

PLEA BARGAINING: UMA ANÁLISE DE SUA VIABILIDADE NO BRASIL E INFLUENCIA DO RACISMO SISTÊMICO

Lorenzo Pazini Scipioni¹, Daniela Menegotti²

¹Acadêmico do Curso de Direito, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, campus Maringá/PR. Bolsista PIBIC/ICETI-UniCesumar. lorenzops04@hotmail.com

²Orientadora, Docente do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas, UNICESUMAR. Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). daniela.ribeiro@unicesumar.edu.br

RESUMO

São diversos os instrumentos e mecanismos utilizados ou em sendo propostos pelo legislativo para se aperfeiçoar o acesso à justiça. Na concepção do “Pacote Anticrime” (atual Lei nº13964/2019), foi discutida a implementação do mecanismo estadunidense de barganha processual – o *Plea Bargaining* – no Brasil. Assim, a presente pesquisa busca analisar sua aplicação no contexto nacional, apresentando ressalvas quanto a sua aplicação frente a minorias sociais, principalmente negros e periféricos, consequência do racismo já sistematizado na sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito comparado; Plea Bargaining; Racismo; Sistema Penal.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de fazer uma análise meramente teórica sobre os impactos que o mecanismo de *Plea Bargaining* pode ter no Brasil, não acarretando, portanto, em uma exclusiva análise técnica-comparativa mais detalhada, uma vez que tal análise não é competente a este projeto, tão pouco importa para os resultados finais do mesmo.

No período que precede a sociedade se tornar o que é hoje, com suas instituições, tradições e normas, buscou-se sempre o estado de bem-estar, ou melhor, almejava-se tirar do convívio diário quaisquer aspectos negativos e tornar a vida cada vez mais prática e fácil – vem daí o surgimento das ferramentas e demais invenções. Entretanto, com o advento da sociedade moderna, mais especificamente após a revolução industrial e tecnológica dos últimos séculos, esta busca por diminuir o desconforto migrou de invenção de ferramentas, para invenção de mecanismos burocráticos capazes de controlar sem necessariamente com o uso da força, a vontade dos particulares.

É importante salientar que com o surgimento do Estado moderno, e sua consolidação de poder coercitivo frente ao particular, veio também preocupações quanto as garantias que o Estado pode fornecer aos particulares, de que seus direitos não seriam violados, por mais que os mesmos possam vir a cometer crimes. Com essa ideia em mente, e após sofrer anos por baixo de uma ditadura militarizada, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, onde, logo em seu começo, deixa claro que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito no Brasil (BRASIL, 1988).

Apesar de já ter se passado anos desde a promulgação da referida constituição, é cada vez mais comum e público o desejo de determinados grupos sociais, geralmente pertencentes à classe detentora do poder, de exigir punições mais severas aos criminosos – que na verdade se limitam em penas mais gravosas e maior restrição de direitos dos réus – e que resultam em uma falsa sensação de “segurança” às classes mais influentes, como elite e a classe média alta (WERMUTH, 2019).

Mesmo que o *jus puniendi* rigoroso do Estado esteja em maior demanda, por conta da constante sensação de insegurança presente na sociedade da “incerteza” (BAUMAN, 2008), isso não garante ao governante e suas instituições, como a força policial, de usar arbitrariamente da força, isto é, por mais que muitos desejem, é abstruso ao ente estatal usar de força física ou prisões arbitrárias quando bem entender, pois possuem os bloqueios

legislativos, que tornam tais atos ilegais. Desta forma, a solução é convencer a população de que o uso excessivo da força – em operações nas favelas, por exemplo – é necessária, pois é o único jeito de conter a “criminalidade”.

A partir do pensamento de insegurança propagado pela mídia, o Estado punitivista se torna presente e se apresenta como um “mal necessário”, fazendo promessas sem resultados concretos, de que a prisão mais célere de réus, e o maior tempo da pena equivale a justiça, mas em realidade, só desseca mais a insegurança jurídica dos réus durante o julgamento, e deixa o sistema penal lotado, “visando criar na população a impressão da existência de um legislador atento à insegurança gerada pelos riscos da contemporaneidade” (WERMUTH, 2019), gerando em contraponto, um efeito oposto ao de ressocializador, e tornando as prisões e similares, lugares onde a luta por sobrevivência é quase um pré-requisito (LUCCA, 2018).

Com o medo espalhado no inconsciente da sociedade, que solicita por providências rápidas para problemas que são complexos, o legislador e futuros candidatos ao cargo, propõe penas e estratégias que visam quase sempre a mesma aspiração: Deter o criminoso em uma prisão o maior tempo possível e com poucos direitos garantidos (WERMUTH, 2019). Objetivando otimizar o tempo processual penal no país, uma das maiores reclamações sobre o sistema jurídico nacional, tem se debatido mais constantemente sobre a aplicação do mecanismo do *Plea Bargain* ou *Plea Bargaining* aos julgamentos, cujo, baseado no sistema penal norte americano, promete acelerar o tempo em que os processos são julgados (SOUSA, 2019).

