

# ATÉ QUANDO BRASIL COLÔNIA? A VISÃO COLONIAL DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

UNTIL WHEN BRAZIL COLONY? THE COLONIAL VIEW OF THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS

**Leonardo Cruz da França**

Graduado em Direito pela UCSAL. Membro da Comissão de Direito Internacional – OAB/BA. Advogado.

ORCID: 0000-0002-6923-939X

leonardo.adv.ba@hotmail.com

**Resumo:** O presente artigo trata de estabelecer uma conexão entre as matrizes coloniais vivenciadas no Brasil e a sua atual posição com relação à política criminal norte-americana hegemônica, analisando a proposta de implementação da justiça penal negociada no Brasil, e abordando como o Brasil não observa os melhores exemplos e estudos epistemológicos de aplicação do Direito Processual Penal nos sistemas jurídicos.

**Palavras-chaves:** Neocolonialismo - Justiça Penal Negociada - Confissão - Neoliberalismo.

**Abstract:** This article aims to establish a connection between the colonial matrices experienced in Brazil and its current position in relation to the hegemonic North American criminal policy, analyzing the proposal for the implementation of criminal justice negotiated in Brazil, and addressing how Brazil does not observe the best examples and epistemological studies on the application of criminal procedural law in legal systems.

**Keywords:** Neocolonialism - Negotiated Criminal Justice - Confession - Neoliberalism.

## 1. Introdução

“Muitos contras, poucos prós/Segue a conta pra nós/O mesmo ônus quinhentos anos após/Desde Dom Pedro I que o Brasil é terceiro mundo/Desde Dom Pedro II que ainda somos controlados por terceiros” (Oriente, 2018)

O ano de 2019 foi marcado por diversas repercussões políticas e jurídicas no Brasil. Com a posse do atual Presidente da República, foram propostas diversas alterações nas legislações vigentes. E ao ponto que nos importa, as propostas de alterações no Código Processual Penal, mais especificamente com relação à proposta de inclusão do art. 395-A, que tratava de uma figura semelhante ao sistema de justiça penal negociada do modelo estadunidense (*Plea Bargaining*).

A inovação estava incluída no Projeto de Lei 882/2019, Pacote Anticrime, de autoria do Ministro da Justiça à época, Sergio Moro. Em que pese não ter sido implementado, importa tecer algumas preocupações existentes na importação de um instituto utilizado em uma outra sistemática penal para o Brasil, e qual o seu significado para um processo penal democrático.

O Brasil persiste em tentar resolver seus problemas internos olhando para as “metrópoles”, devido a sua cultura colonial – essa “metrópole” representada, atualmente, pelos Estados Unidos (DUCLERC, 2019). Com isso, diversos institutos de justiça penal são copiados<sup>1</sup> e inseridos de uma forma inadequada para o Processo Penal Brasileiro, como se simplesmente fossem resolver as problemáticas internas.

Um exemplo da influência do EUA no Brasil se dá por um exemplo recente. Donald Trump decidiu interferir na distribuição de insumos de saúde para a prevenção e tratamento do COVID-19, limitando sua chegada no Brasil, com a finalidade evidente de preservar os norte-americanos em detrimento de brasileiros, em mais uma faceta do novo colonialismo mundial (PINHEIRO NETO, 2018). Reafirma a postura capitalista, colonial e patriarcal dos EUA com o Brasil, pois, “sem um sentido claro de nação – entendida como uma comunidade de iguais independentemente da origem étnica e credo –, estamos condenados a ser, na prática, uma colônia ou um domínio” (VIEIRA, 2020, p. 01).

Desenhando essa problemática de submissão a outra cultura e suas repercussões, é necessário tecer algumas considerações da implantação de institutos de outro sistema processual penal, e apontar quais circunstâncias permeiam a justiça penal negociada.

