

Plea bargain e análise das estatísticas da justiça criminal nacional e paulista

Plea bargain and analysis of national and paulista criminal justice statistics

Fernando Barboza Dias

Resumo: O projeto de lei denominado “anticrime”, apresentado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, prevê mudanças significativas no sistema processual penal, em especial a introdução e ampliação de mecanismos de consenso. O artigo estuda estatísticas do CNJ e do TJSP, a fim de demonstrar que as justificativas apresentadas não são suportadas em bases empíricas.

Palavras chave: processo penal; projeto anticrime; *plea bargain*; número de casos no judiciário brasileiro do TJSP.

Abstract: The “Anticrime” bill sent to Congress by the Executive Branch provides significant changes in the Brazilian criminal procedure. It widens and creates consensual mechanisms between the parties. The article analyses CNJ and TJSP statistics in order to demonstrate that the alleged reasoning to this Bill is not supported by empirical evidence.

Keywords: criminal procedure; anticrime bill; *plea bargain*; docket case numbers in Brazilian Judiciary and in the State Court of São Paulo.

No pacote de propostas “anticrime”, o projeto de lei que pretende fazer alterações no Código de Processo Penal propõe introduzir os artigos 28-A e 395-A, no Estatuto Processual Penal. O primeiro artigo veicularia o instituto do “*acordo de não persecução penal*”, enquanto o segundo estabeleceria a possibilidade de as partes do processo poderem “*requerer mediante acordo penal a imediata aplicação de penas*.”

Este artigo se propõe a realizar as seguintes análises: primeiro, como não há nenhum embasamento teórico até o momento apresentado para essas alterações, mas apenas razões de suposta eficiência,⁽¹⁾ desconstruir, a partir do estudo de estatísticas nacionais, as justificativas defendidas até o momento, apresentadas para essas mudanças, as quais serviriam para excluir “*pontos de estrangulamento*” e aumentar a eficácia do processo penal.⁽²⁾

Essas justificativas genéricas careceram de explicitação no projeto enviado ao Congresso.⁽³⁾ Apesar dessa ausência, as críticas contrárias a essas justificativas foram reduzidas pela estratégia retórica de diminuição da importância da crítica, (eg. “ruídos”).⁽⁴⁾ Em curtas palavras, até o momento, não houve qualquer justificação teórica no sentido de que o modelo processual de justiça criminal brasileiro provoque injustiças, ou um verdadeiro estudo que demonstre que “pontos de estrangulamento”, ou uma “impunidade” decorrente do sistema que contempla o princípio da obrigatoriedade.

De outro lado, o modelo que se quer implantar já recebeu as mais diversas críticas teóricas e práticas. **Aury Lopes Júnior**,⁽⁵⁾ **Lênio Streck**⁽⁶⁾ e **Vinicius Gomes Vasconcellos** produziram textos com análises aprofundadas, o primeiro já em vista do projeto em tela.

O parecer do senador Pedro Taques pela rejeição de parte do PL 236/2012 também deveria ser leitura obrigatória.⁽⁷⁾ Adicionalmente, entre os autores norte-americanos, tem-se a leitura essencial de **Robert Scott** e **William Stuntz**, **Stephen Schulhofer**, entre outros, todos a construírem fundamentações teóricas, favoráveis, contrárias ou até evidenciando o desastre que o *plea bargain* se revelou. Talvez a crítica mais aprofundada, densa e honesta provenha de **Schuneman**, que, entre outros pontos, e em linha com a fundamentação clássica de nosso processo penal, defende que o sistema de justiça deve estar orientado a buscar a verdade material,⁽⁸⁾ pois apenas a partir desta é que se pode, de modo legítimo, alcançar os fins do Direito Penal. O modelo consensual exacerbado, concretizado pela prática nos Estados Unidos, não é orientado para esse fim, e torna o advogado de defesa um funcionário auxiliar do Ministério Público, tudo a custo do réu.⁽⁹⁾

O presente texto busca contribuir apenas na análise da real necessidade de uma mudança frente à realidade brasileira, que colocará todo o seu peso no exercício do direito de defesa do réu. Assim, busca-se contribuir à discussão que se iniciará nas casas legislativas por meio da análise de dados estatísticos do sistema de justiça criminal brasileiro, que, bem estudados, não justificam a

introdução dos artigos 28-A e 395-A na forma como propostos.

