

Marllon Sousa

Plea Bargaining no Brasil

O Processo Penal por meio do
equilíbrio entre o utilitarismo
processual e os direitos
fundamentais do réu

Prefácio
Márcio André
Lopes Cavalcante

3ª revista
edição atualizada
ampliada

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 2

QUAL É O PROBLEMA DOS PROCESSOS CRIMINAIS NO BRASIL?

O Brasil está entre os países com as maiores taxas de encarceramento do mundo, cujo sistema de justiça criminal enfrenta uma crise sem precedentes. Sendo o maior país da América do Sul, o Brasil é dividido em vinte e seis estados e o Distrito Federal. Com mais de 8.500.000 km²³² e uma população superior a 200 milhões de habitantes,³³ é uma das economias mais importantes do mundo. Infelizmente, os problemas da sociedade brasileira são tão grandes quanto os números anteriores. A má distribuição de renda, o árduo acesso à saúde pública, a falta de investimento no ensino primário³⁴ e os altos níveis de corrupção³⁵ são os principais problemas com repercussão direta no sistema de justiça criminal.³⁶ Tendo em

32. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, SINOPSE DO CENSO DEMOGRÁFICO: 2010 / IBGE. [SÍNTESE DO CENSO DEMOGRÁFICO: 2010 / IBGE] 11 (2011), <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv49230.pdf>.
33. PRICEWATERHOUSE COOPERS, THE LONG VIEW: HOW WILL THE GLOBAL ECONOMIC ORDER CHANGE BY 2050? 4 (2017), <http://www.pwc.com/gx/en/world-2050/assets/pwc-the-world-in-2050-full-report-feb-2017.pdf>.
34. De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, o Brasil é o 75º no Ranking Global de Desenvolvimento Humano, com quase 10% de analfabetos e uma renda mensal per capita em torno de US \$ 330. Para informações adicionais, ver Brasil, U.N. DEV. PROGRAM, <http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/> (última visita em out.12, 2017).
35. Segundo a Transparency International, o Brasil ocupa o 79º lugar no ranking mundial de corrupção. Considerando que o Brasil tem uma das dez maiores economias do mundo, essa é uma posição catastrófica e vergonhosa. Para obter informações adicionais, consulte Índice de percepções de corrupção 2016, TRANSPARENCY INT'L, http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table (última visita em 12 de outubro de 2017).
36. NIKLAS LUHMANN, LAW AS A SOCIAL SYSTEM (Klaus A. Ziegert trans., 2004) (cria uma teoria que considera a sociedade como um sistema primário, dividido em subsistemas interativos como economia, segurança pública, lei, educação, etc.).

mente os inúmeros problemas da sociedade brasileira e sua reflexão no sistema de justiça criminal, este capítulo aborda três³⁷ questões fundamentais – encarceramento em massa, falta de legitimidade do processo penal e lentidão da justiça penal – acerca da crise da justiça penal para fornecer uma visão geral do que está acontecendo no Brasil, justificando-se, ao final, opção da presente obra em focar as atenções nos processos criminais.

2.1. Encarceramento em massa, disparidades raciais e percepções de ilegitimidade

Em tese, pode-se afirmar que o nível de desenvolvimento em uma sociedade pode ser identificado pela igualdade social entre seus membros, refletindo-se diretamente em menores taxas de violência social e de encarceramento de pessoas.³⁸ Considerando que o Brasil possui uma das piores distribuições de renda do mundo,³⁹ níveis elevados de criminalidade como consequência direta da desigualdade social não são surpreendentes.⁴⁰ Talvez, devido à distribuição injusta de renda e ao consequente temor de se ver vítima de ações violentas para se obter “igualdade”, os membros da sociedade brasileira sintam o medo permanente de ser o próximo alvo potencial de qualquer delito.

Embora haja uma percepção comum de que as prisões no país são superlotadas, até 2014, não havia informações precisas, confiáveis ou atualizadas sobre o número de indivíduos presos no país, cuja análise poderia ajudar a entender melhor o problema. Em 2014, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou um estudo: o Diagnós-

-
37. Embora a disparidade racial seja outro problema do sistema de justiça criminal no Brasil, este estudo tratou-a como parte da análise de encarceramento em massa.
 38. João Paulo de Resende & Mônica Viegas Andrade, *Crime Social, Castigo Social: Desigualdade de Renda e Taxas de Criminalidade nos Grandes Municípios Brasileiros*, 41, ESTUDOS ECONÔMICOS 173, 190 (2011).
 39. Rudi Rocha & André Urani, *Distribuição de Renda no Brasil: Um Ensaio Sobre a Desigualdade Desconhecida* 4-8 (Inst. Estud. Trab. E. Soc., Paper, 2005).
 40. *Sobre o tema, confira-se: Karlo Marques Jr., A Renda, Desigualdade e Criminalidade no Brasil: Uma Análise Empírica*, 45 Rev. Econ. NE 34 (2014) (analisando como a melhoria da renda em regiões pobres foi identificada como um fator para explicar a diminuição de homicídios nas áreas examinadas).

tico de Pessoas Encarceradas no Brasil.⁴¹ Em tal estudo a impressão social comum sobre a desigualdade de encarceramento no Brasil se confirmou. Os resultados do CNJ impactaram consideravelmente a sociedade brasileira, aumentando as discussões sobre a eficácia e a finalidade do sistema de justiça criminal. Segundo o relatório, o Brasil tinha a quarta maior população presa do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia.⁴² Em 2014, o Brasil contava com mais de 563.000 indivíduos encarcerados; notadamente, esse número não incluiu indivíduos sob prisão domiciliar,⁴³ sugerindo que o Brasil teria a terceira maior população aprisionada no mundo.⁴⁴ Em dezembro de 2014, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) publicou outro relatório mostrando que a população encarcerada já havia aumentado para mais de 622.000.⁴⁵ O relatório mais recente do DEPEN, de dezembro de 2017, mostrou que o número de presos no Brasil continuou a crescer, registrando mais de 720.000 indivíduos encarcerados.⁴⁶

Dissecando o número de encarcerados no Brasil, é possível verificar alguns resultados interessantes. Em primeiro lugar, indivíduos presos sem condenação final (provisórios)⁴⁷ correspondia a cerca de um terço de todas as pessoas presas em 2014, o que permaneceu constante no relatório de 2017.⁴⁸ A consistência no elevado número de prisioneiros sem condenação final implica em concluir que há

41. CNJ, DIAGNOSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL, 1 (2014), http://www.cnj.jus.br/images/impressao/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf.

