

PLEA BARGAIN AND VIOLENT CRIMES: A PARALLEL BETWEEN THE UNITED STATES AND BRAZIL

Felipe de Leon Bellezia de Salles

Luz Maria Romanelli de Castro

Rafael Henrique Martins Fernandes

Rodrigo Ladeira de Araujo Abreu

A plea bargain is a typical example of consensual criminal justice, in which the parties negotiate convictions, sentences and benefits during the time the sentence is served. According to Rodrigo Brandalise, the institute's creation was not the result of a legislative introduction but the procedural agents' initiative. They began to act in a negotiating manner to take shortcuts and facilitate the progress of the proceedings¹.

For criminal cases, plea bargains exist in the United States, Canada, England, Wales, India and Pakistan².

The reason that allowed the idea to spread throughout the American legal system is that the defendant, accused of a crime in the judicial process, can receive a more lenient sentence from the State than if he were tried by a judge or jury, in virtue of collaborating for a faster justice, reducing the number of cases in the courts, and, consequently, saving expenses for the judicial system.

There are four types of plea bargaining in the United States (charge bargaining, count bargaining, fact bargaining and sentence bargaining):

Charge bargaining: it is an agreement in which the prosecutor agrees to reduce the original more serious charge to a less serious charge, in exchange for a plea bargain;

Count bargaining: plea bargaining. It is an agreement in which the prosecutor agrees to drop one or more charges from his list, while keeping the rest. For example, the prosecutor may charge the defendant with robbery and assault. He proposes - and the defendant agrees - to drop the robbery charge and keep the assault charge;

1 BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.

2 Plea Bargain. Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain, April, 2022.

Fact bargaining: negotiation of the facts. In exchange for a judicial confession, the prosecutor agrees to enter into an agreement in which he may omit or modify one or more facts in the indictment that could affect the sentence that would be imposed on the defendant. For example, the defendant was arrested with 5 kg of cocaine, a crime that results in many years in prison (because of quantity). The prosecutor can charge the defendant with possession of less than 5 kg of cocaine, in exchange for a guilty plea, which minimizes the sentence;

Sentence bargaining. The prosecutor agrees to recommend a lighter sentence than would be normal for the committed crime if the defendant pleads guilty or nolo contendere. For example, the defendant may plead guilty to the offense of resisting arrest, and the prosecutor recommends that the judge sentence him to an alternative sentence to imprisonment³.

To approve a plea bargain, the judge must establish that the negotiation between the parties is in the interest of justice. There are two types of acceptance by the judge of the agreement:

1) The plea bargain does not create an obligation on the court to accept it as proposed. The plea bargain is only a recommendation from the prosecutor. And the defendant cannot withdraw the agreement if the judge decides to impose a different sentence than the one agreed upon by the parties;

2) The plea bargain forces the court to accept the prosecutor's recommendation once he accepts it. But the judge can reject the plea bargain if he disagrees with the proposed sentence. In that case, the defendant has the opportunity to withdraw the plea bargain⁴.

By accepting the plea bargain, the defendant waives some defendants' rights including constitutional rights. Thus, if the plea bargain is validated, the defendant will not be entitled to the right to trial by jury court without unnecessary delay; the right to counsel; the right to know the nature of the charges and the evidence against him; the right not to incriminate himself; the right to confront the accusers and to cross-examine.

It is further required for acceptance of the plea bargain that the defendant: admits to conducting punishable by law, understands and admits the charges against

3 MELO, João Ozorio. Faca de dois gumes. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA, <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagensplea-bargain-eua>. April, 2022.

4 Idem.

him, and knows the consequences of the plea bargain and the possible sentences that may be imposed if he goes to trial.

The main advantages of plea bargaining are:

- Trial elimination: it is estimated that 95% of criminal cases end with a plea bargain, while only 5% of criminal cases actually go to trial in the United States;
- Fast processing;
- Resource saving;
- More success with less work: In the US, a prosecutor's career success is measured by a high conviction rate. With plea bargaining, conviction is certain. In addition, they avoid the work of dealing with the burden of proof. Some lawyers also prefer to cut a deal;
- Emptying prisons: Although defendants end up in prison anyway, the sentence will be less in most cases. This increases turnover and, consequently, reduces the length of time defendants stay in prisons;
- Good deal for guilty defendants: In the US, where prison sentences are stringent, reducing the charges or sentence can be a good deal for defendants who know they are guilty of a crime;
- Case Closed: Once the parties reach an agreement and the judge approves it, the case is closed;
- Victims and witnesses: escaping the trauma and pressure of a trial is often the desired option for victims and witnesses. Some citizens, especially retired ones, enjoy serving as jurors. But most prefer to work or stay home.

The disadvantages of a plea bargain are:

- Huge risk to the innocent: Arguably, the most significant disadvantage of plea bargaining is the harm it can cause to innocent defendants. If the defendant knows he is innocent and believes in an acquittal, he risks being convicted and receiving a more significant than reasonable sentence. He can be penalized for not making the deal;
- Cost of innocence: it is not unusual for innocent defendants to agree to plea bargains out of fear;

- Prosecutorial bluff: Often, the negotiation between prosecutors and defendants/lawyers, is honest and well-intentioned. But in every environment, there are malicious professionals. A prosecutor may bluff about his firepower to get a deal, knowing that his case is actually weak;
- Favoring the rich: wealthy defendants, accused of crimes of fraud or corruption, hire a lawyer specialising in litigation, including negotiation, protecting them from being pressured into making a disadvantageous deal in the first place.