O mais completo quadro da situação judiciária brasileira está retratado nos relatórios do “Justiça em Números”, divulgados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça.⁽¹⁰⁾ Esses dados mostram, sim, uma tendência de crescimento no número de processos criminais em andamento no Brasil, mais de sete milhões, o que deve ser reconhecido de partida.

O que ocorre, porém, é que essa tendência não possui nenhuma evidência de ter relação com o modelo de justiça criminal brasileiro, em especial nenhuma relação com as causas que levaram ao modelo de justiça criminal norte-americano a trabalhar quase exclusivamente com o *plea bargain* (custos e tempo de julgamento no júri; júri ser um direito do réu, previsto na 6ª Emenda, que prevê outros direitos procedimentais, sendo impensável sua alteração; riscos insuportáveis para os dois lados no caso de derrota: riscos políticos para o Promotor de Justiça e penas elevadíssimas, inclusive de morte, para o réu). A única coincidência está no crescimento no número de processos em razão de legislação antidrogas, mas essa ocorreu com maior força a partir dos anos 1980 naquele país, quando o *plea bargain* já possuía

Indo ao ponto, deve-se chamar atenção ao seguinte: desde 2014 até 2016, houve um aumento significativo do número total de processos pendentes em juízos com competência criminal (Justiça Estadual, Federal, Eleitoral e Militar).⁽¹¹⁾ Em grosso modo, processos pendentes, no relatório do CNJ, são todos aqueles no aguardo de sentença ou acórdão.

No período de 2013 até 2016, no entanto, houve a diminuição de casos novos na justiça criminal, enquanto, ao mesmo tempo, ocorreu certa constância no número de processos baixados. O nó é que não houve, no mesmo período, diminuição de processos pendentes, mas, ao contrário, um aumento significativo (de 5,8 milhões para 6,5 milhões, excluídas as execuções criminais).

Ora, a lógica deveria ditar o seguinte: o recebimento de menos processos novos deve forçar a redução no número de processos pendentes, pois esses devem naturalmente ser baixados ao longo de três anos, sobretudo porque o tempo médio de processos em segunda instância não supera 10 meses na média nacional. Se o problema da justiça criminal fossem os numerosos recursos que o réu dispõe, menos processos novos significariam menos defesas novas... No entanto, os números mostraram o contrário.

Ou seja, como explicar essa diminuição no número de casos novos por quatro anos seguidos, mas sem um impacto no número de casos pendentes, que somente veio a diminuir no quarto ano de diminuição de casos novos? Para essa pergunta, vale lembrar que processo pendente é aquele em que não houve nem sequer movimentação para instância inferior ou superior, de modo a não ter havido nem sentença, nem acórdão definitivo – tudo isso a grosso modo, frise-se.

Ao mesmo tempo que o número de processos pendentes permanece alto, existem no Brasil mais de trezentos mil mandados de prisão pendentes de cumprimento. Quantos desses mandados correspondem a processos em que não houve nem citação real do réu (portanto, processos pendentes) é dado desconhecido, mas certamente não desprezível. Isso indica uma possível falta de gestão estratégica para esses casos. Essa possível ausência pode ser evidenciada pelo fato de que, desde 2013, o CNJ não divulga diagnósticos acerca do tema,⁽¹²⁾ sendo que, na época, os dados levantados já revelavam patamares deveras baixos (média de apenas 57% de execução de estratégias na Justiça Estadual).

Os números de “taxa de congestionamento” e de “recorribilidade” também deveriam ser estudados. A “taxa de congestionamento” é a proporção entre o número de casos novos, pendentes e os baixados, equivalendo à vazão de uma caixa d’água. Esses dois números, porém, são calculados globalmente, sem se separar por justiça criminal, o que já indica a necessidade urgente de ser estudada separadamente, sobretudo porque se sabe que a maioria dos casos em litígio não são da justiça criminal.

Mesmo que o índice de recorribilidade na esfera criminal seja alto, isso não comprova um “abuso” no exercício do direito de defesa. Veja-se, por exemplo, o caso dos condenados por tráfico de drogas (24,74%) e roubo (27,58%), a representarem 52% dos presos que cumprem pena.⁽¹³⁾ Embora essas pessoas possam receber imputações por outros crimes em conjunto, ou em outros processos, é fato que o maior percentual de idade da população carcerária é de entre 18 e 24 anos (30,52%) e 25 a 29 anos (23,39%),⁽¹⁴⁾ sendo válido concluir que uma parcela considerável dos presos por tráfico de drogas e roubo estão justamente nessa faixa de idade, quando ainda são primários e deveriam fazer jus ao “tráfico privilegiado”, ou uma pena com regime semiaberto, no caso do roubo.