42. *Idem*, p. 15.

43. O encarceramento domiciliar é, essencialmente, a prisão em casa.

44. CNJ, *nota supra* 42, p. 6.

45. DEPEN, LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS 25 (2014), <https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>.

46. DEPEN, LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS ATUALIZAÇÃO – JUNHO DE 2016 [RELATÓRIO NACIONAL DE DADOS PENITENCIÁRIOS – ATUALIZADO JUNHO DE 2016] 65 (2017), http://www.justica.gov.br/noticias/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf.

47. Como este estudo explica no Capítulo 3, uma condenação final no Brasil só ocorre quando não há mais oportunidades para apelar da condenação.

48. CNJ, *nota supra* 42, p. 14. Conferir também DEPEN, *nota supra* 48, p. 13.

algo errado com a velocidade dos processos criminais ou com o uso da prisão cautelar no Brasil.⁴⁹

Em segundo lugar, dados sobre o nível de escolaridade da população aprisionada mostram que o encarceramento de indivíduos jovens e analfabetos é um traço atual do sistema de justiça criminal no Brasil.⁵⁰ As acusações mais comuns para os encarcerados são tráfico de drogas e crimes contra o patrimônio (aproximadamente 66% de todos os crimes).⁵¹ Esta constatação indica como a desigualdade na sociedade brasileira pode ter contribuído para o aumento de crimes relacionados ao ataque à propriedade, em um esforço para adquirir bens desejáveis ditados por uma sociedade capitalista de larga escala, voltada para o consumo de massa. Endossando tal conclusão, Karlo Marques Junior explicou que o aumento da renda da parcela mais rica da população brasileira e a estagnação do salário para a parcela mais pobre é um fator que incentiva a criminalidade devido à diferença entre rendas e padrões de consumo impostos pela sociedade.⁵²

Os relatórios do CNJ e do DEPEN sugerem outra característica importante dos prisioneiros no Brasil. O componente racial da população encarcerada indica que apenas 36% são brancos, enquanto mais de 63% são negros.⁵³ Esses números destacam uma sociedade segregada com replicações consideráveis no sistema de justiça criminal. Por exemplo, no Distrito Federal, onde está localizada a capital do país (Brasília), mais de 81% das pessoas presas são negras.⁵⁴ No entanto, como a população total de negros na região Centro-Oeste do Brasil – os estados de Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul

49. As regras sobre prisões cautelares são abordadas no Capítulo 3 deste estudo. Por ora, observe que o atual CPP, nos Artigos 311 a 313, estabelece os principais regulamentos sobre prisões antes da execução da pena, que podem ser divididos em prisão temporária e preventiva, dependendo de quando a pessoa é presa. Sob essa classificação, a taxa de prisão provisória nos Estados Unidos seria significativamente maior do que o valor atual.

50. DEPEN, *nota supra* 47, p. 46. Ver DEPEN, *nota supra* 48, p. 34.

51. DEPEN, *nota supra* 48, pp. 34, 43, 65.

52. Marques Jr., *nota supra* 44, pag. 44.

53. *Id.*, p. 36. Cf. DEPEN, *nota supra* 48, p. 61.

54. *Id.*, p. 37.

e Distrito Federal – representa apenas 6% de todos os negros no Brasil,⁵⁵ o número de negros presos no Distrito Federal é espantoso.

Após a análise dos dados de encarceramento no Brasil, a conclusão óbvia é que algo está errado com o sistema penal e uma possível causa pode estar diretamente ligada ao processo criminal brasileiro. O alto número de presos negros, pobres, analfabetos e com baixa escolaridade, indica que a desigualdade de distribuição de renda no Brasil tem graves consequências ao sistema de justiça criminal.⁵⁶ De fato, Karlo Marques Junior ensina que o Brasil é muito sensível às questões sociais ligadas à renda e à desigualdade. Contudo, segundo ao autor, o foco nas políticas que aliviam a pobreza e a distribuição de renda, ou a reformulação das políticas de segurança pública, parece ser o caminho necessário para o Estado brasileiro resolver o grave problema da criminalidade.⁵⁷

Além disso, o baixo número de presos⁵⁸ condenados por crimes de colarinho branco,⁵⁹ associado ao elevado número de encarceramentos sem condenação final (presos provisórios), são indícios claros de que o Brasil tem sérios problemas relacionados ao seu processo penal.⁶⁰ Afinal, o que mais explicaria o número esmagador de pessoas presas sem condenação no Brasil?

55. DIRETORIA DE PESQUISAS – DPE – COORDENAÇÃO DE POPULAÇÃO E INDICADORES SOCIAIS – COPIIS., ESTIMATIVAS DA POPULAÇÃO RESIDENTE NO BRASIL E UNIDADES DA FEDERAÇÃO COM DATA DE REFERÊNCIA EM 1º DE JULHO DE 2014, 1 (2014), ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2014/estimativa_dou_2014.pdf.

56. Considerando que o único propósito desta obra é o procedimento criminal, eu não exploro as razões criminológicas para o 4º lugar do Brasil no ranking de pessoas presas no mundo.

57. Marques Jr., *nota supra* 41, p. 44–45.

58. De acordo com o relatório DEPEN, em 2014, menos de 1% dos presos condenados no Brasil estavam relacionados a crimes do colarinho branco. Veja DEPEN, *nota supra* 45, pp. 80, 32.

59. Esse termo foi cunhado por Edwin Sutherland em 1940. Sobre: Edwin H. Sutherland, *White-Collar Criminality*, 5 Am. Soc. Rev. 1 (1940) (fornece informações adicionais sobre crimes de colarinho branco).

60. Por exemplo, em junho de 2016, havia mais de 726.000 presos no Brasil, incluindo aqueles que foram condenados e aqueles que aguardavam julgamento. Entre eles, apenas 669 presos estavam envolvidos em casos de corrupção. Veja DEPEN, *nota supra* 47, pp. 42, 65.

