

JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL: CRÍTICA À FRAGILIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO PENAL EM UM CENÁRIO DE EXPANSÃO DOS ESPAÇOS DE CONSENSO NO PROCESSO PENAL

BARGAINED CRIMINAL JUSTICE: CRITICAL REVIEW OF PENAL JURISDICTION WEAKENING IN A SITUATION OF CONSENSUS EXPANSION IN CRIMINAL PROCEDURE

JUSTICIA CRIMINAL NEGOCIAL: CRÍTICA A LA FRAGILIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL EN UN ESCENARIO DE EXPANSIÓN DE LOS ESPACIOS DE CONSENSO EN EL PROCESO PENAL

Nereu José Giacomolli¹

Vinicius Gomes de Vasconcellos²

- 1 Doutor em Direito pela Universidade Complutense de Madrid, com estudos de Pós-Doutorado na Università degli Studi di Torino. Desembargador aposentado do TJRS e Presidente do IBRASPP. Professor do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da PUCRS (mestrado e doutorado) (nereu@giacomolli.com).
- 2 Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciências Criminais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) (2014), bolsista integral CAPES. Pós-graduado em Justiça Penal pela Universidade Castilla-La Mancha (UCLM - Espanha) (2013). Bacharel em Direito pela PUCRS (2012). Bolsista de Iniciação Científica

Resumo: O presente artigo pretende analisar as tendências contemporâneas de expansão da justiça negocial no processo penal brasileiro. A partir da exposição introdutória dos atuais espaços de consenso no ordenamento pátrio e das propostas existentes para sua ampliação, desenvolver-se-á arcabouço teórico apto a ensejar a estudo crítico de tal panorama. Desse modo, desvelar-se-ão as incontornáveis aporias acarretadas pela possibilidade de acordos entre acusação e defesa para imposição antecipada de uma sanção penal aos contornos do processo penal de um Estado Democrático de Direito. Para tanto, as críticas descritas enfocarão aspectos dogmáticos referentes à fragilização da jurisdição penal em razão da introdução e da generalização do instituto da barganha ou assemelhados.

Palavras-chave: Processo Penal. Justiça Negocial. Barganha. Transação penal.

Abstract: This article analyzes the contemporary trends of expansion of bargained justice in the Brazilian criminal procedure. From the introductory statement of the current spaces of consensus in the national legal system and the proposals for its expansion, a theoretical framework is developed that can lead to a critical study of this situation. Thus, it reveals the undeniable troubles brought about by the possibility of agreements between prosecution and defense for early imposition of a criminal penalty to the foundations of criminal procedure in a democratic state. The critical approach therefore focuses on describing the dogmatic aspects concerning the weakening of criminal jurisdiction due to the introduction and dissemination of plea-bargaining, or similar procedures.

Keywords: Criminal procedure. Bargained justice. Plea-bargaining. Penal agreements.

Resumen: El presente artículo pretende analizar las tendencias contemporâneas de expansión de la justicia negocial en el proceso penal brasileño. A partir de la exposición introductoria de los actuales espacios de consenso en el ordenamiento patrio y de las propuestas existentes para su ampliación, se va a desarrollar la

estructura teórica apta a dar lugar a un estudio crítico de tal panorama. De ese modo, se van a revelar las inevitables aporías provocadas por la posibilidad de acuerdos entre acusación y defensa para la imposición anticipada de una sanción penal a los contornos del proceso penal de un Estado Democrático de Derecho. Para ello, las críticas descritas enfocarán aspectos dogmáticos referentes a la fragilización de la jurisdicción penal en razón de la introducción y de la generalización del instituto de la negociación o semejantes.

Palabras clave: Proceso Penal. Justicia Negocial. Negociación. Transacción penal.

INTRODUÇÃO

Partindo-se de um cenário de recorrentes questionamentos à capacidade de funcionamento do sistema criminal contemporâneo, diversas são as propostas de transformação do processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo estatal,³ fundamentalmente a partir de relativizações a direitos e garantias fundamentais que permeiam a pretensão de proteção das liberdades públicas. Uma das principais concepções projetadas nesse sentido diz respeito às ideias de aceleração e simplificação procedimental, que almejam abreviar o caminho necessário à imposição de uma sanção penal, cujo maior expoente é a justiça negocial, essencialmente representada pela barganha.⁴ A definição de um conceito de tal mecanismo é complexa, devido

CNPq/PIBIC (2009/2012) (vgomesv@gmail.com).

- 3 Trata-se de projetos de funcionalização do processo penal visando primordialmente assegurar sua eficiência como instrumento de concretização do poder punitivo por meio de opção pela primazia de interesses penais frente ao respeito de direitos e de garantias fundamentais. Sobre isso, ver: FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 73-77; DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. O "fim" do Estado de Direito ou um novo "princípio"? Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011. p. 37-39.
- 4 Introdutoriamente, cabe aqui referir que neste artigo se definirá a barganha como "o instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado". Sobre isso, ver: VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p. 56-63.