Plea deals are not offered in all criminal cases. However, plea deals are offered in the vast majority of criminal cases. Even in murder cases, there will usually be some sort of plea offer. Obviously, murder cases get negotiated by plea agreement much less often than lower-level cases, but in almost every case, there will be some plea offer. And that even includes death penalty cases. Sometimes the state will charge the defendant with a crime and seek the death penalty but then offer a term of life without parole in return for his guilty plea. But there is no right to a plea offer. The state does not have to make a plea offer. They do not have to resolve a case by a plea agreement. They can choose to take any case they want to trial unless the defendant decides only to admit guilt without going to trial⁵.

A plea bargain is a contract between the defendant and the prosecutor. If either side fails to live up to its end of the agreement, the most likely remedy is to go to court to enforce it. In particular, many plea bargains ask a defendant to do something in return for a lesser charge. A prosecutor can revoke the offer if a defendant fails to perform their end of the deal⁶.

Although the use of plea bargain is less frequent in homicide cases, it can occur in several cases of violent crimes, decisively contributing to bringing more agility and sustainability to the criminal justice system, being also an example of a greater degree of existing reliability concerning the justice institutions in the United States.

⁵ Are Plea Deals Offered in All Criminal Cases?, <https://rigneylawindy.com/are-plea-deals-offered-in-all-criminal-cases/>, April, 2022.

Even though the plea bargain institute is not immune to criticism (no mechanism is perfect), it is inevitable that it contributes to increasing the dynamism of the system and reducing the perception of impunity, which is so widespread in Brazil, where the criminal justice system is more overloaded, has less economic resources and, paradoxically, with fewer possibilities of using negotiated justice mechanisms to save time and costs.

To illustrate the importance of plea bargains in the day-to-day life of the criminal justice system in the United States and its use concerning violent crimes, James Novak, a criminal lawyer based in Phoenix, Arizona, explains that “most criminal convictions in Arizona result from Plea Bargain”⁷.

Novak explains that after the parties discuss the case and agree on its resolution, “generally, the defendant must enter a guilty plea with regard to a particular charge or charges in exchange for a more lenient sentence.”⁸

Also according to James Novak, “in a felony case, this may involve pleading guilty to lesser Felony charges or to misdemeanor charges. For example, if the prosecution believes that it would have a difficult time proving a serious bodily injury in felony aggravated assault case, it may be willing to accept a guilty plea for assault, which is a misdemeanor.”⁹

Even in cases of more serious violent crimes such as homicides, plea bargain, despite being an imperfect solution, which can generate injustices, is a way that “the judicial system endorses because they help to avoid the expensive of a trial”¹⁰ since “the costs of capital murder trials are particularly exorbitant because of the complex pretrial motions, lengthy jury selection, and expert witnesses. Appeals are equally costly.”¹¹

Suppose a comparison is made between the United States and Brazil. In that case, the vast possibility of a plea bargain in the North American nation indicates

7 NOVAK, James E. Plea Bargaining in Felony Cases, <https://www.novakazlaw.com/plea-bargainingin-felony-cases.html>, April, 2022.

8 Plea Bargains: In Depth. FindLaw, <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/plea-bargains-in-depth.html>, April, 2022.

NOVAK, James E. Plea Bargaining in Felony Cases, <https://www.novakazlaw.com/plea-bargaining-in-felonycases.html>, April, 2022. 9 Idem

10 FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases>, April, 2022.

11 FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases>, April, 2022.

greater reliability in the institutions since its use. However, the system could be improved, contributing significantly to greater agility and sustainability of the criminal justice system, with reduced costs and waiting times to close court cases.

In Brazil, where the crime rate is considerably higher than in the United States (In 2021, the Brazilian murder rate was 19.3 per 100.000 inhabitants¹², while in the US, it was 6.9 per 100.000 inhabitants¹³) and the waiting time for trial is much longer (in Brazil, it is four years¹⁴, while in the USA, it is 256 days¹⁵), than the plea bargain; if it is not a perfect solution, it can contribute a lot to giving greater agility to the criminal justice system, enhancing the effectiveness of justice.

Unfortunately, although the Anti-Crime Package bill has tried to introduce a similar institute into our system called “barganha”, the Brazilian National Congress withdrew this proposal from the statement in question, having only approved a more restricted version of negotiated justice, the non-prosecution agreement (ANPP), with clear signals sent by the legislative power that there is still not enough confidence that our justice institutions can judiciously use the plea bargain institute.

In conclusion, the Brazilian criminal system needs to advance in negotiated justice to achieve more economy and effectiveness. It will be necessary to expand the possibilities of agreements in Brazil, implement procedures such as the American plea bargain, and reach violent crimes, which could relieve the congestion in our criminal justice system and reduce the high impunity rate in our country.

REFERENCES

A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano. Canal ciências criminais, <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/a-plea-bargaining-no-sistemaprocessual-penal-norte-americano#:~:text=Existe%2C%20tamb%C3%A9m%2C%20a%20Alford%20ou,a%20uma%20pena%20mais%20grave>, April, 2022.

AM tem a maior taxa de mortes violentas do Brasil; SP tem a menor. <https://g1.globo.com/monitor-daviolencia/noticia/2022/02/21/numero-de-assassinatos-cai-7percent-no-brasil-em-2021-e-e-o-menorda-serie-historica.ghtml>, April, 2022.