Depois de examinar o número atual de prisioneiros e a disparidade social das pessoas encarceradas no Brasil, é necessário dedicar algum tempo à legitimidade do sistema de justiça criminal no Brasil. O vocábulo “legitimidade” pode ter diferentes significados, de acordo com o contexto em que é aplicado. A definição lexical do termo significa a qualidade ou o estado de ser legítimo,⁶¹ o fato de que algo é justo e razoável, ou o fato de que algo é legal.⁶² Ian Hurd afirmou que a legitimidade é comumente definida na ciência política e na sociologia como a crença de que uma regra atribui a uma instituição ou a líder o direito de governar.⁶³ Seria um julgamento de um indivíduo sobre a legitimidade de uma hierarquia entre regra ou governante e o sujeito, bem como as obrigações do subordinado em relação à regra ou ao governante.⁶⁴

Cynthia Alkon afirmou que os psicólogos sociais usam o termo “legitimidade” tanto quando analisam o motivo das pessoas seguirem a lei, bem como ao estudarem atitudes em relação aos tribunais, à aplicação da lei e ao governo em geral.⁶⁵ Cynthia Alkon continua pontuando que a legitimidade examina se a lei, em si, é percebida como legítima e se as autoridades ou instituições jurídicas são consideradas legítimas.⁶⁶ Segue afirmando que a legitimidade é um precursor-chave do consentimento e aceitação voluntária da lei e das autoridades legais,⁶⁷ concluindo que sociedades onde há uma percepção geral sobre a obediência à lei tendem a mostrar uma crença mais forte nos benefícios da lei, enquanto sociedades

61. *Legitimacy*, MERRIAM-WEBSTER DICTIONARY (2017), <https://www.merriam-webster.com/dictionary/legitimacy> (Última visita em 03 de maio de 2017).

62. *Legitimacy*, CAMBRIDGE DICTIONARY (2017), <http://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/legitimacy> (Última visita em 03 de maio de 2017).

63. Ian Hurd, *Legitimacy*, em ENCYCLOPEDIA PRINCETONIENSIS: THE PRINCETON ENCYCLOPEDIA OF SELF-DETERMINATION, <https://pesd.princeton.edu/?q=node/255> (Última visita em 14 de outubro de 2017).

64. *Id.*

65. Cynthia Alkon, *Plea Bargaining as a Legal Transplant: A Good Idea for Troubled Criminal Justice Systems?*, 19 TRANSNAT'L CONTEMP. PROBS. 355, 377 (2010).

66. *Id.*

67. *Id.*

com uma percepção negativa de conformidade com a lei tendem a mostrar atitudes que não respeitam a lei.⁶⁸

Com essas considerações em mente, potencialmente, a legitimidade dos processos criminais⁶⁹ está diretamente relacionada ao nível de correspondência das expectativas dos cidadãos em relação ao resultado e à velocidade dos julgamentos das ações penais. Notadamente, as taxas de condenação em casos relacionados aos delitos lavagem de dinheiro, crimes de colarinho branco, corrupção e outras infrações importantes são baixas no Brasil, levando a uma avaliação abaixo da média do poder judiciário.⁷⁰

A definição de legitimidade sugere que o sistema de justiça criminal brasileiro não tem respaldo entre a população, particularmente no que tange ao processo penal. Verifica-se que a sociedade brasileira perdeu a fé em seu sistema de justiça criminal,⁷¹ devido às baixas taxas de condenações por crimes de colarinho branco, bem como graças à corrupção e outras infrações sem punição se relacionadas a réus ricos, sem falar na descrença pelo o alto número de indivíduos pobres e negros aprisionados.⁷² Se ninguém deveria

68. *Id.*, p. 383.

69. Ver *infra* Seções 3.4 e 3.5 para mais informações sobre a reflexão da presunção de inocência no Brasil.

70. De acordo com o Relatório da CIJ de 2017, 81% da população acha que o Judiciário está muito lento em dar resultados; 81% consideram isso muito caro; 78% acham que não é honesto; 73% consideram difícil acessar o ramo judiciário; 73% disseram que o judiciário é incompetente para resolver problemas; e 66% não consideram seus membros imparciais. Ver Luciana de Oliveira Ramos e outros, Relatório ICJBrasil – 1º SEM 2017, FGV DIREITO 32, 16 (2017).

71. Como uma nota secundária, nos Estados Unidos, o nível de confiança no sistema de justiça criminal permanece estável em níveis elevados. *Sobre: AMERICAN BAR ASSOC., PERCEPTIONS OF THE U.S. JUSTICE SYSTEM* 32 (1999), https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/abanews/1269460858_20_1_1_7_upload_file.authcheckdam.pdf. *Veja também: State of the State Courts: A 2017 NCSC Public Opinion Survey*, NAT'L CENTER FOR STATE COURTS (2018), <https://www.ncsc.org/~/media/Files/PDF/Topics/Public%20Trust%20and%20Confidence/State-of-the-State-Courts-2017-slides.ashx> (Última visita em 13 de setembro de 2018).

72. De acordo com um relatório anual divulgado pela Fundação Getúlio Vargas – o Índice de Confiança na Justiça Brasileira que mede o nível de confiança no judiciário brasileiro – 81% dos cidadãos entrevistados responderam que os julgamentos no Brasil são muito lentos; 74% não confiam no Supremo Tribunal Federal (STF) e apenas 24% da população confia no Poder Judiciário. Cf. Oliveira Ramos e outros, *nota supra* 69, 13-17.

receber tratamento privilegiado em uma sociedade organizada sob o regime de um estado de democrático de direito, com *status* de igualdade de todos perante a lei, por que uma pessoa acusada de cometer crime de colarinho branco ou corrupção raramente enfrenta prisão? Por que os condenados abastados demoram tanto para começar a cumprir sua sentença?