No entanto, pesquisa da jurisprudência da maioria dos tribunais estaduais demonstra que um direito literal dos réus por tráfico não é admitido: para o “tráfico privilegiado”, quando se consegue a súplica de se fazê-lo reconhecido, o cumprimento de pena em regime aberto não é conferido em primeira, nem segunda instância, o que somente é provido mediante sucessivos recursos até o Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu não ser esse delito de natureza hedionda.⁽¹⁵⁾

Portanto, para 52% dos encarcerados, a recorribilidade é o único remédio para verem um direito seu reconhecido. Não há justificativa válida para suprimir o direito de recurso nesse caso. No modelo proposto, quantos réus vão aceitar uma pena menor, em regime fechado, em troca de seu direito à liberdade? O custo da reforma evidentemente está nessas pessoas. A gravidade do assunto é percebida, ainda, quando se verifica que os mesmos agentes que possivelmente provocam esse alto número de recursos, negando direitos literais, agora desejam uma mudança nas estruturas no sistema, para que esses réus não mais exerçam seus direitos contra suas decisões.

Outra possível análise está no caso particular do Tribunal de Justiça de São Paulo, Corte com o maior escore nacional segundo a metodologia aplicada pelo CNJ no “Justiça em Números”.

Sozinho, esse tribunal possuiria quase dois milhões de casos pendentes no ano de 2017, de um total nacional na justiça estadual de 6 milhões de processos pendentes. Ou seja, sozinho, São Paulo possui um terço dos casos criminais pendentes da Justiça Estadual brasileira.

Na cidade de São Paulo/SP, no Foro Central da Barra Funda, talvez o maior fórum criminal das Américas, segundo pesquisa obtida, houve a distribuição/redistribuição de 12.660 denúncias nos últimos seis meses. Desse total, 10.042 denúncias se referem a tráfico de drogas (449), crimes de roubo (3.185), furto qualificado (2.272), furto (1.704), estelionato (819) e crimes de receptação (1.613).⁽¹⁶⁾

Em termos de desafogamento do Poder Judiciário, a proposta do

artigo 28-A possuiria efeito reduzido, pois dessas 10.042 ações penais, somente 1/3 poderia comportar sua aplicação (furto e receptação), considerada a pena mínima, sem levar em conta, ainda, os requisitos objetivos, que deveriam diminuir ainda mais esse percentual.

A proposta do artigo 395-A possuiria aplicação irrestrita para todos esses casos, mas não há nenhum estudo que demonstre que ele contribuiria para a melhoria da sensação de “impunidade”, que tanto é alegada, aplicando benefícios legais para todos esses delitos, sem a efetiva condenação do réu e com supostas diminuições de pena.

Ademais, tome-se o exemplo dos Juizados Especiais Criminais: foram propostas, apenas no ano de 2017, 17.662 denúncias nesse âmbito jurisdicional. Porém, apenas 856 denúncias foram rejeitadas (quase 5%), número baixíssimo considerados os casos que tramitam nessas jurisdições (decadência, prescrição, composição na esfera cível, são todas possibilidades que poderiam evitar denúncias e o recebimento destas).⁽¹⁷⁾ Pelo exemplo da experiência desse microcosmo, a adoção do artigo 395-A será a regra, em detrimento da efetiva apreciação da validade de denúncias.

Assim, em conclusão, a realidade desses números necessita ser melhor analisada antes de se alegar serem necessárias mudanças no processo penal, de sustentar que há “pontos de estrangulamento”, ou qualquer outra justificativa que não resiste a uma análise séria. Da mesma forma, alegar que existe uma “sensação de impunidade”, “corrupção”, entre outras tantas justificativas vazias, não estimula um debate adequado.