## 2. O Problema

O contexto que marca o surgimento da negociação de acordos privilegiando a confissão do acusado nos EUA aponta para meados do século XX, que foram introduzidos de forma paulatina, sendo mal recepcionados pelos tribunais sob o argumento de que a confissão deveria ser espontânea, sem o oferecimento de benefícios ao acusado, principalmente para evitar corrupção. No entanto, o movimento das cortes não foi capaz de impedir a utilização da confissão, como forma de negocia-

ção com o acusador, ainda mais com a onda de supercriminalização ocorrida a partir de 1919<sup>2</sup> (DERVAN; EDKINS, 2013, p. 9-10).

Desta forma, o problema exsurge: a confissão e a possibilidade de inocentes se declararem culpados por meio dos acordos, levando em consideração o melhor benefício.

Este problema é significativo e põe em alerta a legitimidade de todo o sistema penal estadunidense, uma vez que, quando há a acusação de um crime de pena muito alta, existe a possibilidade de que ser inocente ou culpado não influencie na decisão do acusado, mas sim a melhor vantagem.

Contudo, os defensores do *plea bargaining* minimizam a possibilidade de haver uma assunção de culpa por inocentes, aduzindo que se trata de uma preocupação exagerada e que o réu que se considera inocente não aceitaria o acordo e esperaria o julgamento que culminaria em sua absolvição. Deste modo já se manifestou a Suprema Corte no caso *Brady v. USA*,<sup>3</sup> no sentido de que um réu orientado por advogados não se autoincriminará. Oito anos depois reafirmaram a posição em *Bordenkircher v. Hayes*<sup>4</sup> (DERVAN; EDKINS, 2013, p. 19).

Em sentido contrário e atual, dados do *Innocence Project*,<sup>5</sup> de setembro de 2019, apontam que dentre 365 exonerações de condenados inocentes, 25% dos exonerados confessaram ou admitiram a culpa, e 11% tinham feito acordo com acusação.<sup>6</sup> Isto certifica que um acusado, mesmo não tendo cometido o crime, poderá assumir sua autoria quando analisar racionalmente que é mais vantajoso em uma oferta de acordo.

Tal dilema não é novo e somente toma um novo contorno. Como exemplo, temos os tribunais de inquisição do Santo Ofício, onde o réu era extremamente castigado até reconhecer algo que estava sendo imputado a ele e, ao afinal, “(...) não resta dúvida de que a última grande novidade, em termos de ressignificação da Inquisição, no Brasil, é a entrada acelerada de mecanismos de solução negocial no processo penal (...)” (DUCLERC, 2019, p. 21).

Embora a confissão através de tortura seja muito menos confiável que a confissão por meio da negociação do direito norte-americano, pois na primeira a coação é maior, uma vez que é muito mais fácil um acusado confessar falsamente para se livrar da tortura do que para ter uma pena menor. No entanto, o dilema é o mesmo (LANGBEIN, 1978, p. 15). Eis os impasses que demonstram a incompatibilidade do instituto com um sistema democrático/garantista que se pretende estabelecer no Brasil.

## 3. Faces de um sistema inquisitorial

Certamente problemas como esses também ocorreriam no Brasil: a flexibilização de garantias processuais ao condenado serviria para acelerar a aplicação da pena e tornar mais fácil a condenação, fazendo um verdadeiro *fast food* processual, nas palavras de **Lênio Streck**.<sup>7</sup>

Na perspectiva de que a liberdade entre fracos e fortes oprime e a lei liberta, as regras processuais são importantes para manter a igualdade

nesta relação de desiguais entre o Estado e os indivíduos, mas na atual lógica mercadológica aumenta-se o espaço de flexibilização das regras, dando lugar ao consenso (LOPES JR., 2019, p. 01).

As garantias processuais que são atravessadas por meio da negociação penal, sob o pretexto de acelerar a duração processual, dá novos contornos à matriz inquisitória, retroagindo a um modelo de processo penal ainda mais autoritário que o anterior à promulgação da Constituição de 1988. Embora a Constituição tenha vindo para dar contornos mais democráticos ao processo penal, derrubando o regime ditatorial/inquisitorial trazido pelo CPP de 1941, interpretações judiciais insistem em fazer com que a Constituição se compatibilize com o CPP, e não o inverso, assim como outras leis promulgadas como resposta ao populismo penal que hoje se apresenta no Brasil (DUCLERC, 2019, p. 21).