às particularidades assumidas pelo instituto em cada ordenamento jurídico.⁵ Entretanto, John Langbein aponta, em tom crítico, que ele se realiza “quando o promotor induz o acusado criminalmente a confessar sua culpa e a renunciar ao seu direito a um julgamento em troca de uma sanção penal mais branda do que poderia ser imposta se o acusado fosse julgado culpado ao fim do processo”.⁶

Esse fenômeno representa propensão contemporânea do reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal, por meio do seu reconhecimento da culpabilidade e/ou da incriminação de terceiros, visando facilitar a atividade acusatória ao afastar o imperativo de comprovação integral dos fatos incriminatórios – a partir de provas lícitamente produzidas pelo acusador público – e anular a postura defensiva de resistência à denúncia. Caracteriza-se, assim, emblemático momento de tensão no campo jurídico-penal, ao passo que a caracterização ampla de um modelo de justiça criminal negocial – já recorrente em diversos ordenamentos internacionalmente – expõe a dúvida entre a ocorrência do “fim do Estado de Direito” ou o desvelamento de um “novo princípio”.⁷ Ou seja, o discurso doutrinário acerca da recepção de mecanismos negociais varia do extremo da caracterização de uma “revolução”, ou “a nova panaceia do processo penal”,⁸ até o desvelamento de uma decorrente “crise do processo penal continental” e de um “golpe mortal ao Estado de Direito liberal”.⁹

5 LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. In: THAMAN, Stephen C. (ed.). **World Plea Bargaining**. Durham: Carolina Academic Press, 2010. p. 70-80.

6 LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. **The University of Chicago Law Review**, vol. 46, n. 1, p. 3-22, 1978. p. 8 (tradução livre). Ver também: RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **La Justicia Penal Negociada**. Experiencias de Derecho Comparado. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997. p. 29-36.

7 “A pergunta que na sua frontalidade desejo colocar é pois a seguinte: devem reputar-se admissíveis, perante a nossa Constituição processual penal (especialmente minuciosa, como é reconhecido) e o nosso sistema processual penal ordinário, conversações e acordos sobre a sentença, destinados a facilitar, a simplificar e conseqüentemente abreviar o procedimento e o resultado do processo? É a eficiência funcionalmente orientada, daqui indiscutivelmente resultante, ainda compatível com o respeito devido aos princípios do Estado de Direito? Representa ela – como já foi chamada – o «adeus ao Estado de Direito»? Ou, pelo contrário, pode constituir para este «um novo princípio»?” (DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. p. 28).

8 TEIXEIRA, Carlos Adérito. **Princípio da oportunidade**. Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional. Coimbra: Almedina, 2000. p. 25.

9 SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, v. 25, n. 76, p. 175-197, 2004. p. 188; ANITUA, Gabriel I. El juicio penal abreviado como una de

Assim, a expansão dos espaços de consenso é cristalina tendência internacional, que se faz presente também em âmbito brasileiro. Aqui, apontam-se as previsões contidas nos projetos¹⁰ de lei do Senado Federal 156 de 2009 (reforma global do Código de Processo Penal)¹¹ e 236 de 2012 (reforma global do Código Penal),¹² ambos introduzindo maiores possibilidades de consenso (incluindo a possibilidade de imposição de pena privativa de liberdade) por meio de acordos denominados “procedimento sumário” e “barganha”. Trata-se, portanto, de pulsante objeto de estudo, que deve ser analisado criticamente com o objeto de desvelar suas marcantes consequências às premissas de um processo penal constitucional e convencionalmente orientado.

Portanto, este trabalho pretende, a partir de revisão bibliográfica e análise crítica dos referidos projetos legislativos, analisar as tendências contemporâneas de expansão da justiça negocial no processo penal brasileiro, adotando-se postura questionadora, com a finalidade de desvelar as incontornáveis aporias acarretadas pela possibilidade de acordos entre acusação e defesa para imposição antecipada de uma sanção penal aos contornos do processo penal de

las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. *In*: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (Comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 142.

