

ESTUDO SOBRE ADOÇÃO DO PLEA BARGAINING NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Qualquer análise sistêmica da Justiça Criminal no Brasil irá se deparar com obstáculos intransponíveis no que pertine a necessidades estruturais e pessoais. A imagem de salas abarrotadas de processos, a demora na tramitação e a criação sucessiva de formalidades legais faz com que a finalidade maior, a entrega da prestação jurisdicional, seja postergada ou simplesmente se torne ineficaz. O número de processos aumenta geometricamente, cada vez mais são necessárias as construções de Fóruns, concursos para Magistrados e funcionários, uma demanda infinita.

O "Plea Bargaining" é um instrumento largamente utilizado nos países de tradição anglo-saxônica, na verdade os próprios Ministros dos Tribunais Superiores norte-americanos, por exemplo, citam este instrumento como o único recurso que permite a Justiça funcionar, afirmando que se não fosse aplicado a Justiça se paralisaria pela soma infinita de recursos necessários para seu funcionamento.

É nossa sintomatologia.

O que é o "Plea Bargaining"?

É simplesmente a possibilidade de o Ministério Público negociar a admissão da culpa e a pena com o acusado, o qual, concordando, evita o processo.

O acordo tem dois princípios básicos para seu funcionamento:

- (a) A discricionariedade do Ministério Público para negociar processo e pena.
- (b) A autonomia do acusado em aceitar a proposta ou não.

As razões são muito simples: a ação penal pública é privativa do Ministério Público e somente este pode dela dispor. Sobre o teor do acordo o Judiciário não pode intervir eis que não lhe cabe dispor sobre a propositura da ação e muito menos substituir-se na parte tomando seus interesses para si. No momento em que o judiciário puder intervir como parte deixará sua natural condição de isenção e neutralidade e se tornará parte no acordo.

O projeto deixa clara a participação do Judiciário no processo de "bargaining", uma vez que entabulado o acordo este deve ser submetido ao Judiciário para homologação, quando então o magistrado poderá aferir a formalidade do acordo e verificar se este colide visceralmente com os interesses do acusado.

Claro está que o reconhecimento da culpa sempre possui um ônus para o acusado, mas a possibilidade de mitigação da pena e a flexibilização de seu cumprimento lhe favorecem, este ônus é justificado. Uma colidência injustificada estaria na fixação da pena além do máximo por exemplo, nada se pode opor ao máximo da pena cominada na lei como justificativa. Uma restrição completa dos benefícios na execução da pena também não é justificável, porquanto estaria inviabilizando o Princípio Constitucional de progressão da pena, para se dar dois exemplos.

Discordando o Juiz da viabilidade do acordo, este será encaminhado ao Procurador-Geral seguindo-se exatamente o rito já previsto hoje quanto à discordância no que

se refere a propositura da ação penal nos termos o artigo 28 do Código de Processo Penal, ou seja, a questão será levada ao Procurador-Geral de Justiça para que se dirima a questão. A semelhança é inequívoca: não pode o juiz determinar a propositura da ação penal e uma vez que a lei defere ao acusado o poder de dispor da pena a lhe ser aplicada, não pode se opor a homologação quando a Procuradoria-Geral de Justiça nela insistir.

No que se refere à autonomia do acusado em aceitar o acordo ou não, lembramos que caso se negue a admiti-lo nenhum prejuízo lhe restará, no máximo será processado como hoje em dia sistemática e obrigatoriamente se faz.

Mais precisamente: se hoje em dia todos são processados sem qualquer grau de flexibilização, no futuro haverá a opção de se instaurar ou não o processo, o que, sem dúvida, favorece ao acusado.

E o projeto deixa patente que para a homologação do acordo há necessidade da intervenção obrigatória da defesa técnica e esta intervenção não é meramente formal, ela é fundamentada e essencial para que o acordo exista. Sem a concordância da defesa técnica não há acordo.

Justamente por tal motivo a costumeira crítica que se faz, segundo a qual o temor do processo obrigaria o acusado a se submeter a um acordo que na realidade não quer, se torna descabida. Isto porque a) o acusado é protegido por uma rede dupla onde intervém o judiciário e a defesa técnica; b) caso discorde responderá a um processo como faria de qualquer forma caso o "bargaining" não existisse.

Finalmente, as vantagens ao Estado serão imensas porque: a) a mudança para o "plea bargaining" teria custo zero; b) permitirá uma redução imediata de custos; c) implicaria na economia de recursos em termos de pessoal e material a médio e longo prazo, barateando o custo da Justiça; d) tornará a Justiça mais rápida; e) tornará a Justiça mais eficiente; f) apresentará uma solução ética e transparente para grande parte das demandas; g) favorecerá a intervenção da defesa técnica no processo.

Ganho imenso a custo zero.

O projeto está aqui apresentado, as discussões permitirão seu aperfeiçoamento.

PROPOSTA DE PROJETO DE LEI

Artigo 1º. Na hipótese da ação penal pública, poderá o Ministério Público pactuar o montante da pena a ser aplicado, o regime de cumprimento, a natureza e os benefícios na execução penal.

§ 1º. Não será possível a pactuação nas hipóteses dos crimes dolosos contra a vida.

Artigo 2º. A pactuação é privativa e de livre convenção entre o Ministério Público e o acusado com assistência de seu defensor, o qual será cientificado de todas as provas produzidas.

§ 1º. Formulada a pactuação, esta será encaminhada ao judiciário para homologação e uma vez homologada passará a gerar seus efeitos imediatamente.

§ 2º. Discordando da pactuação, o juiz encaminhará os autos ao Procurador-Geral, o qual poderá dela discordar ou insistir.

§ 3º. Insistindo o Procurador-Geral na pactuação, esta será homologada pelo juiz.

§ 4º. Discordando da pactuação, o Procurador-Geral de Justiça designará outro membro do Ministério Público para propor a ação penal pública, determinar o arquivamento, requisitar diligências ou formular outra proposta ao acusado, assistido por seu defensor, e caso seja aceita, o Juiz efetuará a homologação.

Artigo 3º. O juiz somente poderá discordar da pactuação se: a) for evidentemente contra os interesses do acusado; b) estar ausente requisito formal para a homologação; c) houver representação fundamentada e acolhida por parte da vítima, sucessores ou representante legal.

Artigo 4º. A sentença homologatória terá natureza condenatória e em caso de descumprimento do acordo será aplicada cláusula penal se houver sido convencionada.

Artigo 5º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.