Desde 2014, no entanto, o Brasil tem mostrado uma leve mudança nas percepções sociais da legitimidade em razão de uma abordagem um pouco mais ativa da justiça penal em casos importantes, levando a julgamentos mais rápidos e condenações finais com ritmo que não é o comum no poder judiciário criminal brasileiro. No caso Mensalão,⁷³ por exemplo, o Supremo Tribunal Federal (STF) condenou réus importantes, incluindo o ex-ministro José Dirceu, no que foi considerada uma decisão notável, considerando o histórico de impunidade para casos dessa natureza.⁷⁴ Além disso, investigações levadas a cabo pela Operação Lava-Jato⁷⁵ revelaram o

73. A acusação era de que figuras importantes do governo brasileiro, entre 2003 e 2007, usaram suas funções públicas e influenciaram para cometer uma variedade de crimes incluindo corrupção, suborno, lavagem de dinheiro, etc. Este foi o primeiro grande caso criminal, a Ação Penal nº 470, em que o STF tinha jurisdição original, resultando na condenação de mais de vinte acusados, incluindo congressistas, ex-ministros de Estado, etc.

74. José Dirceu era o principal ministro do Governo Lula, equivalente à Secretaria de Estado dos EUA.

75. Segundo o site da Procuradoria Geral da República, o nome do caso, Lava Jato, deriva do uso de uma rede de postos de gasolina e lavagem de carros para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial foi consagrado. A operação Lava Jato foi a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro de todos os tempos no Brasil. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, a maior empresa do estado, esteja na casa dos bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a empresa. No início da investigação, em março de 2014, na justiça federal de Curitiba, quatro organizações foram investigadas e processadas, lideradas por Doleiros, operadoras do mercado de câmbio paralelo. O Ministério Público Federal posteriormente coletou provas de um imenso esquema criminal de corrupção envolvendo a Petrobras. Nesse esquema, que durou pelo menos dez anos, grandes empreiteiros organizados em cartéis pagavam propinas a altos executivos do Estado e outros agentes públicos. O montante do suborno variou de 1% a 5% do número total de bilhões de contratos superfaturados. Este suborno foi distribuído pelos operadores financeiros do esquema, incluindo os tesoureiros investigados na primeira etapa. Sobre: Caso Lava-Jato, MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL (2017), <http://lavajato.mpf.mp.br> (última visita em 20 de outubro de 2017).

maior esquema de corrupção na história do Brasil, cujas ações penais daí decorrentes acarretaram condenações do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva,⁷⁶ ex-ministros, o CEO da maior construtora do Brasil, e diretores executivos da Petrobrás (a maior empresa do Estado brasileiro).

Inobstante os exemplos citados, investigações revelando grandes esquemas de corrupção e outros delitos graves de colarinho branco não terão resultados efetivos se os processos criminais no Brasil continuarem morosos. Isso porque o cenário atual mostra que o processo penal tem sido um instrumento apenas para enviar pobres, pessoas sem educação formal e negras para a cadeia, enquanto permite que réus ricos permaneçam em suas casas confortáveis. A legitimidade do processo penal deve ser resgatada, quebrando-se as barreiras burocráticas atuais para introduzir mecanismos de resolução mais rápida dos casos, de modo que todos os responsáveis por cometimento de crimes respondam por seus atos, não importando o tipo penal, cor da pele e, principalmente, a classe social.

2.2. Processos criminais: lentidão, explosão de casos e burocracia

A. Julgamentos lentos

Embora um dos principais propósitos dos processos criminais seja condenar os culpados e absolver os inocentes, o propósito essencial de uma ação penal deve ser o de estabelecer limites ao poder do Estado de aplicar sanções, proporcionando “paridade de armas” entre a acusação e a defesa.⁷⁷ No entanto, atingir tal objetivo não é tão fácil quanto parece, e, no Brasil, esse aspecto soa mais como fantasia do que como realidade. Os processos criminais no Brasil podem levar mais de uma década para chegar a uma determinação

76. Até o fechamento desta edição, não havia condenação definitiva, transitada em julgado, do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva em processos relacionados à Operação Lava-Jato. Já havia sido condenado em primeira e segunda instância, em aos menos um caso.

77. AURY LOPES JR., FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL: INTRODUÇÃO CRÍTICA, 31 (3ª ed. 2017).

final,⁷⁸ dependendo da complexidade do caso, do tribunal em que se encontra ou da natureza do processo.

No Brasil, a fase de julgamento, ou a instrução processual penal, em regra, é bem mais longa do que se verifica no sistema legal dos EUA.⁷⁹ De fato, o Brasil considera o sistema recursal uma continuação do processo criminal porque o réu só pode ser considerado culpado após o julgamento final do último recurso possível.⁸⁰ Tal interpretação é um resultado natural da presunção de inocência, pois a Constituição Brasileira declara que nenhuma pessoa pode ser considerada culpada antes de uma condenação definitiva, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.⁸¹ Por outro lado, um processo criminal nos Estados Unidos é considerado completo após a condenação e imposição de sentença. Naquele país, os réus geralmente começam a cumprir pena por essa sentença, mesmo se apelarem da condenação imposta na sentença.⁸²

A Constituição brasileira estabeleceu a presunção de inocência como um direito fundamental, criando uma garantia que permite que os réus permaneçam livres, mesmo após sua condenação, se houver

-
78. O relatório do CNJ afirma que a duração média de um caso nos tribunais estaduais brasileiros é de pouco mais de seis anos e sete anos nos tribunais federais. Infelizmente, os números combinam cortes civis e criminais, o que dificulta a medição da exata lentidão dos processos criminais no Brasil. Sobre: CNJ, JUSTICA EM NUMEROS 2016 [JUSTIÇA EM NÚMEROS 2016] 70 (2016), <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf> (última visita em 5 de abril, 2017).
79. DALE A. SIPES & MARY ELSNER ORAM, ON TRIAL: THE LENGTH OF CIVIL AND CRIMINAL TRIALS (1988).
80. *Infra* capítulo 3.
81. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 5 (LVII).
82. *E.g.*, FED. R. CRIM. P. 38 (Os Tribunais Federais devem suspender as sentenças de morte se o réu apelar, o que significa que não há uma regra obrigatória para suspender as sentenças em casos sem sentença de morte. Sobre: Shein, Marcia. PRESUMED INNOCENT? NOT DURING A FEDERAL APPEAL. FEDERAL CRIMINAL LAW CENTER (2012), <https://federalcriminallawcenter.com/2012/03/presumed-innocent-not-during-a-federal-appeal/> (última visita em 7 de março de 2019) (Afirma que a prática diária dos Tribunais Federais mostra que os acusados geralmente permanecem presos mesmo quando estão apelando). *Em sentido contrário*, Harvey, Kathleen A et al. *Disaster on the Horizon: It's Post-'Conviction' Time; Do you know where your alien client is?*, 73 J. KAN. B. ASS'N 16, at 22 (2004) (afirmando que "em geral, a condenação de um estrangeiro legalmente presente nos Estados Unidos que ainda está sob recurso direto não é considerada uma condenação por inadmissibilidade ou propósitos de deportação").