2 MATERIAIS E MÉTODOS

Por se tratar o *plea bargaining* de um dispositivo norte americano, utilizar-se-á a metodologia do direito comparado, sendo o método analítico o mais correto a ser empregado, visto que, conforme Deo Campos Dutra, por tal método é possível analisar a aplicação do *plea bargaining* nos Estados Unidos, porém fazendo ressalvas à sua aplicação local.

Ainda, por se tratar de uma pesquisa sem o uso de estudos de campo, a técnica a ser aplicada é o da pesquisa bibliográfica, onde buscar-se-á fazer um levantamento de livros, revistas e demais veículos de informações que tratem sobre o *plea bargaining* e racismo sistêmico.

3 O PLEA BARGAINING

Para exemplificar o mecanismo de *Plea Bargaining* (ou “barganha processual, em português), basta recordar de filmes de policiais norte-americanos, onde, após deter o suspeito em uma sala de interrogatório, os oficiais da lei fazem de tudo para convencer o suspeito a se declarar culpado, podendo inclusive recorrer a blefes. A finalidade desses questionamentos não é somente conseguir a declaração de culpa do autor, mas também, pôr um fim ao processo, de maneira a economizar tempo e recurso do judiciário, por isso muitos juristas celebram a sua aplicação (SOUSA, 2019).

O atrativo principal da barganha processual está em sua promessa de trazer segurança e justiça ao país, por intermédio da celeridade processual (SOUSA, 2019). Para entender a funcionalidade prática de tal mecanismo, é necessário dissecá-lo desde sua origem, até os conflitos que tais dispositivos detêm na atualidade, mesmo em regiões que o utilizam, como os Estados Unidos.

Não existe dentre os teóricos uma unanimidade quanto ao momento exato que o *Plea Bargaining* foi criado, ou melhor, muitos observam a criação deste instrumento desde a aplicação de trocas de informações em prol de cessar certas punições, como era na Idade

Média, com a falsa caça às bruxas (RIBEIRO; GUIMARÃES, 2020), enquanto outros, como Mary Vogel e George Fisher, entendem seu momento de origem a década entre 1830-1840, como um “poderoso sistema de controle social”, combatendo principalmente os crimes contra bebidas alcoólicas, especialmente o licor, porém seu uso foi ampliado justamente por conta de sua efetividade em elevar as taxas de condenações (SOUSA, 2019, p.99)

Por mais que exista esta divergência histórica, visando esclarecer o funcionamento do já mencionado dispositivo, se deve considerar o momento de origem no século XIX, em razão de ter sua aplicação semelhante ao uso moderno da barganha processual, ou seja, antes da acusação – como no caso do julgamento dos licores (SOUSA, 2019, pag. 98) – e jamais durante a sentença – como nas torturas da idade média (RIBEIRO; GUIMARÃES, 2020). Isto posto, respeitando o sistema penal acusatório, fica esclarecido então que a barganha processual é uma ferramenta a ser usada pelo Ministério Público antes deste oferecer a denúncia ao juiz (SOUSA, 2019).

À primeira vista, sob a ótica daqueles que suportam este sistema, a implementação da barganha processual é importante não somente para promover a celeridade dos processos, bem como, serviria para diminuir as desigualdades de decisões proferidas contra os autores de diversas classes sociais (SOUSA, 2019). Atualmente, em decorrência dos diversos direitos garantidos pela constituição cidadã e os diversos graus e dispositivos recursais, somente são punidos aqueles que não são capazes de pagar um bom advogado, pois aqueles que podem, acabam na maioria das vezes anos em liberdade esperando a sentença (SOUSA, 2019).

Na contemporaneidade, o país que mais usa da barganha em suas decisões judiciais, é o Estados Unidos, tanto o é, que o mesmo dispositivo é responsável por mais de 97.7% das condenações no país (SOUSA, 2019, p. 92). O funcionamento geral deste dispositivo é baseado no livre-arbítrio, onde o Ministério Público detém o poder de, se assim o desejar, barganhar sobre a acusação com o réu. Nas palavras do estudioso, Joseph Sanborn Jr.:

O instituto pode ser definido com a concordância do réu em declarar-se culpado de uma acusação criminal, ou prestar informações úteis à justiça em troca da redução da acusação e/ou consideração de sentença por parte do promotor e/ou juiz (SOUSA apud SANBORN, pag. 94, 2019).

É importante salientar que esse procedimento não é usado como uma ferramenta para facilitar o processo do acusado, ao contrário, o Ministério Público detém a faculdade de recomendar uma pena menor ao juiz ou quiçá extinguir sua pena – essa “recomendação” na maioria das vezes, se não for ilegal ou absurda, é comparada a própria sentença, que só falta ser ratificada pelo juiz - em troca desse benefício, o acusado tem que prestar ao Estado, alguma informação de seu interesse, caso o acusado diga saber algo, mas omite em partes, a distorce, ou conta algo irrelevante para a justiça, o promotor pode se negar a fazer o acordo (RAPOSA, 2013).