- 10 Sabe-se que a análise de dispositivos contidos em projetos legislativos traz consigo o risco de que tais propostas não ingressem efetivamente no ordenamento jurídico (especialmente tendo-se ciência do cenário político brasileiro), entretanto, pensa-se que representam forte tendência de política criminal no âmbito nacional e internacional. Assim, o presente estudo tem como objeto o exame dessas tendências de expansão dos espaços de consenso na justiça criminal, não se limitando especificamente às redações propostas nos projetos apontados.
- 11 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado PLS 156/2009. Reforma o Código de Processo Penal brasileiro. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getTexto.asp?t=85509&c=PDF&tp=1>>. Acesso em: 22 nov. 2014. Para crítica das disposições sobre esse “procedimento sumário”, ver: CASARA, Rubens. O acordo para aplicação da pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no Processo Penal brasileiro. *In*: COUTINHO, Jacinto; CARVALHO, Luis G. Grandinetti de (org.). **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**. Volume 2. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 147-158.
- 12 Em sua última movimentação legislativa relevante, a redação do relatório original apresentado pela comissão foi alterada por parecer do relator do PLS, Senador Pedro Taques, que, diante das inúmeras críticas ao texto, almejou realizar revisão de seu conteúdo. Assim, no parecer 1576/2013 foi proposta a exclusão do instituto da barganha, em razão da sua inadequada localização em um Código Penal de conteúdo material, da desvirtuação dos espaços de consenso atuais nos Juizados Especiais Criminais e da sua “difícil compatibilização com a cultura institucional do Brasil” (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado PLS 236/2012. Reforma o Código Penal brasileiro. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=143751&tp=1>>. Acesso em: 22 nov. 2014).

um Estado Democrático de Direito. Inicialmente, expor-se-á introdutoriamente o cenário atual das possibilidades de consenso nos Juizados Especiais Criminais (regulados pela Lei 9.099/95), apontando-se as principais questões controversas no debate doutrinário contemporâneo. A partir de tais premissas, desenvolver-se-á exposição crítica que centralizará sua argumentação em aspectos dogmáticos referentes à fragilização da jurisdição penal em razão da introdução e da generalização do instituto da barganha, em um cenário de expansão da justiça criminal negocial.

O CENÁRIO ATUAL DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL BRASILEIRA: DOS JUIZADOS ESPECIAIS AOS PROJETOS DE BARGANHA

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 98, I, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade da busca de soluções dialogadas ou consensuais no processo penal em contraposição às formas coativas e verticalizadas de resolução dos casos criminais.¹³ Ademais, criou o sistema dos Juizados Especiais Criminais (JECrims), competentes ao processamento, ao julgamento e à execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, por meio de um procedimento sumariíssimo, com recurso a uma Turma Recursal Criminal, formada por juízes de primeiro grau. Contudo, somente a Lei nº 9.099/1995 delimitou a competência dos JECrims, estabelecendo o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, disciplinando o consenso acerca da pena e do processo. Nessa perspectiva, permitiu a realização do acordo civil perante o juiz criminal nas infrações penais de menor potencial ofensivo, com efeitos cíveis e criminais, além da transação acerca da pena e da suspensão condicional do processo.¹⁴

Costuma-se apontar que a Lei 9.099/95 estruturou um “microsistema”

13 PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 09-10; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 06; GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 308.

14 “[...] no campo da justiça penal consensual, a lei de 1995 não só regulou a transação prevista na Constituição, mas também criou o acordo reparatório e a suspensão condicional do processo (*probation*).” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 74). Assim, também: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 152.

em meio ao ordenamento jurídico brasileiro,¹⁵ almejando, segundo parte da doutrina, favorecer a celeridade e a eficiência no julgamento de casos penais,¹⁶ o que, supostamente, aproximaria o direito processual pátrio às tendências internacionais¹⁷ e romperia com um padrão de política criminal repressor característico da época.¹⁸ Nesse sentido, há, inclusive, quem afaste acentuada influência do modelo estadunidense,¹⁹ ao apontar a aderência do cenário brasileiro às características dos mecanismos consensuais europeus.²⁰ Portanto, embora não se possa esquecer do marcante instituto da delação premiada,²¹ é no âmbito dos Juizados Especiais Criminais que se estabelece essencialmente a *justiça negocial no Brasil*.²²

15 GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais**. p. 312.

16 LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. p. 153.

17 Ada Grinover aponta a aproximação do processo penal brasileiro ao Código de Processo Penal Modelo para Iberoamérica: GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. p. 73.

18 "Foi com extraordinária surpresa, dentro deste contexto de *hard control*, cuja eficácia, de resto, vem sendo largamente contestada, que recebemos a Lei 9.099/95 (Projeto Temer, Jobim e Abi-Ackel), que dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais." (GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 47).

19 Sobre as diferenças apontadas entre os mecanismos brasileiros e estadunidenses, ver: GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. p. 45. Entretanto, pensa-se que a influência do modelo dos Estados Unidos é inegável, ainda que seu impacto seja discutível. Sobre isso, ver: MIRANDA, Alessandra de La Vega. **Transação Penal, Controle Social e Globalização**. Porto Alegre: SAGE, 2004. p. 212.

