

Justiça negociada  
ou  
Justiça consensual  
(*plea bargain?*)

Comissão Especial – PL 8.045/2010 – Câmara dos Deputados – 24 out. 2019

*Antonio Suxberger*

Doutor e Mestre em Direito. Professor Universitário.

Promotor de Justiça MPDFT

# Algumas premissas para o debate:

- Sistema de Justiça Criminal: um **problema público**
  - Pune-se muito e mal no Brasil.
  - Sistema Eficaz? Efetivo? Eficiente?
  - Sistema seletivo? Confiável? Democrático (acesso igualitário)?
- De que realidade estamos falando?

# Dados prisionais

- CNJ – BNMP 2.0 – dados de setembro de 2019
  - Brasil: 821.516 pessoas privadas de liberdade (dado crítico)
    - Internadas: 2.127
  - Provisórios: 340.180 (41,40%)
  - Condenados: 481.336
    - Execução definitiva: 291.254
    - Execução provisória: 188.099
  - Presos civis: 1.983
  - Mandados de prisão em aberto: 373.638
- CNMP – Sistema Prisional em números – relatório anual de 2018
  - Brasil: 726.949 pessoas privadas de liberdade
  - Capacidade: 437.912
  - Ocupação: 166%
- Se os números absolutos não assustam (?), veja as *assimetrias regionais!*
  - Estados prendem com taxas muito diferentes entre si
  - Percentuais de presos provisórios variam muito de Estado a Estado

# “Mais do mesmo” ou “correr para não ficar parado”

- Nunca os atores do sistema de justiça produziram tanto
- Nunca o sistema foi tão carente de efetividade
  - Dados do CNJ (Justiça em Números)
    - Judiciário conta com uma força de trabalho de 450.175 pessoas (dados de 2018)
      - 18.141 juízes (dos quais 15.618 em primeira instância, 86,1%)
    - A despesa só sobe a cada ano: R\$ 93.725.289.276 em 2018
  - Idem em relação aos demais atores do sistema de justiça: Polícia, MP, Defensorias, Advogados
  - Taxa de congestionamento em primeira instância: 80,26% (Justiça estadual)
  - 2.443.064 de novos casos criminais apenas no ano de 2018
- Na impossibilidade de aferir *resultados*, projetamos demandas a partir do *desempenho*
  - Falta de transparência, confiabilidade e capacidade de prestar contas do sistema de justiça.
  - Impacto na segurança pública, impacto no sistema prisional.

# Bloqueios ideológicos e atuação com “sinais trocados”

## Um “Legislativo *jurista*”

- Juízo de conformidade
- Controle (jurisdicional) de conformidade
- Raciocínio linear
- Sentido de aplicação das normas
- Isolamento da realidade social

## Um “Judiciário *legístico*”

- Juízo de eficácia
- Critério de eficácia
- Controle é a avaliação por órgãos político-administrativos
- Raciocínio sistemático
- Sentido de criação e aplicação das normas
- Interação com a realidade social

# Há espaço para reformas: elas são urgentes!

As demandas são antigas

O que a Câmara dos Deputados discute hoje?

# Conselho da Europa – 1987

- Recommendation N. R (87) 18 of the Committee of Ministers to member States concerning the simplification of Criminal Justice. Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies
  - Reconhecimento da *discretionary prosecution*
    - II.a Decriminalisation of and summary procedures for offences which are inherently minor
  - **b. Out-of-court settlements**
  - 1. In the light of their constitutional requirements, member states should review their legislation with regard to out-of-court settlements in order to allow an authority competent in criminal matters and other authorities intervening at this stage to promote the possibility of out-of-court settlements, in particular for minor offences on the basis of the following principles:
  - 2. The law should prescribe the conditions which the authorities may propose to the alleged offender, more particularly:
    - i. the payment of a sum of money to the state or to an institution of a public or charitable nature;
    - ii. the restitution of goods or advantages obtained by the commission of the offence;
    - iii. that appropriate compensation be granted to the victim of the offence either in advance of the settlement or as a part of it.