No sistema penal dos Estados Unidos, país originário do *Plea Bargaining*, em decorrência do sistema de *Common Law* usado, e também a maneira como os estados dividiram suas jurisdições, é possível encontrar regulamentos diferentes, a depender do estado onde é aplicado, sendo assim, existem estados em que é permitido ao Promotor recuar no acordo, por mais que a outra parte tenha cumprido com sua parte, ou também, dependendo do lugar, é permitido ao Estado usar de mentiras, para “convencer” – para não dizer manipular – o réu a se declarar culpado (FISHER 2003).

Outrossim, os críticos ao sistema norte americano e o uso do *Plea Bargaining* em seus processos, alegam que tal mecanismo, apesar de realmente promover a celeridade processual, encarcerando os réus mais rapidamente e economizando os preciosos recursos do Estado, contra-argumentam que o fato de o indivíduo se declarar culpado, sem

a produção de demais provas, não garante que ele realmente o seja, existem diversos fatores externos ao indivíduo que tornam a imparcialidade e o acordo justos, objetivos impossíveis (JORDAN, 2021).

Dentre as críticas feitas por tais ativistas, destaca-se a de que, na sociedade líquida atual (BAUMAN, 2008), os julgamentos são muitas vezes manipulados pela mídia para atrair uma audiência ainda maior, deturpando seu papel de exclusivo agente de informação, onde segundo Wemunth, ao analisar Glassner apresenta:

Analisando a “cultura do medo” na mídia dos Estados Unidos, Glassner (2003) destaca a grande distância que medeia entre aquilo que é noticiado e a realidade fática. Por uma estranha alquimia, estatísticas irrisórias são transformadas em cifras atemorizantes, que crescem de acordo com o aumento dos níveis de audiência (WEMUNTH apud GLASSNER, posição 492, 2019)

A preocupação que é apresentada por Glassner (2003), portanto, pode ser entendida como o receio de que, como consequência da influência da mídia em transformar um crime banal, como furto ou roubo, em alguma catástrofe pública, os juízes, promotores e demais entidades governamentais, influenciados ou pressionados pela opinião pública, passem a enxergar o infrator como um monstro, tirando-lhe sua humanidade, entendendo que aquelas ações só poderiam ter sido feitas por algo não humano, ocorre uma “banalização do mal”, como prevê a socióloga Hannah Arendt (1999), e consequentemente, o desrespeito aos direitos humanos básicos, em prol de uma falsa sensação de justiça, passa a ser cada vez mais tolerada.

Apesar de defensor da implementação do *Plea Bargaining*, Sousa (2019) é cético quanto o que dizem os apoiadores do sistema de barganha, especificamente no que diz respeito a maiores condenações para indivíduos de classes mais privilegiadas, deixando menos desigual as condenações para pobres e ricos. Assim, sua crítica se fundamenta, conforme aponta Barbosa (2011), na realidade de que por mais que o réu passe a ter a faculdade de se declarar culpado, a falta de assistência jurídica aos suspeitos de classes menos favorecidas ainda vai acarretar em condenações maiores destas mesmas pessoas, ou seja, na prática, a implementação do *Plea Bargaining* apenas traria sentenças mais céleres a aqueles que já não tinham como contratar um advogado de qualidade (SOUSA, 2019, pag. 131-133).

A última das grandes críticas feitas à barganha processual reside na injustiça existente entre a discrepância de informações que a defesa e a acusação podem ter (SOUZA, 2019, pag. 127). Como já dito anteriormente, não existe uma única norma reguladora para as procuradorias, porém, parte delas não opina sobre a “paridade de armas”, que nada mais é do que o dever moral que a defesa tem de saber todas as informações referentes a ela, sob posse da acusação, mas que muitos estados não garantem

Infelizmente, no sistema legal dos EUA, é comum encontrar situações em que os réus se declaram culpados sem conhecer todas as provas reunidas contra eles durante a investigação. Nos piores casos, os réus se declaram culpados com base no blefe da promotoria, o que leva a um resultado inadmissível e injusto em processos criminais” (SOUSA, pag. 83, 209)

Por fim, não basta observar a aplicação de certos dispositivos em seus países de origem, mesmo com resultados positivos, e esperar que os mesmos forneçam resultados similares no Brasil (SOUZA, 2019), é necessário fazer uma análise social de aplicação, não apenas técnica. Sendo assim, nos tópicos seguintes será feita a análise da aplicação do *Plea Bargaining*, mas levando em conta problemas sociais que atualmente já assombram os sistemas judiciário e penitenciário nacional.