20 "A análise das alternativas consensuais estrangeiras não aconselha seguir a amplitude do modelo transacional norte-americano, distante das tradições do processo penal brasileiro, que mais se aproxima dos fundamentos do processo penal europeu: a) a regulação por lei dos seus institutos, com o estabelecimento de seus pressupostos e requisitos; b) limitação ao poder de atuação do Ministério Público, que atua vinculado ao princípio da obrigatoriedade da ação penal e às regras de aplicação estrita do princípio da legalidade; e c) outorga de papel mais relevante ao juiz criminal." (FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2005. p. 269).

21 Pensa-se que o instituto da delação (ou colaboração) premiada também representa expressão de justiça consensual no processo penal, visto que compartilha sua essência fundamental (o afastamento do réu de sua posição de resistência a partir da adoção de postura de colaboração à persecução penal) com a barganha, embora tais mecanismos tenham também aspectos distintivos. Neste trabalho optou-se por não analisar especificamente a delação premiada, já que seus contornos carecem de análise específica para um adequado aprofundamento. Para tanto, remete-se a: BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação Premiada**. Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011; PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**. Legitimidade e Procedimento. Curitiba: Juruá, 2013; COUTINHO, Jacinto Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, ano VI, n. 22, p. 75-84, abr./jun. 2006.

22 GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. p. 42.

Em relação ao primeiro mecanismo, a composição civil dos danos, anteriormente ao ano de 1995, não havia previsão legal expressa da possibilidade de realização do acordo civil acerca dos danos materiais ou morais em um juízo criminal. A partir da Lei 9.099, o autor do fato e a vítima podem compor os danos de natureza cível no juízo criminal (diante de um conciliador ou juiz leigo, sob a supervisão do magistrado). Tal acordo pode ocorrer na audiência preliminar (art. 72 da Lei nº 9.099/1995) ou na audiência de instrução e julgamento do rito sumariíssimo, quando inviável a sua tentativa na primeira audiência (art. 79 da Lei nº 9.099/1995), como no caso de não comparecimento do autor do fato ou da vítima.²³

Nas hipóteses de fato cujo processamento criminal depender de representação ou de queixa-crime, a homologação do acordo impossibilita o exercício do direito de representação e de queixa-crime.²⁴ Tal decisão é irrecorrível e se constitui em título executivo. Embora não expresso, deve-se permitir tal composição também nos casos em que a ação processual é incondicionada, contudo, sem seus efeitos criminais. O descumprimento do acordo civil produz efeitos de natureza civil, mas não guarda entidade suficiente para alterar a situação consolidada na esfera criminal, cujos efeitos se perfectibilizam na integralidade com a homologação. O inadimplemento conduz a questão à esfera do processo de execução do acordo, nos moldes do procedimento cível cabível. Ainda que realizado extrajudicialmente, o acordo civil produz seus efeitos na esfera criminal, sempre que este abarcar uma infração penal de menor potencial ofensivo.

Em caso de prosseguimento da persecução sem a realização da composição civil, ainda na referida audiência preliminar, o representante do Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa ao autor do fato, preenchidos os requisitos legais expressos no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/1995. Essa aplicação imediata depende de aceitação do autor do fato e, em sentido jurídico, não produz os mesmos efeitos de uma sentença penal condenatória, pois não gera reincidência, não constará em certidão de

23 "Importante notar que a composição, apesar de ter por objeto interesse de natureza cível, apresenta, inegavelmente, elementos consensuais que repercutem de modo significativo na persecução criminal, inserindo-se, por conseguinte, na esfera da justiça penal consensual." (LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. p. 157).

24 GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. p. 143-145.

antecedentes criminais e nem fará coisa julgada no âmbito cível. Assim, efeito criminal ocasionado é o impedimento de um novo acordo no prazo de cinco anos (art. 76, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.099/1995). Por certo, trata-se do mecanismo com maiores semelhanças à *plea bargaining* estadunidense²⁵ e, em termos genéricos, aos distintos procedimentos abreviados latino-americanos ou europeus. De modo análogo ao acordo civil, quando inviável a tentativa de acordo na primeira audiência, ainda que oferecida a denúncia ou a queixa-crime, autoriza-se a tentativa de aplicação da pena consensuada (art. 79 da Lei nº 9.099/1995). Cumprido o acordado, extingue-se a punibilidade do autor do fato, com o arquivamento do processo.

Situação controversa diz respeito ao descumprimento da transação penal. Recentemente foi editada a Súmula Vinculante 35 do STF, nos seguintes termos: “a homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”. Contudo, tal solução se mostra questionável pela doutrina, ao passo que a não ocorrência da coisa julgada material pode findar por distorcer as premissas do instituto.