O Brasil vive um momento de relativização dos direitos fundamentais elencados pela Constituição em seu art. 5º, principalmente em relação à americanização à brasileira, "sem escrúpulos", decorrente da política de um estado neoliberal, com efeitos colaterais no sistema jurídico brasileiro. Uma vez que não existe espaço nos países de *Civil Law* para conviver com experiências vividas em países de *Common Law*, os efeitos da implantação de institutos processuais penais norte-americanos têm levado ao desrespeito à Constituição Federal e acentuado a insegurança jurídica (COUTINHO, 2019, p. 03).

Com relação ao processo de globalização hegemônica, há uma característica dominante devido ao poder econômico, político e cultural do Estado dominante: não há consenso entre os países, porém, as características do dominante legitimam a dominação (PESSOA; LEAL, 2019, p. 2628 apud SANTOS, 2002, p. 27-28).

#### 4. Considerações finais

O Brasil "fecha os olhos" para experiências bem-sucedidas dos países latino-americanos para focar em aplicações do processo penal em uma realidade jurídica totalmente diversa da vivenciada por nós, ratificando uma hegemonia do sistema penal norte-americano.

O mesmo entendimento é apresentado por Zaffaroni (2015), ao

alertar sobre o colonialismo que se apresenta sob os países latino-americanos, que permanece entre nós de forma tão acentuada como antes, só que agora em novas formas de se manifestar.

Cumpramos ressaltar que o Brasil é o último país latino-americano, que permanece com um Código de Processo Penal promulgado em um regime ditatorial (VIEIRA; PEIXOTO, 2019, p. 14-16).

A observância dos estudos sobre o processo penal em países vizinhos nos mostraria um avanço enorme em relação a um processo penal acusatório. Diversos países latinos já tratavam de cadeia de custódia há muito tempo. Tomando como exemplo essas outras culturas jurídicas, principalmente as latino-americanas, tidas como secundárias, e assemelhando-se ao processo de cosmopolitismo subalterno mencionado por Boaventura de Souza Santos.

Desta forma, é de se observar que ainda existem resquícios de influência entre um Estado centralizador para outros às suas margens, nestes últimos se inclui o Brasil. Tal situação que reafirma as linhas abissais que separam a Ciência e o Direito, considera-se que o que está aquém da linha abissal é o legal, o correto e o que deve prevalecer e ser seguido, assim, se despreza toda uma gama de experiências vivenciadas para além da linha abissal, pois é considerada falsa ou ilegal (SANTOS, 2007, p. 73).

Para resistir a essas estruturas abissais de origem colonial, deve-se resistir de forma ativa, para que essa estrutura não continue crescendo, com a valorização e atuação de movimentos anti-hegemônicos contra a exclusão social, econômica política e cultural gerada pela globalização do capitalismo neoliberal, isto é, o cosmopolitismo subalterno. "Assim, a resistência política deve ter como postulado a resistência epistemológica" (SANTOS, 2007, p. 83).

Concluindo a análise da justiça penal negociada, por fim, tal problema já repetidamente advertido de uma condenação sem processo, e o viés democrático de observância do sistema processual, sendo certo que "quem respira um pouco de oxigênio democrático, sabe que somente o processo pode fazer ceder, via decisão transitada em julgado, a muralha da presunção de inocência (...)" (MORAIS DA ROSA, 2013, p. 18).

Até quando Brasil Colônia?

#### Notas

- 1 A exemplo da alteração legislativa em 2008, que incorporou a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*).
- 2 Cf. ALSCHULER, Albert W. "Plea Bargaining and Its History." *Law & Society Review*, no. 2 (1979): 211-45. Acesso em: 10 ago. 2021. doi:10.2307/3053250.
- 3 EUA. United States Court of Appeals for the Tenth Circuit. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).
- 4 EUA. United States Court of Appeals for the Sixth Circuit. *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978).
- 5 Organização que se dedica a analisar os casos de condenados à prisão nos Estados

Unidos para identificar algum erro na condenação que possa proporcionar aos que foram presos revisão da sentença condenatória.