3.1 ESTUDOS DO *PLEA BARGAINING* NO SISTEMA NORTE AMERICANO

Apesar de ser um dispositivo usado já há alguns anos nos Estados Unidos, como diz o Prof. Dr. Carlos Berdejó (2018), o *Plea Bargaining* ainda não é muito explorado pela comunidade científica norte-americana, isto é, não há uma preocupação generalizada dentro dos academicistas para saber se o uso da barganha processual de fato trouxe justiça para o país, ressalvando ainda que maior parte dos casos resolvidos no país são finalizados por conta de acordos feitos, o que deveria fazer com que os estudiosos questionassem sobre tal fato.

A priori, de forma a questionar a moralidade e a culpa que envolvem o contexto do *Plea Bargaining*, foi proposto o “*innocent defedant’s dilemma*” (EDKINS; DERVAN, 2013), que traz o questionamento clássico sobre a correlação entre se declarar culpado e ser de fato culpado de determinado ato criminoso, tal dilema contradiz o famoso ditado “quem não deve não teme”.

De forma a corroborar os dados, os pesquisadores se fundamentaram em alguns casos reais e que repercutiram no país, juntamente com casos simulados, onde voluntários eram colocados em situações similares aos dos réus em uma situação de acordo processual, porem em um contexto academicista¹. Os dados descobertos por tal pesquisa, comprovou que muitos dos acusados estão dispostos a aceitar os acordos para aliviar sua pena, incluindo aqueles que fizessem o réu se declarar culpados ou culpar terceiros por atos criminosos, mesmo não os tendo praticado, desde que isso indicasse uma condenação mais branda a si mesmo (EDKINS; DERVAN, 2013).

Em um estudo separado, o Professor Dr. Carlos Berdejó(2018) analisou a maneira como a raça do réu está vinculada ao que acontecerá a ele durante o processo. A partir de dados quantitativos de sentenças e acordos firmados entre réu e promotoria durante sete anos no estado do Wisconsin. De forma geral, o autor conseguiu constatar que as “*top charges*” – se referindo aos crimes mais gravosos – entre brancos, tinham 10% a mais de chances, comparado aos negros, de serem retiradas (BERDEJÓ, 2018, pag. 1215), sendo então indiciados por apenas crimes menores.

Berdejó aprofunda ainda mais sua pesquisa ao perceber que a disparidade de tratamento dado a brancos e negros vai além do momento do *Plea Bargaining*, segundo o autor, os réus brancos eram condenados a penas mais brandas em 49,83%, enquanto pessoas negras tinham apenas 39,87% de conseguir o mesmo direito, por crimes semelhantes (BERDEJÓ, 2018, pag. 1221).

Por fim, Carlos Berdejó (2018, pag. 1240-1245) conclui em sua pesquisa que no contexto do *Plea Bargain*, réus brancos tem uma chance maior do que negros de serem indiciados por crimes de menor periculosidade, mesmo que o ações e as circunstâncias sejam as mesmas. Consequentemente, apresenta Berdejó, pessoas não-brancas tem a tendencia maior de serem sentenciadas a regimes mais severos, enquanto que as pessoas brancas são ou absolvidas, ou tem uma condenação mais branda.

Mesmo tendo chegado a tal conclusão, o próprio prof. Dr. Carlos Berdejó ressalva que essa pode não ser uma resposta definitiva para o problema, tendo em vista que sua pesquisa foi feita entre 2000-2006 e os “*backstories*” dos réus nos casos analisados não foram analisadas de forma minuciosa, analisando outros critérios além da raça. Entretanto, também é argumentado que apesar dessas ressalvas, a raça não deixa de ser um fator que

¹ Simplificando o experimento: Alunos de uma universidade foram convidados a fazer um experimento, juntamente com outros membros disfarçados de voluntários, onde após tomarem parte em um teste individual (onde os colaboradores eram orientados a “colar”), os alunos eram contados que eles tinham suspeitas de que houve cola entre os membros, e que isso implicaria em diversas penalidades acadêmicas; a única solução era a pessoa se declarar culpada, perdendo assim apenas o que fora prometido por participar do experimento. O resultado alcançado pelos pesquisadores foi de que mesmo no caso onde a pessoa não passou as respostas ao colega infiltrado, ela se declarou culpada por ter medo das punições mais severas, demonstrando assim que a inocências subjetiva não importa na hora de se concordar com um acordo de culpa.

influencia o procurador no momento de oferecer as denúncias ou os acordos (BERDEJÓ, 2018, p.1242).

3.2 RACISMO SISTÊMICO E A INFLUENCIA NO SISTEMA JUDICIARIO

Dentro dos estudos de ciências sociais aplicadas, não há consenso entre juristas sobre a finalidade do Direito na sociedade, especificamente sobre seu ramo penal, havendo assim, diversas formas de ver sua finalidade. Mesmo assim, com toda a divergência, existem opiniões que merecem destaque sobre o assunto, como é o caso do jurista e especialista sobre o tema, Silvio Luiz de Almeida, que define o Direito em 4 abordagens: Direito como justiça, como norma, como poder, e como relação social (ALMEIDA, 2019, p. 130-151).