algum tipo de recurso pendente de julgamento.⁸³ Embora bem-intencionado, o princípio contribui para a sensação de impunidade, já que os réus ricos geralmente podem apresentar muitos recursos, atrasando o julgamento final por anos.⁸⁴ Os réus em processos criminais por crimes de colarinho branco, corrupção e crimes correlacionados frequentemente apresentam vários recursos resultando em atrasos de tramitação e condenações tardias.⁸⁵ O ritmo lento dos julgamentos frequentemente acarreta a prescrição. Em outros casos, os réus até mesmo morrem antes de terminar o julgamento sem cumprir pena alguma pelo crime cometido.⁸⁶ Devido à morosidade do processo penal, muitos brasileiros argumentam que aqueles que cometem um crime só vão para a cadeia se não puderem arcar com os custos do sistema recursal.

Esse pensamento comum indica a seletividade do sistema de justiça criminal dirigido a indivíduos menos privilegiados, que são estereotipados como uma ameaça à estabilidade e à segurança pública em uma sociedade ditada por um sistema capitalista.⁸⁷ Por exemplo,

83. Veja *infra* Capítulo 3 para uma explicação sobre algumas situações especiais em que os acusados podem permanecer na prisão enquanto aguardam a decisão do seu recurso.

84. Esta obra abordará detenções posteriores prisões preventivas como exceções do encarceramento antes das condenações.

85. O Ministério Público Federal (MPF) divulgou uma campanha chamada 10 Medidas Contra a Corrupção. A Medida #4 busca maior eficiência no processo de apelação no Brasil. Segundo o MPF, é comum que processos envolvendo crimes graves e complexos, como crimes de colarinho branco, levem mais de quinze anos em recurso após a condenação. Isso ocorre, por exemplo, com o “Caso Banestado” (Processo n. 2003.70.00.039531-9, da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba), que condenou os réus por crimes de gestão fraudulenta e apropriação indébita do dinheiro de uma instituição financeira pública, o Banco Banestado. Neste caso, como em casos semelhantes, a defesa utilizou estratégias para retardar o caso – apelos sucessivos de pedido de esclarecimento da sentença – que foram reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça como comportamento de defesa abusivo. Tal atraso aumenta um ambiente de impunidade, mesmo quando há um mero adiamento da punição, o que incentiva a continuação dos crimes. A fim de contribuir para um processamento eficiente dos recursos sem prejudicar o direito de defesa, a Medida 4 propõe onze alterações específicas, todas ao Código de Processo Penal (CPP). Cf. Dez Medidas Contra a Corrupção – Conheça as Medidas, DEZ MEDIDAS, <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas> (última visita em 13 de agosto de 2018).

86. Infelizmente, esse resultado ainda é comum em casos relacionados a crimes contra ex-prefeitos, governadores e congressistas, que geralmente têm idade avançada quando o julgamento começa e – devido à lentidão do processo – morrem sem uma condenação final, levantando preocupações de impunidade entre cidadãos.

87. CHRISTIANO FALK FRAGOSO, *AUTORITARISMO E SISTEMA PENAL*, 289 (2015).

um ex-governador do Estado de Minas Gerais, foi acusado de desvio de US\$ 3,5 milhões quando patrocinou inscrições para eventos esportivos do governo durante sua campanha pela reeleição em 1998.⁸⁸ O caso levou onze anos para chegar aos tribunais superiores, quase duas décadas após o crime ter sido cometido. O réu somente foi condenado em 2015 por peculato e lavagem de dinheiro. Recorreu, e a sentença foi confirmada em agosto de 2017 pelos juízes da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Em abril de 2018, interpôs outro recurso nesta mesma Câmara, e três dos cinco juízes votaram para manter a condenação. Depois disso, o réu recorreu ao STF tentando reverter a condenação, mas o recurso foi negado. Situações como esta são um bom exemplo de como os réus com posses usam a complexidade do processo criminal no Brasil para adiar as condenações, levantando dúvidas sobre a legitimidade da justiça.

B. O volume processual nas cortes criminais

Como o objetivo deste capítulo é apresentar os principais problemas do sistema de justiça criminal no Brasil, este não é o lugar para conduzir uma análise aprofundada da carga de trabalho judicial em cada tribunal do país. Com essa limitação em mente, esta pesquisa amostrou um estudo desenvolvido pelo CNJ sobre o cotidiano de trabalho de juízes no Brasil por meio do Censo Nacional do Poder Judiciário.⁸⁹ Além disso, foram usados os números recebidos da Divisão de Estatística do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que refletiram o trabalho de juízes com jurisdição criminal nas principais capitais dos estados do TRF da 1ª Região no Brasil.

Como mostra a Figura 1, em verde escuro, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região é a maior Corte Federal no Brasil, cobrindo cerca de 80% do território do Brasil. O Tribunal tem jurisdição

88. Gil Alessi, *Eduardo Azeredo, Tucano Mais Graduado já Condenado, se Entrega à Polícia*, EL PAÍS (23 DE MAIO, 1996), https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/23/politica/1527083752_882627.html (última visita em 13 de agosto de 2018).

89. CENSO DO PODER JUDICIARIO 2013 – MAGISTRADOS – TRF DA 1A REGIÃO, 19 (2013), http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Censo/Relatórios_Magistrados/TRFs/Magistrados_-_TRF_da_1ª_Região.pdf.

Capítulo 4

ENTENDENDO O PLEA BARGAINING NORTE-AMERICANO

O presente capítulo avalia o *plea bargaining* nos EUA; explica o motivo de o sistema legal norte-americano ser escolhido como parâmetro de comparação nesta obra; aborda a definição do termo *plea bargaining*; aponta algumas reflexões sobre a história do *plea bargaining* nos Estados Unidos e esclarece os fundamentos filosóficos dessa prática tão difundida naquele país. Além disso, analisa as regras federais e estaduais sobre o assunto, com o objetivo de extrair as principais características do modelo estadunidense de *plea bargaining*, antes de terminar com uma apresentação das principais críticas ao *plea bargaining* norte-americano.

