



PARECER - Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)

Ref. Indicação nº. 001/2019

Autor: Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal IAB, Dr. Márcio Barandier

Matéria: Anteprojeto de Lei do Executivo denominado “Projeto de Lei Anticrime”, de iniciativa do Ministro da Justiça e Segurança Pública. Tema XII “Medidas para introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade”

Relator: Thiago Bottino

Introdução

O Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros designou-me para elaborar parecer sobre o item XII do Projeto de Lei de iniciativa do Ministério da Justiça e Segurança Pública denominado “Projeto de Lei Anticrime”. O referido item trata da inclusão de soluções negociadas no processo penal e na lei de improbidade administrativa. A designação alerta para a relevância da matéria e urgência da tarefa, o que faço nos termos seguintes.

O “Projeto de Lei Anticrime” foi originariamente divulgado como um documento único, mas posteriormente desmembrado em três diferentes projetos de lei para envio à Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo (PL 881/2019, PL 882/2019 e PLP 38/2019).

Para permitir melhor compreensão do extenso projeto, que acrescenta diversos dispositivos na legislação brasileira a partir de uma inspiração do sistema penal dos Estados Unidos da América (EUA), o presente parecer foi dividido em duas partes: (1) avaliação geral do projeto; e (2) análise das soluções negociadas no processo penal.

1. Avaliação geral do projeto

O projeto que trata especificamente dos Acordos Penais padece de uma falha gravíssima: não apresenta justificativas concretas capazes de recomendar a introdução, no Brasil, de um instituto extremamente criticado em seu país de origem¹.

Trata-se de uma medida absolutamente indispensável para que essa opção legislativa possa ser debatida pelo Congresso e pela sociedade a partir de suas vantagens e desvantagens. Apresentar um projeto criando uma nova possibilidade de composição da lide penal sem esclarecer quais os efeitos e conseqüências pretendidos com a mudança, sem apresentar dados e/ou estudos que indiquem a relação de causalidade entre a modificação legislativa e os objetivos pretendidos, revela uma postura antidemocrática, na medida em que priva a sociedade de entender e discutir os objetivos da reforma.

Ademais, embora criticado nos Estados Unidos, o modelo de acordos faz parte da tradição jurídica daquele país há centenas de anos e está relacionado diretamente com as características, atribuições e competências que os atores processuais (juiz e ministério público) possuem naquele sistema, os quais são radicalmente diferentes daqueles existentes no Brasil.

O direito é uma das formas de expressão da cultura de uma determinada sociedade em um determinado momento histórico. Se os institutos processuais penais são construídos a partir de sistemas penais completamente diferentes, não se pode pretender introduzir um elemento jurídico desenvolvido em outro país sem que haja uma análise mínima acerca de sua adaptação. Nesse ponto,

¹ São inúmeros os artigos acadêmicos que apontam as disfuncionalidades do instituto nos EUA. Vejam-se, por todos: STUNTZ, William J.: **The Collapse of American Criminal Justice**. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctt2jbtht>; ROBERTS, Paul Craig e STRATTON, Lawrence M.: **The Tyranny Of Good Intentions: How Prosecutors and Law Enforcement Are Trampling the Constitution in the Name of Justice**. New York: The Rivers Press, 2000; LANGER, Maximo: **Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure**. American Journal of Criminal Law, Vol. 33, p. 223, 2006; CRESPO, Andrew Manuel: **The Hidden Law Of Plea Bargaining**. Columbia Law Review, Vol. 118, p. 1303, 2018. Disponível em <https://columbialawreview.org/content/the-hidden-law-of-plea-bargaining/>. Há, ainda, um movimento de magistrados demandando modificações na sua utilização. Nesse sentido, uma das vozes mais expoentes é a do Senior Federal Judge Jed S. Rakoff, como se vê do artigo (<https://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/>) e da entrevista (<https://www.youtube.com/watch?v=hVFcMtCjHrg>) referidos.

seria essencial que a exposição de motivos indicasse como o novo instituto seria compatibilizado com o sistema jurídico brasileiro.

Assim como um transplante de órgãos exige uma série de exames de compatibilidade, um “transplante jurídico” também exige que se compreenda que os sistemas jurídicos são diferentes. Introduzir um “corpo estranho” sem ter isso em conta pode simplesmente produzir o efeito inverso, piorando nosso sistema de justiça.

2. Análise das soluções negociadas no processo penal

São dois os dispositivos que se pretende modificar a fim de introduzir o “acordo penal” no sistema processual penal brasileiro, previstos respectivamente nos artigos 28-A (acordo de não-persecução) e 395-A (acordo penal).

2.1) acordo de não-persecução

O acordo de não-persecução não constitui uma inovação total no sistema processual penal brasileiro, mas sim uma espécie de “nova transação penal” (art. 76, da Lei 9.099/95), na medida em que ambos os institutos possuem as características comuns respectivamente ao **momento, requisito e iniciativa** da proposta de solução consensual:

1. São realizados antes do oferecimento de denúncia, finda a investigação preliminar e não sendo caso de arquivamento;
2. São regulados pela pena máxima prevista para o suposto crime (máxima de dois anos para transação penal; máxima inferior a quatro anos para acordo de não-persecução) e dependem de uma análise subjetiva acerca dos antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime;
3. Apresentam a limitação de que seja feito um acordo a cada cinco anos, limitando-se também a possibilidade de outras medidas de solução consensual da lide penal;
4. São propostos por iniciativa do Ministério Público e só podem ser aceitos se o indivíduo for assistido por advogado;
5. São homologados pelo juiz, em audiência, o qual tem poderes de rejeitar a proposta formulada;