A primeira forma de abordar o Direito, tem raízes jusnaturalistas, se fundamentando no princípio de que, mesmo que certos valores não estejam explicitamente previstos em legislação - como o direito à vida, liberdade e igualdade – eles devem ser protegidos. Ainda, no que diz respeito ao direito como norma, Silvio Almeida informa que, ao contrário do jusnaturalismo, a norma é a expressão legislativa do Estado, por meio de leis, decretos, resoluções, ou seja, possui um lado juspositivista (ALMEIDA, 2019, p.133-139).

Em se tratando do Direito como poder, Almeida descreve:

Ainda que o direito contenha normas jurídicas, elas são apenas uma parte do fenômeno jurídico, porque a essência do que chamamos de direito é o *poder*. Sem o poder, as normas jurídicas não passariam de abstrações sem realidade[...]. O poder não é um elemento externo, mas o elemento preponderante que concede realidade ao direito” (p. 134, 2019)

Para sintetizar o pensamento do professor neste tópico, basta entender que este vê o direito como um “mecanismo de sujeição e dominação” (FOCAULT, 2002), onde, por meio das legislações, o Estado exprime sua vontade, para assim, controlar o indivíduo. Em seguida, a abordagem que entende o direito como relação social, a entende como um fenômeno mais recente, oriundo da ascensão do capitalismo contemporâneo.

No período pré-revolução industrial, o direito era facilmente suplantado pelo poder em estado bruto, isto é, a vontade do senhor feudal ou do senhor escravagista era enfatizado por meio da violência direta. Posteriormente, com a influência de ideais libertários crescendo, juntamente com o surgimento do capitalismo, as relações sociais passaram a ser regidas por meio do trabalho assalariado e do contrato que ele representa (ALMEIDA, 2019).

Independentemente da abordagem pelo qual o Direito é analisado, uma coisa é certa, sobretudo no contexto brasileiro: “O direito, ainda que possa introduzir mudanças superficiais na condição de grupos minoritário, faz parte da mesma estrutura social que reproduz o racismo enquanto pratica política e como ideologia” (ALMEIDA, pag. 140, 2019). Portanto, por mais que existam hoje em dia, leis que visam discriminar positivamente a inclusão de determinados grupos sociais à sociedade como um todo, foram as leis que, no passado, deram força ao Estado para discriminar e segregar minorias raciais, o que traz consequências até a contemporaneidade.

Ainda no que diz respeito à finalidade do direito penal, há de se observar o que defende o professor Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth:

Inspirar a confiança das classes detentoras do poder econômico infundindo terror aos setores populares, em clara afronta ao modelo de Direito Penal característico de um Estado Democrático de Direito (posição 1269, 2019).

O Direito surge então, para legitimar o poder do Estado, de combater valores que são considerados inviáveis para uma “sociedade próspera”. Portanto, deve-se questionar sobre quais ideias deram origem ao que hoje é entendido como lei. As leis são criadas para sanar os anseios da sociedade, mas não dela como um todo, apenas de um grupo seletivo e específico, ou seja, os de alta classe e de interesse político (ALMEIDA, 2019).

Com base na lógica capitalista de trabalho, Wermunth (2019) expõe que aquele grupo de pessoas que não consome, como pessoas em situação de rua – independentemente por qual for o motivo – é considerado um problema, tanto para as altas classes, quanto para os administradores públicos, os quais veem essas pessoas mais como “baratas” (KAFKA, 1997) do que como seres humanos.

Além do claro descaso para com algumas minorias sociais, há também o pensamento que elege o Direito Penal como instrumento privilegiado para dar respostas aos anseios populares por mais “segurança”, com o objetivo-fim de natureza político-eleitorais de curto prazo, e que trazem à população a ideia de um legislador presente e atento aos anseios (WERMUNTH, 2019). O que se busca esclarecer então é que as leis não servem para resolver os conflitos sociais, mas sim, dar apenas a impressão de que os mesmos são combatidos e ao mesmo tempo, “docilificar” o indivíduo, assim como previsto por Foucault (1975).

Claramente, a população não é satisfeita apenas com a aprovação de inúmeras leis, esta quer resultado mais concretos, por meio da criação de novos estabelecimentos prisionais. Sendo assim, para demonstrar seu trabalho, o Estado começa o serviço de encarceramento em massa, usando a lógica superficial de que levar um criminoso à prisão, é sinônimo de justiça, e que criar penas mais rígidas é o certo (WERMUNTH, 2019). Como consequência do sistema desigual presente no Brasil na atualidade, e por uma questão histórico-hereditária, aqueles que são usados como bode expiatório deste projeto de serviço são na grande maioria dos casos pessoas de baixa renda e via de regra, pretas, residentes nas periferias dos centros urbanos (ALMEIDA, 2019).