Are Plea Deals Offered in All Criminal Cases?. <https://rigneylawindy.com/are-plea-deals-offered-in-allcriminal-cases/>, April, 2022.

12 <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2022/02/21/numero-de-assassinatos-cai-7percent-nobrasil-em-2021-e-e-o-menor-da-serie-historica.ghtml>, April, 2022.

13 <https://www.foxnews.com/us/us-murder-rate-violence-big-cities-records>, April, 2022. 14 <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf> 15 www.ncsc.org/eccm, April, 2022.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2021.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>, p. 219.

FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases>, April 2022.

MELO, João Ozorio. Faca de dois gumes. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA, <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagensplea-bargain-eua>. April, 2022.

NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS. Timely Justice in Criminal Cases: What the Data Tells Us, www.ncsc.org/eccm, April, 2022.

NOVAK, James E. Plea Bargaining in Felony Cases, <https://www.novakazlaw.com/plea-bargaining-infelony-cases.html>, April, 2022.

Plea Bargain. Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain, April, 2022.

Plea bargaining. Britannica, <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining/Benefits-of-pleabargaining>, April, 2022.

Plea bargains. Justia, <https://www.justia.com/criminal/plea-bargains/reasons-to-accept-a-pleabargain/>, April, 2022.

Plea Bargains: In Depth. FindLaw, <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/plea-bargainsin-depth.html>, April, 2022.

Proposta de “plea bargain” de Moro é retirada do pacote anticrime por grupo de trabalho da Câmara, <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-dopacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>, April, 2022.

US murder rate highest it’s been in 25 years as big cities shatter records, <https://www.foxnews.com/us/us-murder-rate-violence-big-cities-records>, April, 2022.

PLEA BARGAIN E CRIMES VIOLENTOS: UM PARALELO ENTRE OS ESTADOS UNIDOS E O BRASIL

Felipe de León Bellezia de Salles

Luz Maria Romanelli de Castro

Rafael Henrique Martins Fernandes

Rodrigo Ladeira de Araújo Abreu

A *plea bargain* é um exemplo típico de justiça criminal consensual, em que as partes literalmente negociam condenações, sentenças e benefícios durante o cumprimento da pena. Segundo Rodrigo Brandalise, a criação do instituto não foi fruto de uma introdução legislativa, mas sim da iniciativa dos próprios agentes processuais, que passaram a atuar de forma negocial, a fim de tomar atalhos e facilitar o andamento dos processos¹⁶.

Em feitos criminais, o instituto atualmente existe nos Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, País de Gales, Índia e Paquistão ¹⁷.

O ponto central a permitir o espraiamento da ideia por todo o ordenamento jurídico americano é a de que o réu, acusado de um crime no processo judicial, pode receber uma sentença do Estado mais branda do que se fosse julgado por um juiz ou júri, ao colaborar para uma justiça mais célere, reduzindo o número de processos nos tribunais e, conseqüentemente, poupando despesas para o sistema judiciário.

Existem quatro tipos de *plea bargain* nos Estados Unidos (negociação de acusação, barganha de imputação, barganha de fato e barganha de sentença):

Hay cuatro tipos de *plea bargain* en Estados Unidos (negociación de acusación, negociación de imputación, negociación de hecho y negociación de sentencia):

Negociação de acusação: é um acordo em que o Ministério Público concorda em reduzir a acusação original mais grave para uma acusação menos grave, em troca de uma delação premiada;

Barganha de imputação: é um acordo em que o promotor concorda em retirar uma ou mais acusações de sua lista, mantendo o restante. Por exemplo, o promotor pode acusar o réu de roubo e lesão corporal. Ele propõe - e o réu concorda - retirar a acusação de roubo e manter a acusação da lesão;

Negociação dos fatos: em troca de uma confissão judicial, o promotor concorda em firmar um acordo no qual pode omitir ou modificar um ou mais fatos da acusação que possam afetar a sentença que seria imposta ao réu. Por exemplo, o réu foi preso com 5 kg de cocaína, crime que resulta em pena mais severa (em razão da quantidade). O promotor pode acusar o réu da posse de menos de 5 kg de cocaína, em troca de uma confissão de culpa, resultando em pena menor;

Negociação de sentença. O promotor concorda em recomendar uma sentença mais leve do que seria normal para o crime cometido se o réu se declarar culpado ou não contestar a acusação (*nolo contendere*). Por exemplo, o réu pode se declarar culpado do crime de resistência à prisão, e o promotor recomenda que o juiz o condene a uma pena restritiva de direitos¹⁸.

- 16 BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.
- 17 Plea Bargain. Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain, April, 2022.
- 18 MELO, João Ozorio. Faca de dois gumes. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA, <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagensplea-bargain-eua>. April, 2022.

Para aprovar a *plea bargain*, o juiz deve estabelecer que a negociação entre as partes é do interesse da justiça. Existem dois tipos de aceitação pelo juiz do acordo:

- 1) A *plea bargain* não obriga o judiciário a aceitá-la tal como proposta. Trata-se de uma recomendação do promotor. E o réu não pode desistir do acordo se o juiz decidir impor uma sentença diferente daquela negociada pelas partes;
- 2) A *plea bargain* obriga o magistrado a aceitar a recomendação do promotor. Mas o juiz pode rejeitá-la se não concordar com a sentença proposta. Nesse caso, o réu tem a oportunidade de desistir do acordo ¹⁹.