# Regras de Tóquio

(regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade) - 1990

- 2.3. Para assegurar a maior flexibilidade, compatível com a natureza e a gravidade da infração, com a personalidade e os antecedentes do infrator e com a proteção da sociedade, e ainda para evitar o recurso desnecessário ao encarceramento, o sistema de justiça criminal deverá oferecer uma grande variedade de medidas não privativas de liberdade, desde medidas tomadas na fase pré-julgamento até as da fase pós-sentença. O número e as espécies de medidas não privativas de liberdade disponíveis devem ser determinados de modo que seja ainda possível a fixação coerente da pena.
- 2.5. Deve-se considerar o tratamento dos infratores na comunidade, evitando-se o máximo possível recorrer aos procedimentos ou julgamentos formais em um tribunal, de acordo com as garantias legais e as regras de direito.
- 3.2. As medidas não privativas de liberdade que impliquem em obrigação para o infrator e que sejam aplicadas antes ou durante o processo, exigem o consentimento do infrator.

# Regras de Tóquio

- ***II. Estágio anterior ao julgamento***

- 5. Medidas que podem ser tomadas **antes** do processo

- 5.1 Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado.

# Estamos falando de *Plea bargain*?

Globalização da barganha ou justiça negocial

x

Americanização dos sistema de justiça

- *Plea bargain* x *Plea agreements*
  - *Charge bargain* : barganha sobre a acusação
    - os fatos são parte da negociação, para além da construção negociada da resposta: isso é próprio dos EUA
    - NUNCA EXISTIU NO BRASIL. NÃO HÁ PROPOSTA DISSO EM TRAMITAÇÃO.
    - **E AQUI RESIDEM AS MAIORES CRÍTICAS À BARGANHA**
  - *Sentencing bargain*
    - Acordos tendentes à abreviação do processo, ao reconhecimento da culpa do acusado e com pretensão de reduzir ou diversificar as penas

# PL 8.045/2010 – Projeto de CPP

- Debate prévio no Senado Federal (PLS 156/2009)
- PROCEDIMENTO SUMÁRIO: art. 283 e seguintes do Projeto
  - Momento: até o início da audiência de instrução
  - Acordo entre MP e acusado (assistido por seu Defensor)
  - Aplicação *imediata de pena*
  - Crimes com pena máxima cominada de até 8 anos.
  - Requisitos
    - Confissão
    - Aplicação de pena privativa de liberdade no mínimo legal (livre de agravantes ou causas de aumento da pena)
    - Dispensa das provas a serem produzidas em audiência
  - Se presentes “condições pessoais” e “menor gravidade das consequências do crime”: diminuição da pena a ser aplicada em até 1/3 (um terço)
    - Não se aplica essa figura se houver causa de diminuição da pena
- Sursis processual: cabimento nos mesmos moldes “sancionatórios” da atual L. 9.099/95
- Procedimento sumaríssimo (transação penal): mantém igual.

# Do PL 8.045/2010 ao PL 882/2019

- Pouco impacto
- Aposta na pena privativa de liberdade
- Abrevia o processo, mas promete “pouco” a quem se apresenta como culpado em juízo
- *Prognose:*
  - não impactará porque pouco ou nada traz de incentivo à abreviação do procedimento
  - não altera o quadro de uso irracional da pena privativa de liberdade

# Ainda: [PL 9.054/2017](#)

- Projeto de Reforma da LEP – Comissão de Juristas instaurada pelo Senado Federal
  - PLS 513/2013 – já aprovado no Senado Federal
  - Não avançou na atual legislatura.
- Prevê barganha? Art. 394-B
  - Crimes sem violência contra a pessoa
  - Procedimento ANTERIOR ao oferecimento da denúncia
  - **Espécie de transação penal ampliada**
  - Não há assunção de culpa
  - Patamar sancionatório máximo: 8 anos de reclusão
  - Aplicação de penas alternativas por, no máximo, 3/4 do tempo total de pena previsto na tipificação mínima.
- **NÃO RESOLVE PROCESSO. É ANTECEDENTE À AÇÃO PENAL.**