O fato de populações mais vulneráveis serem as principais vítimas de arbitrariedade e abusos Estatais reside em dois fatores principais: primeiramente, após a abolição da escravidão, não foi dado suporte algum aos homens livres, que por falta desse suporte, acabavam recorrendo à trabalhos precários e a moradias em igual situação (ALMEIDA, 2019). Após a republicação, este fator não mudou, uma vez que depois da Proclamação da República, buscou-se implantar no país, uma ordem burguesa, e assim, a população que não trabalhava foi por muito tempo, considerada “vadia” ou “malandra”, os inimigos da ordem e do progresso (WERMUNTH, 2019).

Em seguida, segundo o historiador José Murilo de Carvalho, as tradições repressivas às minorias só persistiram até hoje, pois:

Não se introduziu nenhuma mudança radical na estrutura política e na sua forma de organização social, justamente em virtude da força da cultura política colonial e do fato de que o processo de declaração da independência foi conduzido de forma bastante pacífica, uma vez que foi resultado de negociação entre a elite brasileira, a Coroa Portuguesa e a Inglaterra. O povo assumiu, neste processo, uma postura de simples espectador (CARVALHO, 2003).

Carvalho ainda explica que os moradores de favelas são hoje em dia, os herdeiros das pessoas que um dia foram escravas, enquanto que pessoas que moram em bairros nobres e tem maior poder aquisitivo, e via de regra brancas, são herdeiras dos senhores de Escravos ou de pessoas que na época, não eram afetadas negativamente pelo sistema escravocrata (CARVALHO, 2003). Ou seja, assim como foram herdadas as condições sociais dos seus respectivos antepassados, as perseguições por parte do Estado, a estes mesmos grupos sociais também continuou a mesma (ALMEIDA 2019).

Críticas como estas estão presentes nas pesquisas desenvolvidas pelo já mencionado professor Dr.^o Carlos Berdejó, na sociedade norte-americana, onde o dito mecanismo é amplamente utilizado. Por fim, segundo demais críticas, publicadas em revistas de renome, a barganha processual apenas traz uma falsa sensação de “justiça” às classes detentoras de poder e uma sensação de “serviço feito” aos políticos (*FindLaw's team of legal writers and editors*, 2019).

3.3 REALIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO

Como herança indesejada de sistemas autoritários e mercantilistas, o Sistema Penal é outra instituição que se encontra em uma crise que já perdura há anos. Mesmo com todas as claras denúncias aos crimes cometidos pelo Estado aos Reclusos, a revolta da população é menor, ou até mesmo, são de suporte – pois veem no criminoso, a figura de um monstro, um ser desumanizado (WERMUNTH, 2019).

A consequência clara para o descaso da população às barbáries carcerárias, somente gera um sistema punitivista que falha em garantir os direitos humanos básicos dos criminosos. Ainda que na opinião de alguns, tais pessoas não deveriam ser consideradas “humanas”, é clara as consequências que este desrespeito traz à vida pública, tanto para o indivíduo preso, quanto para a sociedade como um todo (WERMUNTH, 2019).

Primeiramente, as consequências trazidas ao indivíduo, que por falta da devida assistência estatal, falhou em seu processo de ressocialização, é voltar a cometer crimes, não por escolha, mas por preconceito e necessidade (DI OLIVEIRA, 2017). Mesmo que diretamente, os mais afetados são apenas os encarcerados, na prática, os desrespeitos aos Direitos Humanos e da Personalidade no Sistema Carcerário, são um dos principais motivos para o surgimento, propagação, e continuação das organizações criminosas conhecidas como “facções”, como é o caso do Comando Vermelho, Primeiro Comando da Capital, entre outras (MANSO; DIAS, 2018).

Na atualidade existem instituições como a “*Humans Rights Watch*”, que surgiram para serem organismos não governamentais, mas que fazem o papel de fiscalizador – mesmo sem um poder de polícia oficial – das entidades governamentais que desrespeitam os direitos humanos. Ainda, não é incomum encontrar relatos dos próprios detentos e ex-detentos, jornais, entidades como a “HRW”, de casos de tortura, superlotação, falta de materiais de higiene básica, e tortura psicológica, aos presos, tornando então impossível às prisões cumprirem com seu papel ressocializador (MANSO; DIAS, 2018).

Ainda, como apontam os noticiários das grandes mídias, (DOMENICI; BARCELOS, 2019) (ACAYBATA; REIS, 2020), esses desrespeitos ainda têm um público alvo, qual seja a população negra, onde, é importante deixar claro, teve sua presença nos presídios aumentada em mais de 300% desde 2005 até o ano de 2019 (FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019), sendo a maioria das condenações por crimes de menor potencial ofensivo, preventivo ou de tráfico de drogas (ALMEIDA, 2019).

Segundo Roberta Gondim de Oliveira e Paulo Roberto de Abreu Bruno esse aumento exorbitante da população negra nos presídios tem uma origem histórico social, enraizada nos tempos coloniais, quando as penas contra negros, geralmente envolvendo danos físicos, eram muito piores do que contra brancos, fatores estes que segundo os pesquisadores não sofreram alteração com o passar dos anos (2020).

