal. L. Rev. 652, 679-80 (1981).
- (9) GASPARI, Elio. *Bolsonaro não gosta de ‘ativismo’, mas recuou quando foi confrontado por servidores*. 17/2/2019. Folha de São Paulo.

**Rodrigo de Oliveira Ribeiro**

Secretário-geral da Comissão de Processo Penal da OAB/RJ.

Advogado.

ORCID: 0000-0003-3929-2920

[rodrigo@oliveiraribeiro.adv.br](mailto:rodrigo@oliveiraribeiro.adv.br)

Recebido em: 18.02.2019

Aprovado em: 09.07.2019

Versão final: 22.09.2019



Fundado em 14.10.1992

DIRETORIA DA GESTÃO 2019/2020

### DIRETORIA EXECUTIVA

Presidenta: Eleonora Rangel Nacif  
1.º Vice-Presidente: Bruno Shimizu  
2.º Vice-Presidente: Helios Alejandro Nogués Moyano  
1.ª Secretária: Andréa Cristina D’Angelo  
2.º Secretário: Luís Carlos Valois  
1.º Tesoureiro: Gabriel de Freitas Queiroz  
2.º Tesoureiro: Yuri Felix  
Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais:  
Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes

### CONSELHO CONSULTIVO

Cristiano Avila Maronna  
Ela Wiecko Volkmer de Castilho  
Geraldo Prado  
Sérgio Salomão Shecaira

### OUIDORA

Fabiana Zanatta Viana