Ao aceitar a *plea bargain*, o réu renuncia alguns direitos – inclusive direitos constitucionais. Assim, se validada a delação premiada, o réu não fará jus: ao direito de julgamento pelo Tribunal do Júri, sem demora desnecessária; o direito de ser assistido por advogado; o direito de conhecer a imputação e as provas contra ele; o direito de não se autoincriminar; o direito de contestar os acusadores e de interrogar eventuais vítimas e testemunhas.

É ainda exigido para aceitação da *plea bargain* que o réu: admita a prática de conduta punível por lei; entenda e reconheça as acusações contra ele; conheça as consequências da *plea bargain* e as possíveis penas que poderão lhe ser impostas se for a julgamento.

As principais vantagens da *plea bargain* são:

- Eliminação do julgamento: estima-se que 95% dos casos criminais terminam através da *plea bargain*, enquanto apenas os 5% restantes vão a julgamento nos Estados Unidos;
- Rapidez do processo
- Economia de recursos;
- Mais sucesso com menos trabalho: Nos EUA, o sucesso dos promotores em sua carreira vincula-se a uma alta taxa de sucesso nas condenações.

Com a *plea bargaining*, a condenação é certa. Além disso, evitam o trabalho de lidar com o ônus da prova. Alguns advogados também preferem a via da justiça negociada;

- Esvaziamento das prisões: Malgrado não se afaste a prisão dos acusados, na maioria dos casos, a pena será menor. Isso aumenta a rotatividade e, conseqüentemente, reduz o tempo de permanência dos réus nas prisões;

19 Idem.

- Buen negocio para los reos culpables: En los EE.UU., donde las sentencias de prisión son más duras, reducir las acusaciones o penas puede ser un buen negocio para los acusados que saben que son culpables de un crimen;
- Proceso Concluido: Alcanzado el acuerdo y siendo este aprobado por el juez, se da por concluido el proceso;
- Víctimas e testemunhas: escapar do trauma e da pressão de um julgamento é muitas vezes uma opção desejada por vítimas e testemunhas. Alguns cidadãos, especialmente os aposentados, gostam de servir como jurados. Mas a maioria prefere trabalhar ou ficar em casa.

As desvantagens da *plea bargaining* são:

- Víctimas y testigos: Escapar del trauma y de la presión de un juicio es a menudo una opción deseada por las víctimas y los testigos. A algunos ciudadanos, especialmente a los jubilados, les gusta servir como jurados. Pero la mayoría prefieren trabajar o quedarse en casa.

Las desventajas de la *plea bargaining* son:

- Enorme risco para os inocentes: indiscutivelmente, a maior desvantagem da *plea bargaining* é o dano que pode causar aos réus inocentes. Se o réu sabe que é inocente e acredita na absolvição, corre o risco de ser condenado e receber uma sentença maior do que o razoável. Ele pode ser penalizado por não fazer o acordo;
- Custo da inocência: não é incomum que réus inocentes aceitem a *plea bargaining* por medo;
- Blefe da Acusação: muitas vezes, a negociação entre promotores e réus/advogados é séria e bem intencionada. Mas em todos os ambientes existem profissionais maliciosos. Um promotor pode blefar sobre seu “poder de fogo” para conseguir um acordo, sabendo que seu caso é realmente fraco;

- Favorecimento dos ricos: réus ricos, acusados de crimes de fraude ou corrupção, podem contratar um advogado especializado em negociar *plea bargain*. Isso protege o réu de ser pressionado a fazer um acordo desvantajoso.

Acordos não são oferecidos em todos os casos criminais. Contudo, são propostos na grande maioria dos casos criminais. Mesmo em casos de homicídio, geralmente haverá alguma oferta de *plea bargain*. Obviamente, homicídios são negociados com muito menos frequência se comparado com crimes leves, mas em quase todos os casos haverá algum tipo de oferta de *plea bargain*. E isso inclui até casos de pena de morte. Por vezes o estado acusa o réu de um crime pretendendo a pena de morte, mas em seguida oferece uma pena de prisão perpétua sem direito a liberdade condicional, em troca de o acusado admitir sua culpa. Mas não há direito subjetivo a uma oferta de *plea bargain*. O Estado não é obrigado a propor. Eles não têm que necessariamente resolver um caso por acordo. Podem optar por levar qualquer caso a julgamento, a menos que o réu decida tão somente reconhecer sua culpa sem julgamento ²⁰.

A *plea bargaining* é um contrato entre o réu e o promotor. Se qualquer um dos lados não cumprir a parte do acordo, a solução usual será postular em juízo seu cumprimento. Em geral, os acordos impõem ao réu alguma obrigação em troca de uma sanção menor. Se este não cumprir sua parte no acordo, o promotor pode revogar a oferta ²¹.

Embora o uso da *plea bargaining* não seja frequente em homicídios, pode ocorrer em diversos casos de crimes violentos, contribuindo decisivamente para dar mais agilidade e sustentabilidade ao sistema de justiça criminal, sendo também exemplo do alto grau de confiabilidade presente nas instituições de justiça nos Estados Unidos.

Apesar de o instituto não ser imune a críticas (nenhum mecanismo é perfeito), é certo que contribui para aumentar o dinamismo do sistema e reduzir a percepção de impunidade, tão difundida no Brasil, onde o sistema de justiça criminal está sobrecarregado, possui menos recursos econômicos, mas paradoxalmente, detém poucas possibilidades de usar mecanismos de justiça negociada para economizar tempo e custos.