Mesmo após o advento do Código Penal de 1890, após a Lei Áurea, a população recém liberta de escravos, agora muitos desabrigados e desempregados, começaram a ser punidos pelo crime de “vadiagem”, que segundo Bruno:

[...]estabeleceram-se mecanismos de controle sobre parte considerável da população do país (negra, sem trabalho e recursos), que passaram a ser operados pelas forças policiais, em substituição ao papel desempenhado anteriormente pelos

capitães do mato. Tratava-se, portanto, de manter ex-escravos submissos sob o domínio do medo (BRUNO, 2020)

A mencionada perseguição aos “vadios” continuou mesmo após o Código Penal de 1940, este influenciado pelas ideias de Cesare Lombroso e a teoria da “personalidade criminosa” (BRUNO, 2020). Posteriormente, mesmo após mudanças na legislação e até a promulgação de uma nova constituição, não provocou rupturas significativas em determinadas relações sociais no Brasil, como é o caso do sistema carcerário e processual penal nacional (OLIVEIRA, 2020).

Atualmente, conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o Brasil possui uma população carcerária de mais de 700 mil pessoas, sendo 678.506 mil em sistema de reclusão (DEPEN, 2020). Ainda, segundo dados do mesmo relatório cerca de 70% dos presos foram sentenciados ou estão em prisão preventiva por tráfico de drogas ou crimes contra o patrimônio. Ressalta-se ainda, que os crimes hediondos mais praticados e que recebem uma pena maior e mais severa, tem como principal ação o tráfico de drogas.

Em sentindo oposto ao pregado atualmente, o magistrado e pesquisador Luis Carlos Valois argumenta que grande parte dos presos provisórios e até mesmo definitivos não precisariam estar no cárcere se o legislativo, judiciário e a polícia brasileira não estivesse viciada em um direito punitivista, que vê, por exemplo no usuário de drogas, como um bandido – não a toa, inexistente diferença legislativa entre usuário e traficante, ficando a cargo do policial decidir se indicia ou não o sujeito pelo crime. O dito Julgador argumenta ainda que o senso comum de prender é resolver o problema, não passa de uma farsa, tendo em vista que o Estado não possui infraestrutura para suportar tamanha população, e ainda, tal encarceramento em massa apenas elevaria os níveis da insegurança, não diminuiria (VALOIS, 2019).

A título argumentativo, como já explicado em tópico anterior, o sistema de *plea bargaining* não é usado para diminuir o número de presos, ao contrário, ele vem com a ideia de apenas resolver o problema da celeridade judicial (SOUSA, 2019), sendo assim, fazendo um comparativo ao pensamento de Roberta Gondim de Oliveira e Paulo Roberto de Abreu Bruno, o referido mecanismo não traria benefícios ao réu, como pensado a priori, ele serviria como mais um “mecanismos de controle sobre parte considerável da população do país (negra, sem trabalho e recursos)” (BRUNO, 2020)

Assim como demonstrou Carlos Berdejó no sistema processual penal norte americano, o racismo estrutural unido com a crise no sistema carcerário, no contexto brasileiro, são os ingredientes perfeitos para que o Estado passe a legitimar mecanismos que aparentem efetivamente combater a criminalidade, do que de fato combate-la, sendo que conjuntamente a isso, deve ser feito um vasto controle social em minorias étnicas, vítimas do racismo institucionalizado.

4 CONCLUSÃO

O sistema judiciário é moroso em prolatar suas decisões, especialmente em sua vara penal, tudo em razão à alta demanda social por ter seus conflitos resolvidos por intervenção estatal. Entretanto, o problema do tempo que o processo leva para ser julgado é consequência direta também da preocupação dos julgadores – e em parte do legislador – de ter todos os direitos dos réus analisados, mesmo que as vezes tais análises sejam falhas.

Mesmo que os anseios por uma justiça mais célere sejam desejos compreendidos, visto que enquanto não for decidido sobre o caso, não se pode dizer que foi feita a justiça, recorrer a quaisquer métodos para se alcançar o que deseja, é arriscado, principalmente por ter a chance de desrespeitar os direitos dos réus compreendidos pelo devido processo

legal, quais sejam a um tratamento digno, direito ao contraditório e ampla defesa, entre outros.

Como demonstrado no decorrer do texto, existe no país um anseio por justiça, que exige do Estado, punições mais severas e uma visão mais rígida ao criminoso. Contudo, como herança de nosso passado escravocrata e mercantilista, este anseio de justiça é voltado para grupos específicos da sociedade, integrado por comunidade periféricas à sociedade e minorias, como negros.

Além do racismo que sonda as instituições brasileiras, que até hoje encontram reproche ao tentar combatê-las, existe a falta de assistência jurídica gratuita por parte da defensoria a aqueles que a necessitam (FONSECA, 2011), fazendo com que somente aqueles com dinheiro, possam contratar advogados e ter seus direitos defendidos, expondo assim, uma das razões para a discrepância de tratamento para com cidadãos de diferentes áreas da cidade (ADORNO, 2017).