A partir da verificação da adequação do caso concreto a tais pressupostos, surge outra fundamental discussão doutrinária: o acusador público pode se recusar a oferecer a proposta de transação se atendidos tais requisitos? Embora o texto legal utilize o termo “poderá”, parece dogmaticamente inquestionável que o promotor não tem discricionariedade para não propor o acordo em caso compatível com as condições prevista na lei.²⁶ Resta cristalina a arbitrariedade de atitude que, por qualquer outro motivo extralegal, vede ao acusado a possibilidade de utilizar-se do referido instituto. Então surge mais uma questão: o que deve ser feito diante de uma negativa injustificada nesse sentido? Uma primeira corrente

25 Embora a doutrina aponte diversas diferenciações, pensa-se que sua essência comum possibilita a identificação de certas características e de críticas pertinentes. Sobre tais distinções, ver: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. p. 162-165.

26 Nesse sentido, a doutrina majoritária afirma a obrigatoriedade do oferecimento da proposta, se atendidos os requisitos previstos na Lei: GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. p. 153; KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais**. p. 91; GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. p. 121.

(1) atesta que tal mecanismo torna-se um direito público subjetivo do acusado quando adequado ao caso e, assim, caberia à defesa requerer ao magistrado a transação, que homologaria ou não o pedido, “zelando pela observância dos direitos do imputado”.²⁷ Por outro lado (2), há quem sustente que a proposta deve ser formulada pelo próprio magistrado,²⁸ tese que, diante da crítica de violação ao sistema acusatório pela usurpação de atividades do representante do Ministério Público, é defendida por Tourinho Filho em razão de questionável autorização do ordenamento processual penal brasileiro à postura ativa do julgador.²⁹ Além disso, defende-se, também, a possibilidade de rejeição da denúncia pelo juiz³⁰ devido à falta de condição da ação, interesse de agir, uma vez que o oferecimento da proposta nesse caso seria pressuposto para o início do processo.³¹ Por fim (4), a quarta posição, adotada majoritariamente e pelos

27 LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. p. 166.

28 GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. p. 129-130.

29 “Ademais, o Processo Penal, no nosso ordenamento, não é eminentemente acusatório. A pedra de toque do processo acusatório está na separação das funções do Acusador e do Julgador. Do contrário, o juiz não poderia determinar, *ex officio*, a produção de provas (vejam-se, a propósito, no CPP, dentre outros, os arts. 156, 176, 209, 234, 241, 276, 407, 425). O que deveria ser tarefa própria das partes foi permitido também ao Juiz.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 101).

30 Conforme Fernando Fernandes, duas situações devem ser distinguidas: quando o acusador público não oferece a transação em razão de entender cabível o arquivamento do caso anteriormente; ou quando o promotor atesta justa causa para a persecução e afirma que a transação penal não é cabível. Naquele, para o doutrinador, deve ser utilizado o art. 28 do CPP, mas neste, não. Na segunda situação o juiz deveria rejeitar a denúncia posteriormente oferecida, se entender atendidos os pressupostos da transação. Em resumo, aponta que: “Em síntese, no procedimento previsto no art. 28º do C.P.P. o que está em jogo é o *jus perseguendi in judicium* e, sendo o ministério público o seu titular, somente o superior hierárquico da Instituição pode dar a última palavra a esse respeito; na hipótese da transação penal o que se discute é o direito subjetivo do acusado à proposta, cabendo apenas ao órgão jurisdicional o pronunciamento sobre a presença dos requisitos legais. Tanto é assim que é o juiz quem irá, posteriormente, verificar se estão presentes os requisitos legais para a homologação ou não da transação (art. 76º, §§ 3º e 4º).” (FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 602).

31 Nesse sentido, afirma Maria Lúcia Karam: “Defeituosamente proposta a ação penal condenatória, não será o juiz que deverá ‘oferecer a transação’. Tampouco deverá remeter o processo ao Procurador-Geral, por meio de aplicação analógica da regra do art. 28 do CPP. Estas soluções, aventadas desde o aparecimento da Lei 9.099/95, parecem não ter percebido que a recusa infundada do Ministério Público, autor da ação penal condenatória, em obedecer às regras do art. 76 da Lei 9.099/95 nada mais é do que um exercício ilegítimo do direito de ação, a reclamar a solução legal e tradicionalmente prevista para uma tal hipótese” (KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais**. p. 93-94). Também de modo semelhante: “Os institutos da conciliação (art. 74) e da transação penal (art. 76) representam estágio anterior obrigatório pelo qual deverão os operadores do direito passar antes de se falar em propositura da ação penal. Assim, para as infrações recepcionadas por essa lei, devem-se esgotar todas as formas extraprocessuais de solução do conflito penal para