Para ilustrar a importância da *plea bargaining* no dia a dia do sistema de justiça criminal nos Estados Unidos e seu uso em relação a crimes violentos, James

Novak, advogado criminalista de Phoenix, Arizona, explica que “a maioria das condenações criminais no Arizona resultam de *plea bargain*” ²².

Novak explica que, depois que as partes discutem o caso e concordam com sua resolução, “geralmente, o réu deve se declarar culpado em relação a uma ou mais acusações em troca de uma sentença mais branda”.²³

20Are Plea Deals Offered in All Criminal Cases?, <https://rigneylawindy.com/are-plea-deals-offered-in-all-criminal-cases/>, April, 2022.

21

Plea Bargains: In Depth. FindLaw

<https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/pleabargains-in-depth.html>, April, 2022.

22NOVAK, James E. Plea Bargaining in Felony Cases, <https://www.novakazlaw.com/plea-bargainingin-felony-cases.html>, April, 2022. 23Idem

Ainda de acordo com James Novak, “em um caso criminal, isso pode envolver declarar-se culpado da prática de crimes menores ou mesmo contravenções. Por exemplo, se a promotoria acredita que terá dificuldade em provar uma lesão corporal grave em um caso de agressão qualificada, pode estar disposta a aceitar uma confissão de culpa por agressão simples, o que é uma contravenção.”²⁴

Mesmo em casos de crimes violentos mais graves, como homicídios, a *plea bargain*, apesar de ser uma solução imperfeita e que pode gerar injustiças, é um caminho que “o sistema judiciário endossa porque ajuda a evitar o custo de um julgamento”²⁵ já que “os custos dos julgamentos de homicídios são particularmente exorbitantes por conta de complexos requerimentos preliminares, prolongada seleção de jurados e peritos. Recursos são igualmente dispendiosos.”²⁶

Incluso en casos de crímenes violentos más graves, como los homicidios, la *plea bargain*, a pesar de ser una solución imperfecta y que puede generar injusticias, es un camino que “el sistema judicial aprueba porque ayuda a evitar el costo de un juicio”²⁵, ya que “los costos de los juicios de homicidio son particularmente exorbitantes debido a los complejos requerimientos preliminares, a la demorada selección de jurados y expertos. Los recursos son igualmente costosos.”²⁶

Se fizermos uma comparação entre os Estados Unidos e o Brasil, a ampla possibilidade de *plea bargaining* na nação norte-americana, indica uma maior confiabilidade nas instituições, pois sua utilização, ainda que o sistema comporte

aprimoramento, contribui em grande medida para uma maior agilidade e sustentabilidade do sistema de justiça criminal, com redução de custos e tempo de espera para a conclusão dos processos.

No Brasil, onde a taxa de criminalidade é consideravelmente maior do que nos Estados Unidos (em 2021, a taxa de homicídios no Brasil era de 19,3 por 100.000 habitantes²⁷, enquanto nos EUA era de 6,9 por 100.000 habitantes²⁸) e a duração média do processo é muito maior (no Brasil é de quatro anos²⁹, enquanto nos EUA é de 256 dias³⁰), a *plea bargain*, mesmo que não seja uma solução perfeita, pode contribuir muito para dar maior agilidade ao sistema de justiça criminal, aumentando sua efetividade.

Infelizmente, embora o projeto original do Pacote Anticrime previa introduzir em nosso sistema um instituto semelhante chamado “barganha”, esta proposta fora rejeitada pelo Congresso Nacional brasileiro, que aprovou apenas uma versão mais restrita de justiça negociada, o acordo de não-persecução penal (ANPP), com sinais

24Idem

25FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases>, April, 2022.

26FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases>, April, 2022.

27 <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2022/02/21/numero-de-assassinatos-cai7percent-no-brasil-em-2021-eeo-menor-da-serie-historica.ghtml>, April, 2022.

28 <https://www.foxnews.com/us/us-murder-rate-violence-big-cities-records>, April, 2022. 29 <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf> 30 www.ncsc.org/eccm, April, 2022.

claros enviados pelo poder legislativo³¹ de não haver, por ora, suficiente confiança de que nossas instituições de justiça sejam capazes de usar criteriosamente o instituto da *plea bargain*.

Concluindo, o sistema penal brasileiro precisa avançar em termos de justiça negociada para alcançar mais economia e efetividade. Será necessário ampliar as possibilidades de acordos no Brasil, implementando procedimentos como o americano *plea bargaining*, para atingir também crimes violentos, o que poderá aliviar o congestionamento do sistema de justiça criminal e reduzir o alto índice de impunidade em nosso país.

REFERÊNCIAS

A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano. Canal ciências criminais, <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/a-plea-bargaining-no->

sistemaprocessual-penal-norte-americano#:~:text=Existe%2C%20tamb%C3%A9m%2C%20a%20Alford%20ou,a%20uma%20pena%20mais%20grave, April, 2022.

AM tem a maior taxa de mortes violentas do Brasil; SP tem a menor. <https://g1.globo.com/monitor-daviolencia/noticia/2022/02/21/numero-de-assassinatos-cai-7percent-no-brasil-em-2021-e-e-o-menorda-serie-historica.ghtml>, April, 2022.

Are Plea Deals Offered in All Criminal Cases?. <https://rigneylawindy.com/are-plea-deals-offered-in-allcriminal-cases/>, April, 2022.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2021. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>, p. 219.

FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases>, April 2022.

MELO, João Ozorio. Faca de dois gumes. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA, <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagensplea-bargain-eua>. April, 2022.

NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS. Timely Justice in Criminal Cases: What the Data Tells Us, www.ncsc.org/eccm, April, 2022.

NOVAK, James E. Plea Bargaining in Felony Cases, <https://www.novakazlaw.com/plea-bargaining-infelony-cases.html>, April, 2022.

Plea Bargain. Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain, April, 2022.

Plea bargaining. Britannica, <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining/Benefits-of-pleabargaining>, April, 2022.

31 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-dopacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>, April, 2022.

Plea bargains. Justia, <https://www.justia.com/criminal/plea-bargains/reasons-to-accept-a-pleabargain/>, April, 2022.

Plea Bargains: In Depth. FindLaw, <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/plea-bargainsin-depth.html>, April, 2022.

Proposta de “plea bargain” de Moro é retirada do pacote anticrime por grupo de trabalho da Câmara, <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-dopacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>, April, 2022.

US murder rate highest it’s been in 25 years as big cities shatter records, <https://www.foxnews.com/us/us-murder-rate-violence-big-cities-records>, April, 2022.

PLEA BARGAIN Y CRÍMENES VIOLENTOS: UN PARALELO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS Y BRASIL

Felipe de León Bellezia de Salles

Luz Maria Romanelli de Castro

Rafael Henrique Martins Fernandes

Rodrigo Ladeira de Araújo Abreu

La *plea bargain* es un ejemplo típico de justicia penal consensual, en la que las partes literalmente negocian condenas, sentencias y beneficios durante el cumplimiento de la pena. Según Rodrigo Brandalise, la creación del instituto no fue fruto de una introducción legislativa, sino de la iniciativa de los propios agentes procesales, que pasaron a actuar de forma negociadora, a fin de tomar atajos y facilitar el progreso de los procesos²⁹.

En el área criminal, el instituto actualmente existe en los Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Gales, India y Pakistán³⁰.

El punto central que permitió la difusión de la idea por todo el ordenamiento jurídico americano es que el reo, acusado de un crimen en el proceso judicial, puede recibir una sentencia del Estado más indulgente que si fuera juzgado por un juez o jurado, al colaborar para una justicia más rápida, reduciendo el número de casos en los tribunales y, en consecuencia, ahorrando costos para el sistema judicial.

Hay cuatro tipos de *plea bargain* en Estados Unidos (negociación de acusación, negociación de imputación, negociación de hecho y negociación de sentencia):

Negociación de acusación: es un acuerdo en el que la Fiscalía concuerda en reducir la acusación original más grave para una acusación menos grave a cambio de una delación premiada;

Negociación de imputación: es un acuerdo en el que el fiscal acepta retirar una o más acusaciones de su lista, manteniendo el resto. Por ejemplo, el fiscal puede acusar al reo de robo y lesión corporal. Se propone - y el acusado está de acuerdo - retirar la acusación de robo y mantener la de lesión corporal;

29 BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.

30 Plea Bargain. Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain, April, 2022.

Negociación de los hechos: A cambio de una confesión judicial, el fiscal se compromete a firmar un acuerdo en el que puede omitir o modificar uno o más hechos de la acusación que puedan afectar la sentencia que le sería impuesta al reo. Por ejemplo, el acusado fue detenido con 5 kg de cocaína, un crimen que conlleva una pena más severa (en razón de la cantidad). El fiscal puede acusar al reo de posesión de menos de 5 kg de cocaína a cambio de una confesión de culpabilidad, lo que resultaría en una pena menor;

Negociación de sentencia. El fiscal concuerda en recomendar una sentencia más leve de lo normal para el crimen cometido si el acusado se declara culpable o si no impugna la acusación (*nolo contendere*). Por ejemplo, el acusado puede declararse culpable del delito de resistencia al arresto, y el fiscal recomienda que el juez lo condene a una pena restrictiva de derechos³¹.

Para aprobar la *plea bargain*, el juez debe establecer que la negociación entre las partes es en interés de la justicia. Existen dos tipos de aceptación del acuerdo por el juez:

1) La *plea bargain* no obliga al poder judicial a aceptarla tal como se propone. Se trata de una recomendación del fiscal. Y el reo no puede desistir del acuerdo si el juez decide imponer una sentencia diferente de la negociada por las partes;

2) La *plea bargain* obliga al magistrado a aceptar la recomendación del fiscal. Pero el juez puede rechazarla si no está de acuerdo con la sentencia propuesta. En este caso, el reo tiene la oportunidad de desistir del acuerdo³².

Al aceptar la *plea bargain*, el acusado renuncia a algunos derechos - incluso derechos constitucionales. Así, si validada la delación premiada, el reo no podrá requerir: el derecho a un juicio por jurado, sin demora innecesaria; el derecho a ser asistido por abogado; el derecho a conocer la imputación y las pruebas en su contra; el derecho a no autoincriminarse; el derecho a impugnar a los acusadores y a interrogar a posibles víctimas y testigos.

31 MELO, João Ozorio. Faca de dois gumes. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA, <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagensplea-bargain-eua>. April, 2022.

También es necesario para la aceptación de la *plea bargain* que el reo: admita la práctica de conducta punible por ley; entienda y reconozca las acusaciones en su contra; conozca las consecuencias de la *plea bargain* y las posibles penas que se le podrán imponer si va a juicio.