## PL 882/2019 – Projeto Anticrime

- “Anticrime” ou em favor das alternativas penais?
- É preciso mais atenção ao texto:

# PL 882/2019

Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

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

I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e consideradas as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas ao juiz; e

III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recorrer.

§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.

§ 3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo.

§ 4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo.

# PL 882/2019

§ 5º Se houver vítima da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível.

§ 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do acusado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 7º O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal.

§ 8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória.

§ 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos e ficarão proibidas quaisquer referências aos termos e condições então pactuados pelas partes e pelo juiz.

§ 10. No caso de acusado reincidente ou de haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.

§ 11. A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público, ou o querelante, poderá deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal.” (NR)

# Entendendo melhor a proposta:

- Procedimento abreviado: acordo de culpa
- Amplitude do acordo e momento de sua celebração
- Benefícios ao acusado:
- Efeitos patrimoniais
- Atenção à vítima
- Audiência e papel do Julgador
- Homologação: sentença penal condenatória
- Recusa de homologação: possibilidade e efeitos
- Recusa de acordo pelo titular da ação penal

# Afronta à Constituição?

- Qual o sentido do “devido processo legal”?
  - Devido processo legal (CF 5.º, LIV)
  - Tutela jurisdicional (CF 5.º, XXXV)
  - Princípio acusatório (CF 129, I)
  - Presunção de inocência (CF 5.º, LVII)
  - Contraditório e ampla defesa (CF 5.º, LV)
  - *Nemo tenetur se detegere* (CF 5.º, LXIII)
  - Duplo grau de jurisdição
  - Motivação das decisões (CF 93, IX)
  - Estado de coisas inconstitucional do sistema prisional
- Convencionalidade
  - CEDH (art. 6.º) = CADH (art. 8.º)
    - Caso Deweer v. Bélgica. Application n. 6903/75. Julgado em 27 fev. 1980.
    - Caso Natsvlishvili e Togonidze v. Georgia. Application n. 9043/05. Julgado em 8 set. 2014.
    - Caso Navalnyy e Ofitserov v. Rússia. Applications n. 46.632/13 e 28.671/14. Julgado em 4 jul. 2016.

# Constatações:

- Grande potencial de impacto:
  - Aprimoramento **QUALITATIVO** do provimento jurisdicional
  - Projeções das decisões sobre padrões investigatórios: maior confiabilidade para o trabalho policial
  - Prestígio às alternativas penais
  - Um único caso de recolhimento à prisão mandatório: reincidência.
    - Ainda assim, veja-se que, hoje, reincidentes, só progridem com 2/5 da pena (3/5 em hediondos e equiparados)
  - *Locus* de incidência do acordo:
    - Imediata satisfação à vítima
    - Penas alternativas e regimes que evitem o recolhimento à prisão de forma automática

# Constatações:

- Trata-se da proposta mais *ousada* e mais *despenalizante* que tramitou no Congresso Nacional nos últimos trinta anos.
- Seu impacto só se compara ao que ocorreu com os Juizados Especiais Criminais e, ainda assim, veja-se que a proposta alcança criminalidade de maior monta.
  - Controle Penal x Medidas despenalizantes
  - Diversificação de procedimentos e respostas
  - Controles mútuos: Juiz – Ministério Público – Defesa técnica
- Seu alcance se dirige – finalmente – aos crimes hoje ensejadores do grande impacto carcerário que enfrentamos.

# Obrigado

Antonio Suxberger

Instagram: @professorsuxberger

Facebook: Página “Professor Suxberger”