tribunais superiores pátrios, impõe a aplicação, por analogia, do art. do Código de Processo Penal, o qual determina o envio do caso ao Procurador-Geral de Justiça se o magistrado discordar da postura do promotor, pretensamente preservando, assim, a separação de funções características da acusatoriedade.³² Diante de tais teorias, pensa-se que a realização do acordo é um direito do acusado, se o caso concreto se adequar às determinações legais e, assim, não há que se admitir recusa do acusador público, já que é patentemente arbitrária.³³ Portanto, seja a partir de requerimento da defesa ou, até de ofício, o juiz deve garantir a sua concretização, se houver o consentimento do suposto autor do fato. Em último caso, também parece legítimo o não recebimento da denúncia, que se mostra, inclusive, opção preferível, por transferir o gravame causado pela injustificada recusa ao seu causador, o membro do Ministério Público. O que, por certo, não se pode aceitar é a obstaculização do exercício de tal direito, seja por decisão do promotor ou de seu superior (Procurador-geral de Justiça).

Por fim, o último instituto consensual introduzido pela Lei dos Juizados Especiais é a suspensão condicional do processo, cujo fundamento também pode ser inferido do art. 98, I, da CF, na medida em que o constituinte permitiu a “transação” no âmbito criminal, termo que se entende em sentido amplo nesse caso. Trata-se de mecanismo regulado no art. 89 da Lei 9.099/1995 e embora guarde relação com a *probation* americana, apresenta importantes distinções.³⁴ Tal instituto expressa uma modalidade de consenso criminal acerca do processo e não da pena, produzindo efeitos em relação a ela, na medida em que poderá ser extinto o processo criminal sem aplicação de uma sanção advinda de um provimento penal condenatório. Suspende-se o andamento normal do processo

que, somente depois, e acaso aquelas restem infrutíferas ou inaplicáveis, possa o interessado deduzir, validamente, pedido condenatório em face do acusado. [...] a ação carecerá de interesse de agir (interesse-necessidade) quando às partes controversistas não for proporcionada a oportunidade de buscarem o consenso pré-processual através da conciliação ou da transação penal.” (MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e Legitimação para Recorrer no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: RT, 2000. p. 82-83). Em visão contrária: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. p. 171-172.

32 GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. p. 155.

33 GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. p. 123-125.

34 GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. p. 188-197.

e a prescrição por um período de dois a quatro anos.³⁵ Aceita a proposta e, não havendo revogação da suspensão, ao final do prazo da suspensão extingue-se a punibilidade (art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/1995).³⁶ Pode-se dizer que as condições se assemelham a penas criminais, aceitas pelo autor do fato, mas sem os efeitos próprios de uma sentença penal condenatória. Estas podem ser alteradas e moduladas pelo magistrado, em atenção à situação específica do imputado e ao fato praticado (art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995). De modo semelhante à transação penal, discute a doutrina e a jurisprudência acerca da natureza do mecanismo, se constitui a suspensão condicional do processo um direito do acusado ou uma prerrogativa da acusação.

Diante da descrição dos três institutos introduzidos pela Lei 9.099/95 dos Juizados Especiais Criminais, marcantes expressões de espaços de consenso e, em certo ponto, da justiça penal negociada, ressalta-se sua essência comum: a aceitação do acusado a cumprir obrigações,³⁷ com a renúncia à possibilidade de defesa e à sua posição de resistência característica no processo em troca de suposto benefício.³⁸ Juntamente com a previsão de mecanismos de delação premiada, tal cenário inquestionavelmente atesta a paulatina expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro, especialmente a partir da criticável necessidade contemporânea de colaboração dos acusados à persecução punitiva, o que certifica a cristalina insuficiência da resposta estatal ao complexo fenômeno delitivo.

Após a apreciação dos espaços de consenso existentes no processo penal brasileiro atual é fundamental apontar ilustrativamente as propostas de expansão

35 GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. p. 369.

36 LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. p. 187-188.

37 GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. p. 199.

38 De modo semelhante, embora afirmando o reconhecimento da procedência do pedido, "independentemente de reconhecimento da prática da infração", Maria Lúcia Karam aponta a cessão à resistência da defesa (KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais**. p. 167). Asseverando que a aceitação da transação acarreta o reconhecimento de culpa, aponta Cezar Bitencourt: "No momento em que o autor do fato aceita a aplicação imediata de pena alternativa, está assumindo a culpa, o que é natural em razão do princípio *nulla poena sine culpa*." (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão**. Lei n. 9.099, de 26.9.95. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 103).