4.1. Considerações preliminares

Quase todos os artigos de periódicos jurídicos que tratam do *plea bargaining*, sejam publicados nos Estados Unidos ou no exterior, começam apontando que a barganha processual é responsável por uma porcentagem maciça de condenações no sistema de justiça criminal norte-americano.³¹⁹ E esta asserção é completamente precisa.

Exemplificando como é comum o *plea bargaining* no contexto do sistema de justiça criminal norte-americano,³²⁰ durante o período de 12 meses, terminando em 30 de junho de 2017, havia 75.208 réus

319. E.g., Milton Heumann, *A Note on Plea Bargaining and Case Pressure*, 9 L. & Soc'y Rev. 515, 515 (1975). Veja Albert W. Alschuler, *Plea Bargaining and its History*, 79 COLUM. L. REV. 1, 1 (1979). Veja também JENIA I. TURNER, PLEA BARGAINING ACROSS BORDERS 7 (2009).

320. Para o propósito desta obra, o número casos em Tribunais Federais foi escolhido como parâmetro de comparação, apesar da consciência de que existem muito mais não-condenações nos estados, particularmente em casos de contravenção, fazendo

em ações criminais em todas as cortes federais dos EUA.³²¹ Entre os acusados, apenas 6.321 não foram condenados.³²² Os casos de não condenação foram divididos em casos rejeitados (6.054) e casos em que os réus foram absolvidos, seja por meio de julgamentos por juízes togados (73) ou por julgamentos por júri (194).³²³ Por outro lado, entre os casos que resultaram em condenações, o uso do procedimento do *plea bargaining* resultou em 67.320 condenações, enquanto condenações por julgamentos por juízes togados em processos criminais foram apenas 179, e os julgamentos por júri foram 1.388.³²⁴

Estes números sugerem que o procedimento de *plea bargaining* foi responsável por resolver 89,5% de todos os casos criminais nos tribunais federais estadunidenses no período examinado. Além disso, considerando a proporção de réus condenados que se declararam culpados (*plead guilty*) ou condenados por juízes togados ou pelo tribunal do júri, o equilíbrio da equação é surpreendente: *plea bargaining* representaram 97,7% de todas as condenações em processos criminais nas cortes federais dos EUA durante o mesmo período de 12 meses.

Esses números podem indicar o motivo de o *plea bargaining* ter se tornado uma característica essencial do sistema de justiça criminal dos EUA. O domínio das negociações no processo penal em terras norte-americanas pode funcionar como uma justificativa para a adoção do modelo de *plea bargaining* em muitos países ao redor do mundo que importaram tal prática jurídica em seus sistemas legais,³²⁵ ou pode atuar como um alerta em países que advogam contra a adoção de barganha em seus modelos internos de processo penal.

com que a taxa geral de condenação das barganhas processuais nos Estados Unidos seja muito menor.

321. Sobre: U.S. DISTRICT COURTS—CRIMINAL DEFENDANTS DISPOSED OF, BY TYPE OF DISPOSITION AND OFFENSE, DURING THE 12-MONTH PERIOD ENDING JUNE 30, 2017 (2017), http://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/stfj_d4_630.2017.pdf.

322. Idem.

323. Idem.

324. Idem.

325. FAIR TRIALS, THE DISAPPEARING TRIAL: TOWARDS A RIGHTS-BASED APPROACH TO TRIAL WAIVER SYSTEMS 4 (2016), <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2017/04/Report-The-Disappearing-Trial.pdf> (observando que a formalização, adoção e uso de sistemas de dispensa de julgamento claramente aumentaram dramaticamente nos últimos vinte e cinco anos atingindo mais de sessenta países hoje).

Não obstante a importância incontestável dessa prática no sistema legal dos EUA, o que significa a expressão *plea bargaining*? O *plea bargaining* é obviamente uma prática de longa data nos processos criminais americanos, mas a tradição não é uma definição satisfatória da prática, sendo necessário apelar para estudiosos e outras fontes no sistema legal americano, a fim de se extrair um conceito preciso desta prática generalizada no processo penal daquele país.

Embora seja possível identificar algumas consistências em conceitos de *plea bargaining* entre autores e estudiosos americanos, não é possível afirmar a existência de apenas uma definição correta da expressão. Por exemplo, a Regra 11 do Regulamento Federal de Procedimentos Criminais prevê a utilização do *plea bargaining* em juízos federais, mas não define o que seja o instituto.

A organização não-governamental *Fair Trials* conceitua *plea bargaining* como um acordo negociado oferecido pelo promotor pelo qual um acusado confessa sua culpa e abdica do direito a um julgamento pelo juiz ou pelo júri, em troca por algum benefício do governo, provavelmente uma sentença reduzida ou não oferecimento de certas acusações.³²⁶ O ONG *Fair Trials* estabelece limites claros à definição de *plea bargaining* quando o considera um instituto que dispensa o julgamento da causa, naquilo comumente chamado de *trial waiver* pelo direito norte-americano.³²⁷

Analisando trabalhos acadêmicos de diversos autores norte-americanos, este estudo identificou conceitos razoáveis de *plea bargaining*. Milton Heumann³²⁸ definiu a prática como o processo pelo qual o réu renuncia ao seu direito de ir a julgamento em troca de uma redução na acusação/sentença.³²⁹ A definição expressa um conceito médio de *plea bargaining* porque o autor identificou seus dois elementos essenciais – a confissão e a expectativa de receber um benefício do promotor, do juiz ou de ambos. De fato, quase

326. FAIR TRIALS, DEFENDING THE HUMAN RIGHT TO A FAIR TRIAL: WHAT IS PLEA BARGAINING? A SIMPLE GUIDE (Oct. 16, 2017 4:02 PM), <https://www.fairtrials.org/what-is-plea-bargaining-a-simple-guide/>.