Notas

- (1) Concebido por atores desconhecidos, em tempo desconhecido, utilizando-se de fontes tampouco conhecidas, o projeto de lei não possui sequer uma exposição de motivos, o que um certo apreço pelo diálogo democrático deveria impor.
- (2) Justificativas apresentadas pelo novo Ministro de Justiça e Segurança Pública em seu discurso de posse. Moro propõe “plea bargain” para eficácia da Justiça Criminal. *Migalhas*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI293898,71043-Moro+propoe+plea+bargain+para+eficacia+da+Justica+Criminal>>. Acesso em: 8 jan. 2019.
- (3) A CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) defende publicamente a proposta do Ministério de Justiça e Segurança Pública <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/2355-plea-bargain-sem-medo-de-propor-uma-justica-moderna-mais-agil-e-efetiva.html>>, assim como o Fórum Nacional de Juizes Criminais (POMPEU, Ana. Moro quer trazer ao Brasil sistema de acordos entre réu e MP dos EUA. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-05/moro-trazer-brasil-sistema-acordos-entre-reu-mp-eua>>. Acesso em: 5 jan. 2019).
- (4) ALBUQUERQUE, Manoela. “Muitos ruídos”, diz Moro sobre resistência a pacote anticrime. *Metrópoles*. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/justica/muitos-ruídos-diz-moro-sobre-resistencia-a-pacote-anticrime>>. Acesso em: 28 fev. 2019.
- (5) LOPES JR., Aury. Adoção do plea bargaining no projeto “anticrime”: remédio ou veneno? *Conjur*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimere-medio-ou-veneno>>. Acesso em: 22 fev. 2019.
- (6) STRECK, Lenio Luis. Barganha penal que ameaça garantias é fast food processual! *Conjur*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/senso-incomum-barganha-penal-ameaca-garantias-fast-food-processual>>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- (7) Senado. Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal do Senado. Parecer Aprovado em 17 de dezembro de 2013. Páginas 136/137. Na justificativa, foi observado o seguinte: “A realidade dos juizados especiais criminais informa que a conciliação tem como principal função não o ressarcimento dos danos, mas, sim, o arquivamento do processo através da renúncia da vítima. A explicação para o alto índice de arquivamentos de processos em alguns Estados estaria na indução, por parte do magistrado, na insistência feita à vítima para aceitar o compromisso do agressor de não cometer mais o ato violento. Assim, o espírito conciliatório da lei transforma-se, na realidade, em espírito renunciatório para a vítima. É um desvirtuamento do instituto ocasionado por nossa cultura.” (páginas 136/137).
- (8) Esse artigo deve pontuar, brevemente, as críticas de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, para quem, segundo é possível entender, o modelo processual penal brasileiro, com ampla permissão ao juiz para buscar a produção probatória, conduz o magistrado a fazer prevalecer as hipóteses assumidas sobre os fatos e orienta a decisão para onde quiser, o que o forçaria a testar suas hipóteses “até quando não for mais possível”, métodos esses que apenas refletiriam a crença na real possibilidade de se conhecer a Verdade

- (Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: *O novo processo penal à luz da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 8, 12-13). Aury Lopes Jr. também pontua a relação entre o sistema inquisitório e a necessidade de o processo penal estar orientado para a busca da verdade rito, a qual seria um mito, além de legitimar atos abusivos do Estado, de modo tal que no processo penal a verdade formal ou processual seria o único vetor legítimo. (LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva. p. 372-373). V. ainda artigo de Salah Khaled Jr. A ambição de verdade e a permanência do autoritarismo processual penal. *RBCCRIM*, n. 156, v. 27, p. 395-423, 2019.
- (9) A dinâmica dessas críticas está muito bem exposta no filme “Criminal justice system: nothing Cuts Deeper” (1990), expondo a desídia, preguiça, má vontade e perigos que um réu que decide se defender há de enfrentar. Não que elas já não existam em nossa práxis, mas vale ver.
- (10) Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018.
- (11) Processos pendentes significam aqueles que não receberam movimento de baixa ao longo do ano. Processos baixados, por sua vez, são aqueles que ou (i) foram remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a diferentes tribunais; ou (ii) remetidos para instâncias inferiores ou superiores, (iii) ou arquivados definitivamente, ou aqueles em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução. (Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, pág. 67).
- (12) Conselho Nacional de Justiça. Diagnóstico de Gestão Estratégica. Diagnóstico de 2013. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/gestao-e-](http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/diagnostico-de-gestao-estrategica)

planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/diagnostico-de-gestao-estrategica>. Acesso em: 1 mar. 2019.

- (13) Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018. p. 47.
- (14) Idem, ibidem, p. 52.
- (15) STF, HC 118533, Rel. Min. Carmén Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016.
- (16) Pesquisa fornecida, mediante requerimento, pelo distribuidor do Fórum Criminal, deferida pelo Juízo Corregedor do Foro.
- (17) Tribunal de Justiça de São Paulo. Corregedoria. Comunicado CG n.º 195/2018 - republicado por conter valor equivocado no item 9.