das autorizações de barganha em termos amplos no ordenamento pátrio. No projeto de reforma do Código de Processo Penal (PL 156/2009 do Senado e 8.045/2010 da Câmara dos Deputados), permite-se a negociação, inclusive com o reconhecimento de culpa e o encarceramento, o que não é permitido na Lei 9.099/95 (penas restritivas de direito e multa, sem reconhecimento de culpa). No projeto de reforma do Código Penal (PL 236 de 2012), no afã de simplificação e aceleração, utiliza-se o termo “barganha”, permitindo-se a negociação, com o desmoronamento de limites, fazendo-se expressa referência à *plea bargaining*. No parecer 1.576/2013, após severas críticas da doutrina, foi proposta a exclusão da barganha do CP.³⁹ Já no PL 8.045/2010, o limite estabelecido é a sanção máxima não superior a oito anos de prisão, exigindo-se a confissão, a renúncia probatória, a fixação da pena em seu patamar básico, podendo resultar abaixo do mínimo, desde que cabível a redução em 1/3, em face da gravidade, condições do imputado e consequências do crime. Ademais, a homologação do acordo possuiria os efeitos de uma condenação.⁴⁰

39 Como já afirmado, em sua última movimentação legislativa relevante, a redação do relatório original apresentado pela comissão foi alterada por parecer do relator do PLS, Senador Pedro Taques, que, diante das inúmeras críticas ao texto, almejou realizar revisão de seu conteúdo. Assim, no parecer 1576/2013 foi proposta a exclusão do instituto da barganha, em razão da sua inadequada localização em um Código Penal de conteúdo material, da desvirtuação dos espaços de consenso atuais nos Juizados Especiais Criminais e da sua “difícil compatibilização com a cultura institucional do Brasil”. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=143751&tp=1>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

40 Exemplificativamente, sustentando posição contrária a tais projetos e desvelando suas principais aporias: MALAN, Diogo Rudge. Sobre a condenação sem julgamento prevista no projeto de reforma do CPP (PLS nº 156/09). **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 207, p. 02-03, fev. 2010; FREITAS, Jéssica O. F. de. PLS 156/09 e o acordo para aplicação da pena. Avanço ou retrocesso? In: PINTO, Felipe M.; GONÇALVES, Gláucio F. M. (coord.). **Processo & Efetividade**. Belo Horizonte: Initia Via, 2012. p. 23; RODRIGUES, Alexandre Brandão; COSTA, Domingos Barroso da. A barganha e o art. 105 do PLS 236/2012: dos perigos e retrocesso de uma disponibilização da liberdade mediante confissão. **Revista Bonijuris**, Curitiba, n. 600, p. 23-29, nov./2013; CASARA, Rubens R. R. O Acordo para Aplicação da Pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no processo penal brasileiro. In: COUTINHO, Jacinto de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**. Análise crítica do projeto de Lei nº156/2009, do Senado Federal. Vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 156.

CRÍTICAS ÀS TENDÊNCIAS DE EXPANSÃO DOS ESPAÇOS DE CONSENSO NO PROCESSO PENAL REFERENTES À FRAGILIZAÇÃO DE PREMISSAS DA JURISDIÇÃO PENAL

Pode-se afirmar que uma das patologias da sociedade atual é o pensamento de que em tudo há um preço de mercado, um valor econômico ou uma troca de favores. Isso é fruto do modelo de Estado neoliberal que privilegia a produção e o lucro, em detrimento do desenvolvimento integral do ser humano. Essa concepção não se aplica aos valores morais, que possuem fins em si mesmos, intrínsecos, tampouco ao processo penal, pois não se trata de colocar um preço à liberdade e nem aos valores do cidadão.

É cristalino que o processo penal não pode correr o risco de se tornar um *locus* onde se dispõe da liberdade das pessoas como se negocia com as coisas no direito privado. Em tal cenário, possibilitar-se-ia a adoção das regras da oferta e da demanda, e da implantação, também no âmbito do direito criminal, das leis de mercado, sob um prisma paradigmático neoliberal.⁴¹ No processo penal estão em jogo os direitos fundamentais da pessoa, os quais correm o risco de fragilização com a participação cada vez maior de pessoas privadas (vítimas, associações) que buscam a satisfação de um interesse particular e não de um interesse público. O processo penal não se destina a iniciativas que o considerem um *market system*, aniquiladoras do direito penal ou à comercialização da justiça criminal, como ocorre nas negociações da *plea bargaining*.⁴² Ou seja, rechaça-se a consolidação do império da economia processual,⁴³ pautado por uma tirania da urgência e da aceleração,⁴⁴ que, em regra, implementa-se a partir de “operação de *marketing*” que propõe a flexibilidade e a funcionalidade frente à morosidade judicial.⁴⁵

41 ANDRÉS IBÁÑEZ, P. et al. **La reforma del proceso penal**. Madri: Tecnos, 1990. p. 105.

42 FAIRÉN GUILLÉN, V. **Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional III**. Madri: Edersa, 1992. p. 23.

43 RAUXLOH, Regina E. Formalization of Plea Bargaining in Germany: Will the New Legislation Be Able to Square the Circle? **Fordham International Law Journal**, v. 34, n. 2, p. 296-331, 2011. p. 329.