327. FAIR TRIALS, *nota supra* 326, p. 3.

328. O autor é um dos nomes mais referenciados no estudo da barganha processual norte-americana.

329. Heumann, *nota supra* 320, p. 515.

todos os estatutos pesquisados nos Estados Unidos se consideram o *plea bargaining* como uma etapa pré-processual.³³⁰

Albert Alschuler³³¹ conceitua o *plea bargaining* como a troca de concessões oficiais pelo ato de autoincriminação do acusado.³³² O conceito de Alschuler é simples, mas de boa técnica. Captura os dois principais elementos da barganha: a confissão do réu e as consequentes concessões feitas em troca da autoincriminação do réu.

Outro estudioso norte-americano que trabalhou com a definição de *plea bargaining* é Joseph Sanborn Jr., para quem, o instituto pode ser definido com a concordância do réu em declarar-se culpado de uma acusação criminal em troca de da redução da acusação e/ou consideração na sentença por parte do promotor e/ou o juiz.³³³ Esta construção aborda a necessidade de um acordo entre a acusação e a defesa, bem como o ato de autoincriminação do acusado em troca algum benefício.

John H. Langbein,³³⁴ outro importante autor sobre o tema, argumenta que em procedimentos de *plea bargaining* a confissão do réu era semelhante à tortura medieval.³³⁵ Para ele, a prática é um processo coercivo pelo qual o promotor induz ao acusado a confessar a culpa e renunciar ao seu direito a julgamento em troca de uma sanção mais branda da que possivelmente seria imposta se o acusado fosse regularmente julgado culpado em um processo criminal comum.³³⁶

Vogel assinalou que a prática seria a confissão de culpa por parte do réu em antecipação a concessões feitas pelo promotor ou

330. *Veja o* FED. R. CRIM. P.Ch. IV (que estabelece as regras gerais para os processos de denúncia e pré-julgamento). Considerando-se que a Regra 11 está localizada no Capítulo IV, não há dúvida de que a negociação judicial é protegida como um processo pré-julgamento no sistema legal americano.

331. Professor de Direito, Universidade do Colorado; AB 1962, LL.B. 1965, Universidade de Harvard. O nome mais importante entre os estudiosos que estudam barganha na segunda metade do século passado.

332. Alschuler, *nota supra* 320, p. 3.

333. Joseph B. Sanborn Jr., *A Historical Sketch of Plea Bargaining*, 3 JUST. Q. 111, 111 (1986).

334. Professor de Direito na Universidade de Chicago. Outro nome importante no estudo das negociações judiciais nos Estados Unidos.

335. John H. Langbein, *Torture and Plea Bargaining*, 46 U. CHIC. L. REV. 3–22 (1978).

336. *Idem*, p. 7.

pelo juiz.³³⁷ Já Jenia Turner,³³⁸ conceitua *plea bargaining* como a negociação entre acusação e réu que deu origem a uma confissão de culpa.³³⁹ A definição superficial de Turner, no entanto, não esclarece seus elementos essenciais: a autoincriminação e a expectativa de receber algum benefício.

Finalmente, Cynthia Alkon³⁴⁰ define *plea bargaining* como o processo de negociação em um caso criminal no qual se inclui três distintas fases nas quais deverá haver assistência de um advogado: a fase de preparação, a fase de negociação propriamente dita, e a fase de aconselhamento do cliente.³⁴¹

Tendo em mente essas posições acadêmicas e analisando os elementos essenciais da negociação de disputas, este estudo afirma que *plea bargaining* pode ser definido em um **sentido estrito e amplo. Em uma visão estrita, é o procedimento preliminar pelo qual o indivíduo, formalmente acusado de cometer um delito (contravenção ou crime), negocia com a acusação uma confissão (autoincriminação) em troca de algum benefício que pode tanto o decote como a remodulação da acusação (*charge bargaining*), a recomendação de uma sentença mais branda (*sentencing bargaining*) ou ambos.**³⁴² Além disso, um conceito mais amplo *plea bargaining* inclui a fase de confissão de culpa em que o réu, em audiência pública, declara voluntariamente e com conhecimento de todas as causas do acordo e das consequências da confissão de que foi o autor dos crimes, ou não opta por não contestar a acusação (*nolo contendere*) na expectativa de receber algum

337. VOGEL, *nota supra* 26, p. 93.

338. Professor de Direito na SMU Dedman School of Law.

339. TURNER, *nota supra* 320, p. 8.

340. Professora Associada de Direito na Faculdade de Direito da Universidade Texas A & M.

341. Cynthia Alkon, *Plea Bargain Negotiations: Defining Competence Beyond Lafler & Frye*, 53 AM. CRIM REV. 377, 378 (2016).

342. Cynthia Alkon, *The US Supreme Court's Failure to Fix Plea Bargaining: The Impact of Lafler and Frye*, 41 Hastings Const. LQ 561, 567 (2014) (afirmando que "o arcabouço legal, ou as regras básicas para a negociação de penas, não distingue entre uma barganha de sentença, barganha de acusações, ou ambos").

benefício da acusação (decote de tipos penais), do juiz (por exemplo, uma sentença branda) ou de ambas as autoridades.³⁴³

Aferidos os limites do conceito de *plea bargaining*, é necessário justificar por que esta obra escolheu o sistema legal dos EUA como seu parâmetro de comparação, em vez de selecionar um país no qual o sistema legal segue a linha romano-germânica (*Civil Law*), como o Brasil.

Em primeiro lugar, as semelhanças entre o tamanho do Brasil e dos Estados Unidos, assim como o número de pessoas presas, influenciaram a decisão de usar o *plea bargaining* norte-americano como modelo de comparação neste trabalho. Como dito anteriormente, os Estados Unidos ocupam a posição indesejável de ter a maior taxa de encarceramento e o maior número de pessoas presas no mundo, enquanto o Brasil tem a terceira maior população encarcerada. Tal semelhança indica que o sistema legal americano é um modelo mais apto à comparação do que países como Alemanha, Itália, Espanha, Chile e Argentina, que, assim como o Brasil, também seguem o *Civil Law*, mas têm um sistema de justiça criminal significativamente diferente e não se encaixariam precisamente na presente análise. Em segundo lugar, quando pesquisando sobre a adoção de barganhas no processo penal de países seguidores da linha da *Civil Law*, este estudo encontrou múltiplas referências ao modelo norte-americano de *plea bargaining*, sugerindo que há certa reincidência de países que seguem o modelo de *Civil Law* em copiar o *plea bargaining* norte-americano.³⁴⁴

Em terceiro lugar, as estatísticas de aplicação do *plea bargaining* no sistema federal dos EUA sugerem que cerca de noventa por cento de todos os casos são resolvidos por meio de negociações entre acu-

343. Em acordos judiciais envolvendo corrêus, o Ministério Público determina as obrigações de condição relacionadas ao dever do colaborador de coletar e divulgar provas que poderiam ajudar a promotoria a acusar outros membros da organização criminosas; no entanto, isso não é um requisito para a conceituação de barganha no processo penal.