Fernando Barboza Dias

Pós-graduado em Direito Penal Econômico
pela FGV. LL.M. pela University of Virginia.

Membro do IDDD e da AIDP.

ORCID: 0000-0002-5672-6498

fernandobarbozadiaz@gmail.com

Recebido em: 01/03/2019

Aprovado em: 01/07/2019

Versão final: 11/11/2019

O sistema criminal brasileiro em seu labirinto

The brazilian criminal system in its labyrinth

Renato Tavares de Paula

Resumo: O sistema criminal brasileiro encontra-se em um labirinto de falta de ideias. Está derrotado ante reformas que divulgam seguir modelos adversariais, como os dos acordos criminais, mas que não ocultam ainda a esguelha inquisitória. Não se discute se o sistema processual americano deva ser visto como mais perfeito ao nosso sistema ou empecilho ainda maior a um sistema criminal já acéfalo por inúmeros reparos aleatórios.

Palavras-chave: direito comparado; traduções jurídicas; acordos criminais; reforma processual penal; labirinto.

O magistral **Gabriel Garcia Marquez** em *O General em seu Labirinto*⁽¹⁾ relata os últimos dias de vida do libertador Simon Bolívar. Sem amigos, consumido pela febre, Bolívar delira, e em seus desatinos surgem suas derrotas e vitórias, em uma perturbadora agonia.

A mente febril de Bolívar é tomada por um labirinto no qual se misturam visões e lembranças. Atordoado, não consegue encontrar qualquer saída frente à sua jornada inevitável para a morte. A analogia com o sistema criminal brasileiro não poderia ser mais poderosa.

O sistema criminal brasileiro tem importado elementos da tradição de *common law* não adequados ao Sistema de Justiça Criminal pátrio, tornando impróprios os movimentos de recepção de padrões legislativos internacionais.⁽¹⁾ Dessa forma, conclui-se no decorrer do texto que o caminho que se trilha em termos de utilização de Direito Processual Penal Comparado no Brasil é aleatório (no caso deste texto, se fala especificamente dos acordos criminais), e de ininteligível motivação.⁽²⁾

As opções de política criminal se alicerçam em puras razões pragmáticas e são produzidas pelo desejo de seguir modelos de maior prestígio e reformas com vistas à melhora de situação econômica, sem qualquer cuidado com a proliferação de características mais ligadas a determinados sistemas jurídicos desconexos do nosso ordenamento jurídico.⁽³⁾ Em outras palavras, os países periféricos acabam tratando o Direito como política econômico-financeira, e se rendem às regras do jogo político-econômico do capital mundial. Por outro lado, países

Abstract: The Brazilian criminal system is in a maze of lack of ideas. It is defeated before reforms that disclose following adversarial models, such as those of criminal agreements, but which do not yet conceal the inquisitory side. It is not disputed whether the American procedural system should be seen as more perfect to our system or even greater hindrance to an already crippled criminal system by numerous random repairs.

Keywords: comparative law; legal translations; criminal agreements; criminal procedural reform; legal maze.

que dominam os setores econômico e financeiro tratam a soberania como questão de direito.⁽⁴⁾

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados a proposta encaminhada pelo atual ministro da Justiça, Sérgio Moro, projeto de lei 882/2019,⁽⁵⁾ o qual pretende introduzir no Código de Processo Penal, em seus artigos 28-A e 395-A, mecanismos de acordos criminais equiparáveis ao *plea bargaining* americano.

Para tal, apresentou a seguinte justificativa: “O art. 28-A. estende a possibilidade de acordo quando o acusado confessa o crime de pena máxima inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça. A tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. Desde 1995, a Lei nº 9.099 permite transação nos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão do processo nos apenados com o mínimo de um ano de prisão. Na esfera ambiental, o Termo de Ajustamento de Conduta vige desde a Lei nº 7.347, de 1985. Os acordos entraram na pauta, inclusive, do poder público, que hoje pode submeter-se à mediação (Lei nº 13.140, de 2015). O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves. Porém, neste novo tipo de acordo que ora se propõe, as partes submetem-se a uma série de requisitos, citando-se como exemplo a proibição de ser concedida a quem já o tenha recebido nos últimos cinco anos. Por outro lado, pode o juiz recusar a proposta se considerar inadequadas