- 6 INNOCENCE PROJECT (2020). Research Resources. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/research-resources/>. Acesso em: 29 out. 2020.
- 7 STRECK, Lênio Luiz. *Barganha penal que ameaça garantias é fast food processual*. CONJUR. 2019. disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/senso-incomum-barganha-penal-ameaca-garantias-fast-food-processual>. Acesso em: 10 ago. 2021.

#### Referências

ALSCHULER, Albert W. "Plea Bargaining and Its History." *Law & Society Review*, no. 2 (1979): 211-45. Acesso em 10 ago. 2021. doi:10.2307/3053250.  
BRASIL. Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm#art1). Acesso em: 10 ago. 2021.  
COUTINHO, Jacinto de Miranda. Plea bargaining no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado, 2019, págs. 2-5, *Boletim IBCCRIM*, ano 27, n. 317, abr. 2019.  
DERVAN, Lucian E; EDKINS, Vanessa A. The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem. *Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 103, n. 1, p. 1-48, 2013. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol103/iss1/1>. Acesso em: 14 jul. 2021.  
DUCLERC, Elmir. Justiça Penal Negocial: a face neoliberal da inquisição. *Trincheira Democrática*, ano 2, n. 3, págs. 21-22, 2019.  
EUA. *United States Court of Appeals for the Tenth Circuit*. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).  
EUA. *United States Court of Appeals for the Sixth Circuit*. *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978).  
INNOCENCE PROJECT (2020). Research Resources. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/research-resources/>. Acesso em: 29 out. 2020.  
LANGBEIN, John H., Torture and Plea Bargaining. *The University of Chicago Law Review*, v. 46, p. 3-22, 1978. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclev>. Acesso em: 13 jul. 2021.  
LOPES JR., Aury. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal, *Conjur*, 31 mai. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 30 out. 2020.  
ORIENTE. Brasil Colônia [Nissin, Fábio Brazza, Sant, Sid, Gog]. Rio de Janeiro: Sony Music, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=nzvZ7V191m4>. Acesso em: 10 abr. 2021.

PESSOA, Sara de Araujo; LEAL, Jackson da Silva. Globalização Hegemônica e Política Criminal Neoliberal. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 2620-2646, dez. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662019000402620&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000402620&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 07 nov. 2020.  
PINHEIRO NETO, Othoniel. Bolsonaro envergonha o Brasil ao entregá-lo como colônia dos Estados Unidos. *Brasil 247*, 17 dez. 2018. Disponível em: <https://www.brasil247.com/blog/bolsonaro-envergonha-o-brasil-ao-entrega-lo-como-colonia-dos-estados-unidos>. Acesso em: 06 nov. 2020.  
MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.  
SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Novos estudos CEBRAP*, n.79, p. 71-94, nov. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/ytPjKXXYbTRXnJ7THFDbrgc/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.  
STRECK, Lênio Luiz. *Barganha penal que ameaça garantias é fast food processual*. CONJUR. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/senso-incomum-barganha-penal-ameaca-garantias-fast-food-processual>. Acesso em: 10 ago. 2021.  
VIEIRA, A.; PEIXOTO, C.. De qual reforma processual penal precisamos? Crítica ao projeto anticrime e às recorrentes "reformas" típicas ao CPP brasileiro. In: RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinicius de Souza (orgs.). *Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.13-30.  
VIEIRA, Vinicius Rodrigues. Bolsonaro renega a nação e se faz de colônia dos EUA. *Uol*, Entendendo Bolsonaro, 21 set. 2020. Disponível em: <https://entendendobolsonaro.blogosfera.uol.com.br/2020/09/21/bolsonarismo-renega-a-nacao-e-se-faz-de-colonia-dos-eua/>. Acesso em: 06 nov. 2020.  
ZAFFARONI, Eugenio Raúl, El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo. *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, v. 7, n. 2, p. 182-243, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/47060/27007>. Acesso em: 14 jul. 2021.

Recebido em: 07.11.2020 - Aprovado em: 25.05.2021 - Versão final: 10.08.2021