Las principales ventajas de la *plea bargain* son:

- Eliminación del juicio: se estima que el 95% de los casos criminales terminan a través de la *plea bargain*, mientras que solo el 5% restante va a juicio en los Estados Unidos;
- Rapidez del proceso
- Ahorro de recursos;
- Más éxito con menos trabajo: En los Estados Unidos, el éxito de los fiscales en su carrera se vincula a una alta tasa de éxito en las condenas. Con la *plea bargaining*, la condena es una certeza. Además, evitan el trabajo de lidiar con la carga de la prueba. Algunos abogados también prefieren la vía de la justicia negociada;
- Vaciamiento de las prisiones: Malgrado no se aleje de la prisión a los acusados, en la mayoría de los casos la pena será menor. Esto aumenta la rotación y, en consecuencia, reduce el tiempo de permanencia de los reos en las prisiones;
- Buen negocio para los reos culpables: En los EE.UU., donde las sentencias de prisión son más duras, reducir las acusaciones o penas puede ser un buen negocio para los acusados que saben que son culpables de un crimen;
- Proceso Concluido: Alcanzado el acuerdo y siendo este aprobado por el juez, se da por concluido el proceso.
- Víctimas y testigos: Escapar del trauma y de la presión de un juicio es a menudo una opción deseada por las víctimas y los testigos. A algunos ciudadanos, especialmente a los jubilados, les gusta servir como jurados.

Pero la mayoría prefieren trabajar o quedarse en casa.

Las desventajas de la *plea bargaining* son:

- Enorme riesgo para los inocentes: indiscutiblemente, la mayor desventaja de la *plea bargaining* es el daño que puede causar a los reos inocentes. Si el acusado sabe que es inocente y cree en la absolución, corre el riesgo de

ser condenado y recibir una sentencia mayor de lo razonable. Puede ser penalizado por no hacer el acuerdo;

- Costo de la inocencia: no es raro que los reos inocentes acepten la *plea bargaining* por miedo;
- Fanfarroneo de la Fiscalía: a menudo, la negociación entre fiscales y reos/abogados es seria y bien intencionada. Pero en todos los entornos hay profesionales maliciosos. Un fiscal puede fanfarronear sobre su "poder de fuego" para lograr un acuerdo, sabiendo que su caso es realmente débil;
- Favorecimiento de los ricos: reos ricos, acusados de crímenes de fraude o corrupción, pueden contratar un abogado especializado en negociar *plea bargain*. Esto protege al reo de ser presionado para hacer un trato desfavorable.

Los acuerdos no se ofrecen en todos los casos penales. Sin embargo, se proponen en la gran mayoría de estos.. Incluso en casos de homicidio, generalmente habrá alguna oferta de *plea bargain*. Obviamente, los homicidios se negocian con mucha menos frecuencia en comparación con los delitos leves, pero en casi todos los casos habrá algún tipo de oferta de *plea bargain*. Y esto incluye incluso los casos de pena de muerte. A veces el Estado acusa al reo de un crimen pretendiendo la pena de muerte, pero luego le ofrece una cadena perpetua sin derecho a libertad condicional, a cambio de que el acusado admita su culpabilidad. Pero no existe un derecho subjetivo a una oferta de *plea bargain*. El Estado no está obligado a proponer. No necesariamente tienen que resolver un caso por acuerdo. Pueden optar por llevar cualquier caso a juicio, a menos que el reo decida tan solo reconocer su culpabilidad sin juicio ³³.

La *plea bargaining* es un contrato entre el acusado y el fiscal. Si alguna de las partes no cumple con su parte del acuerdo, la solución habitual es postular en juicio su cumplimiento. En general, los acuerdos imponen al reo alguna obligación a cambio de una pena menor. Si este no cumple su parte en el acuerdo, el fiscal puede revocar la oferta ³⁴.

33 Are Plea Deals Offered in All Criminal Cases?, <https://rigneylawindy.com/are-plea-deals-offered-in-all-criminal-cases/>, April, 2022.

34Plea Bargains: In Depth. FindLaw, <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/pleabargains-in-depth.html>, April, 2022.

Aunque el uso de la *plea bargaining* no es frecuente en homicidios, puede ocurrir en diversos casos de crímenes violentos, contribuyendo decisivamente para dar más agilidad y sustentabilidad al sistema de justicia criminal, siendo también un ejemplo del alto grado de confiabilidad presente en las instituciones de justicia en los Estados Unidos.

Aunque el instituto no es inmune a las críticas (ningún mecanismo es perfecto), es cierto que contribuye a aumentar el dinamismo del sistema y reducir la percepción de impunidad, tan difundida en Brasil, donde el sistema de justicia penal está sobrecargado, posee menos recursos económicos, pero paradójicamente, tiene pocas posibilidades de usar mecanismos de justicia negociada para ahorrar tiempo y costos.

Para ilustrar la importancia de la *plea bargaining* en el día a día del sistema de justicia penal en Estados Unidos y su uso en relación con crímenes violentos, James Novak, abogado criminalista de Phoenix, Arizona, explica que "la mayoría de las condenas criminales en Arizona resultan de *plea bargain*"³⁵.