Sendo assim, tratando mais especificamente do *Plea Bargain*, onde os mais afetados com isso seriam as pessoas que já na atualidade sofrem com a falta de assistência jurídica, vemos que além da falta de assistência jurídica, há de se descartar que, institucionalmente falando, o princípio da presunção de inocência seria totalmente destruído, visto que na prática, o Estado passaria a objetivar conseguir confissões rápidas a ter que passar por todo o devido processo legal.

Para ficar ainda mais claro, em uma situação hipotética onde um réu, acusado de ter cometido um crime igualmente hipotético, sob acusações baseadas em provas circunstanciais, é alocado para uma sala de interrogatório, onde lhe é oferecido duas opções: declarar-se culpado, e cumprir com 5 anos de pena, ou recusar a oferta e correr o risco de ser condenado a 15 anos. É importante ressaltar que a acusação pode usar de blefe e alegar que “as chances de o réu em questão ser condenado a 15 anos são grandes”, mesmo que não seja verdade (SOUSA, 2019).

Para um cidadão leigo, tal afronta é terrível, fazendo com que o réu repense se o risco de ir a julgamento e ser condenado a muitos anos, é melhor ou não que cumprir logo com uma sentença menor, mesmo que por um crime que não cometeu. Como dito anteriormente, se o indivíduo, ora leigo, for de uma classe social melhor estruturada, com condições de arcar com despesas de um consultor jurídico, as chances de ele aceitar o acordo são mínimas.

Entretanto, se a mesma oferta por proposta para um jovem que mora em uma periferia, e que pertence a uma minoria étnica, tal oferta pode ser interessante, pois sabe que, como já não bastasse as perseguições institucionais contra esses grupos, ele dificilmente receberá apoio de outras pessoas, especialmente apoio jurídico. Portanto, na prática, de fato, seriam feitas mais prisões, mas, é importante destacar que muitas destas prisões não seriam justas, mas fruto de coerção.

Em outra situação hipotética, onde muitas condenações seriam feitas por meio do *Plea Bargaining*, a consequência indireta que tais sentenças trariam, seria o número ainda maior de reclusos nos sistemas penitenciários do país, que vale destacar, já se encontram em uma situação crítica de superlotação e sob grave influência das facções criminosas. Sendo assim, ao contrário do que se busca, condenar mais pessoas a reclusão, o mais rápido possível, somente iria dar mais “candidatos” a novos membros das facções – os quais veem nas prisões, verdadeiras escolas do crime (DIAS; MANSO, 2018).

Por fim, como se buscou demonstrar no texto, existe sim a possibilidade da aplicação da barganha processual no Brasil, acelerando os processos no judiciário, e dando uma sensação de justiça para a sociedade. Mesmo assim, a aplicação desse mecanismo, seria deturpado por conta da falta de assistência jurídica aos réus e o próprio racismo presente no judiciário. Inobstante, paralelamente ao que analisou o Dr. Carlos Berdejó no sistema judicial e carcerário dos Estados Unidos, por ser o Brasil um país com o racismo bem

presente, como exposto pelo jurista e sociólogo, Dr. Silvio Almeida; a utilização do *plea bargaining* seria tão somente mais um mecanismo de controle de corpos negros e periféricos, não seria um mecanismo para se alcançar justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de Almeida. **Racismo Estrutural**. Sueli Carneiro: Pólen, 2019.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: Um Relato Sobre a Banalidade do Mal**. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1999

BERDEJÓ, Carlos. **Criminalizing Race: Racial Disparities in Plea-Bargaining**. Boston College Law Review, Vol. 59. Boston College: Boston, 2018. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol59/iss4/2>. Acesso em: 02/07/2020.

FindLaw's team. **Plea Bargain Advantages and Disadvantages**. FindLaw, 2019. Disponível em: <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/plea-bargain-pros-and-cons.html>. Acesso em: 05/12/2020.

FISHER, George. **Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America**. Stanford: Stanford University Press, 2003

DERVAN Lucian; EDKINS, Vanessa. **The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem**, 103 J. Crim. L. & Criminology 1 (2013)

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. **A Guerra- A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Todavia, 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

POMIN, Andryelle Vanessa Camilo; BUENO, João Bruno Dacome; FRACALOSSI (org.). **Direitos da personalidade – Temas avançados**. 1º Ed. Maringá-PR: Editora Vivens, 2013.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal Norte-Americano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAPOZA, Hon. Phillip. **A Experiência Americana do Plea Bargaining: A Exceção Transformada em Regra**. Lisboa: Coimbra Editora, 2013.

SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil: O Processo Penal por Meio do Equilíbrio Entre o Utilitarismo Processual e os Direitos Fundamentais do Réu**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WERMUTH, Maiquel Dezordi. **Cultura do Medo e Criminalização Seletiva no Brasil**. Editora Amazon, 2015.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal na Guerra às Drogas**. 3^a ed. Belo Horizonte:
Editora D'Plácido, 2019