344. Cf. MARC ANCEL, UTILIDADES E MÉTODOS DE DIREITO COMPARADO 107 (Sérgio Porto trans., 1981) (explicando a importância de uma compreensão acurada da cultura e da história do país de onde os legisladores pretendem copiar); ou importar práticas legais).

sação e defesa.³⁴⁵ Este fator indica altíssimo índice do uso do *plea bargaining* para finalizar casos criminais nos EUA, fazendo deste um país ideal para comparação. Uma razão final para apoiar o estudo comparativo das barganhas norte-americanas é encontrada na legislação brasileira. Nas duas últimas décadas, o Brasil promulgou leis fortemente influenciadas pelas doutrinas jurídicas norte-americanas, o que indica que o país já possui alguma experiência na importação de práticas e conceitos jurídicos dos EUA.³⁴⁶

De fato, um estudo aprofundado do modelo de *plea bargaining* é importante para entender como essa prática funciona nos Estados Unidos e como ela pode ser adaptada às idiossincrasias do sistema legal brasileiro. Nesse sentido, Eugênio Pacelli afirma que experiências culturais e legislativas devem ser compartilhadas entre os países,³⁴⁷ sendo que, a comunicação ou a transposição de conceitos e diretrizes legais, principalmente com foco no sistema de justiça criminal e suas políticas, deve considerar as práticas legais em outros países e não implicar importação e execução textual no Brasil.³⁴⁸ De fato, é possível e desejável usar a experiência jurídica internacional em algumas práticas, mesmo que tal prática legal não faça parte da cultura jurídica brasileira.³⁴⁹ Todavia, é preciso antes compreendê-la e adaptá-la às realidades do ordenamento para o qual será transplantada, sob pena de rejeição social ou normativa.

345. US District Courts—Criminal Defendants Disposed of, by Type of Disposition and Offense, During the 12-Month Period Ending June 30, 2017, *nota supra* 319. O relatório inclui dados sobre as seguintes infrações: crimes violentos (homicídio, roubo, agressão, etc.), crimes contra a propriedade (furto, roubo, etc.), peculato (banco, correios, etc.), fraude (impostos, instituições financeiras, segurança social, etc.), crimes de droga (venda, importação, posse, etc.), falsificação e contrafação, roubo de automóveis, armas de fogo e explosivos, crimes sexuais, infrações judiciais, crimes de imigração, ofensas gerais lavagem de dinheiro, RICO, etc.), crimes regulatórios (direitos autorais, alimentos e medicamentos, etc.) e tráfico (dirigir embriagado e outras infrações de trânsito).

346. Em uma reforma recente do atual CPP, a “Doutrina do Fruto da Árvore Envenenada” foi promulgada no art. 157 do Código. *Veja* TURNER, *nota supra* 320, p. 8. Ademais, o novo art. 28-A do CPP, que inaugura o chamado acordo de não persecução penal, é cópia do instituto norte-americano Non Prosecution Agreement, muito usado naquele país no combate ao crime cometido por empresas e seus responsáveis.

347. PACELLI, *nota supra* 101, p. 839.

348. *Idem*, p. 839.

349. *Idem*.

4.2. Uma Breve Abordagem Histórica

Embora este não seja um estudo sobre o desenvolvimento histórico do *plea bargaining* nos Estados Unidos, é importante traçar um breve esboço, identificando como tal prática se desenvolveu no sistema legal daquele país. Os estudos mais significativos sobre a história das barganhas norte-americanas foram feitos por Lawrence Friedman³⁵⁰ e Albert Alschuler.³⁵¹ Este último autor afirmou que há pouquíssimos registros em cortes criminais acerca da existência do *plea bargaining* antes da Guerra Civil norte-americana, indicando que a prática era rara durante em tal época.³⁵² Heumann,³⁵³ Sanborn Jr.³⁵⁴ e Langbein³⁵⁵ também estão entre os primeiros autores que abordaram a história do *plea bargaining* no sistema legal dos EUA. Entre os estudos contemporâneos, Fischer³⁵⁶ e Vogel³⁵⁷ concluíram excelentes trabalhos sobre a história do *plea bargaining*.

Os pontos comuns em todos esses trabalhos destacam que a barganha se tornou uma prática dominante nos Estados Unidos durante as últimas décadas do século XIX e nos primeiros anos do século XX, seguindo-se até os dias atuais. Por outro lado, a grande divergência entre esses autores repousa sobre o fato de que, enquanto alguns defendem a barganha como uma prática comum no sistema legal dos EUA, mesmo antes da Guerra Civil norte-americana,³⁵⁸ outros afirmam que o *plea bargaining* alcançou os registros oficiais após a Guerra Civil.³⁵⁹

350. Lawrence M. Friedman, *Plea Bargaining in Historical Perspective*, 13L. & Soc'y Rev. 247 (1979).

351. Alschuler, *nota supra* 320.

352. *Idem*, p. 5.

353. Heumann, *nota supra* 320.

354. Sanborn Jr., *nota supra* 334.

355. John H. Langbein, *Understanding the Short History of Plea Bargaining*, 13 L. & Soc'y Rev. 261 (1978).

356. FISHER, *nota supra* 19.

357. VOGEL, *nota supra* 26. Também sobre: Vogel, *nota supra* 18; Vogel, *nota supra* 25.

358. VOGEL, *nota supra* 26, p. 9. De acordo com Vogel, a barganha emergiu no sistema legal dos EUA durante as décadas de 1830 e 1840.

359. Ver ALSCHULER, *nota supra* 320, pp. 5–6.