Novak explica que, después de que las partes hayan discutido el caso y hayan concordado con su resolución, "generalmente el reo debe declararse culpable de una o más acusaciones a cambio de una sentencia más leve".³⁶

También de acuerdo con James Novak, "en un caso criminal, esto puede implicar declararse culpable de la práctica de crímenes menores o incluso contravenciones. Por ejemplo, si la fiscalía cree que tendrá dificultades para probar una lesión corporal grave en un caso de agresión calificada, puede estar dispuesta a aceptar una confesión de culpabilidad por agresión simple, que es un delito menor."

37

Incluso en casos de crímenes violentos más graves, como los homicidios, la *plea bargain*, a pesar de ser una solución imperfecta y que puede generar injusticias, es un camino que "el sistema judicial aprueba porque ayuda a evitar el costo de un juicio"³⁸, ya que "los costos de los juicios de homicidio son particularmente exorbitantes debido a los complejos requerimientos preliminares, a la demorada selección de jurados y expertos. Los recursos son igualmente costosos."³⁹

35 NOVAK, James E. Plea Bargaining in Felony Cases, <https://www.novakazlaw.com/plea-bargainingin-felony-cases.html>, April, 2022. 23Idem

36

37 Ídem

38FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases> , April, 2022.

39FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases> , April, 2022.

En Brasil, donde la tasa de criminalidad es considerablemente más alta que en los Estados Unidos (en 2021, la tasa de homicidios en Brasil fue de 19,3 por cada 100.000 habitantes⁴⁰, mientras que en los Estados Unidos fue de 6,9 por cada 100.000 habitantes⁴¹) y la duración media del proceso es mucho más larga (en Brasil es de cuatro años⁴², mientras que en los Estados Unidos es de 256 días⁴³), la *plea bargain*, incluso si no es una solución perfecta, puede contribuir en gran medida para ofrecer mayor agilidad al sistema de justicia penal, aumentando su eficacia.

Infelizmente, embora o projeto original do Pacote Anticrime previa introduzir em nosso sistema um instituto semelhante chamado “barganha”, esta proposta fora rejeitada pelo Congresso Nacional brasileiro, que aprovou apenas uma versão mais restrita de justiça negociada, o acordo de não-persecução penal (ANPP), com sinais

24Ídem

Lamentablemente, aunque el proyecto original del “Pacote Anticrime” preveía la introducción en nuestro sistema de un instituto similar llamado “barganha”, esta propuesta fue rechazada por el Congreso Nacional brasileño, que aprobó solo una versión más restringida de la justicia negociada, el acuerdo de no persecución penal (ANPP), con señales claras enviadas por el poder legislativo⁴⁴ de que no existe, por el momento, suficiente confianza en que nuestras instituciones de justicia puedan utilizar el instituto *plea bargain*.

En conclusión, el sistema penal brasileño necesita avanzar en términos de justicia negociada para lograr más economía y eficacia. Será necesario ampliar las posibilidades de acuerdos en Brasil, implementando procedimientos como el americano *plea bargaining*, para llegar también a los crímenes violentos, lo que podrá aliviar la congestión del sistema de justicia penal y reducir el alto índice de impunidad en nuestro país.

40 <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2022/02/21/numero-de-assassinatos-cai7percent-no-brasil-em-2021-eeo-menor-da-serie-historica.ghtml>, April, 2022.

41 <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf> 30 www.ncsc.org/eccm, April, 2022.

42

43

REFERENCIAS

A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano. Canal ciências criminais, <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/a-plea-bargaining-no-sistemaprocessual-penal-norte-americano#:~:text=Existe%2C%20tamb%C3%A9m%2C%20a%20Alford%20ou,a%20uma%20pena%20mais%20grave>, Abril, 2022.

AM tem a maior taxa de mortes violentas do Brasil; SP tem a menor. <https://g1.globo.com/monitor-daviolencia/noticia/2022/02/21/numero-de-assassinatos-cai-7percent-no-brasil-em-2021-e-e-o-menorda-serie-historica.ghtml>, Abril, 2022.

Are Plea Deals Offered in All Criminal Cases?. <https://rigneylawindy.com/are-plea-deals-offered-in-allcriminal-cases/>, Abril, 2022.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2021. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>, p. 219.

FUNARO, Susan. Plea Bargaining in Capital Murder Cases: Is it fair to victims?, <https://www.legalzoom.com/articles/cort-cases>, Abril 2022.

MELO, João Ozorio. Faca de dois gumes. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA, <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagensplea-bargain-eua>. Abril, 2022.

NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS. Timely Justice in Criminal Cases: What the Data Tells Us, www.ncsc.org/eccm, Abril, 2022.

NOVAK, James E. Plea Bargaining in Felony Cases, <https://www.novakazlaw.com/plea-bargaining-infelony-cases.html>, Abril, 2022.

Plea Bargain. Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain, Abril, 2022.

Plea bargaining. Britannica, <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining/Benefits-of-pleabargaining>, Abril, 2022.

31 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-dopacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>, Abril, 2022.

Plea bargains. Justia, <https://www.justia.com/criminal/plea-bargains/reasons-to-accept-a-pleabargain/>, Abril, 2022.

Plea Bargains: In Depth. FindLaw, <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/plea-bargainsin-depth.html>, Abril, 2022.

Proposta de “plea bargain” de Moro é retirada do pacote anticrime por grupo de trabalho da Câmara, <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-do-pacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>, Abril, 2022.

US murder rate highest it's been in 25 years as big cities shatter records, <https://www.foxnews.com/us/us-murder-rate-violence-big-cities-records>, Abril, 2022.