44 CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro**. Dogmática e Crítica: conceitos fundamentais. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 152-153.

45 “Neste tipo de discurso, a parte teórica executa também uma operação de marketing, pela

A ideologia de que o público, além de atrasado, não funciona; de que o privado é bom e útil influi também no sistema criminal que, perigosamente, está derivando do público ao privado, confundindo e mesclando os interesses que estão em jogo no direito penal e no direito civil. A denominada agilização da aplicação da lei penal com a adoção do consenso pode se referir à rapidez dos processos ou à obtenção de um maior número de baixas processuais, num tempo mais curto. A adoção desses mecanismos não é o meio adequado para diminuir o número de causas criminais, mas um meio de fuga que não é capaz de extinguir a crise propriamente dita.⁴⁶ A adoção de medidas processuais para terminar os feitos, em vez de dotar os órgãos competentes de recursos para fazer frente a toda espécie de criminalidade, representa um grave equívoco. A execução das novas medidas obtidas por meio do consenso também exige meios materiais e humanos aperfeiçoados, tais como casas especiais de recuperação, serviços sociais, atualização dos operadores jurídicos, meios eletrônicos de agilização, formas de controle do cumprimento dos acordos, cadastramento e informatização dos benefícios legais.

Inquestionavelmente, aqui se coloca a discussão acerca das tendências de mercantilização do processo penal.⁴⁷ Nesse sentido, metaforicamente, Bernd Schünemann descreve a mudança da teoria do direito, do seu fundamento original na religião até a contemporânea premissa do mercado.⁴⁸ Assim, a barganha se

reiteração dos conhecidos argumentos de maior operacionalidade, funcionalidade, flexibilidade, frente à burocratização, à lentidão e ao caráter estigmatizante do processo tradicional." (ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001. p. 30).

46 FAIRÉN GUILLÉN, V. **Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional III**. p. XXVIII e XXIX.

47 ANITUA, Gabriel I. El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. *In*: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. p. 151-152. Sobre isso, ver também: VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e acordos no processo penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. **Boletim Informativo IBRASPP**, São Paulo, n. 06, p. 06-08, 2014/01.

48 "Ao que parece, a única explicação está em uma recente tendência do direito como um todo, a qual se manifesta no acordo e que terá de ser explicitada analiticamente. Testarei aqui essa hipótese, descrevendo, por meio da metáfora do «templo», essa evolução de um direito que, em sua origem, tinha um fundamento religioso, e que se transforma em um direito fundado em uma mera negociação, o que expresse através da metáfora do «mercado». Suspeito que o acordo represente a expansão desse novo modelo de direito ao último ramo do direito que, por assim dizer, ainda se encontra quase no templo, qual seja, o direito

coloca como mecanismo determinante na caracterização da justiça criminal como um “mercado persa”,⁴⁹ ou um “supermercado moderno”,⁵⁰ em que ilegitimamente direitos fundamentais das pessoas são transacionados.⁵¹

Observa-se “uma supervalorização das ideias de eficiência na proteção jurídico-penal”, com o escopo de “evitar trabalho e conseguir um benefício também do tipo econômico”,⁵² ou a “comercialização” no âmbito da Justiça Penal, as “negociatas” e a aproximação ao sistema da *plea bargaining*.⁵³ Os agentes públicos (Magistrados membros do MP, policiais) concentram todas as suas forças e esperanças na solução preliminar, para encerrar de imediato um caso e começar outro, aumentando quantitativamente a produção, numa perspectiva utilitária do que lhes convém, de fortalecimento político-institucional.⁵⁴ Tudo isso sem maiores

penal.” (SCHÜNEMANN, Bernd. Do templo ao mercado? Como a justiça penal aparentemente transforma a teoria econômica do direito em prática, governo em governança e soberania em cooperação. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 309.

- 49 “É a introdução da lógica da *plea negotiation*, transformando o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo. Daí nossa crítica em relação à justiça negociada e aos Juizados Especiais Criminais, verdadeiras expressões do movimento da lei e ordem, na medida em que contribuem para a banalização do direito penal, fomentando a panpenalização e o simbolismo repressor.” (LOPES JR., Aury. Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 110).
- 50 Conforme Malcolm Feeley, a *plea bargaining* estabelece um cenário semelhante aos “modernos supermercados em que os preços dos produtos são claramente estabelecidos e etiquetados”, de modo que “os clientes podem reclamar dos preços, mas raramente conseguem barganhar para sua redução” (FEELEY, Malcolm M. **The process is the punishment**. Handling cases in a lower criminal court. New York: Russell Sage, 1992. p. 187-188) (tradução livre).
- 51 “No processo penal há outros valores em jogo, ou seja, os direitos fundamentais da pessoa, os quais correm o risco de fragilização com a participação cada vez maior de pessoas privadas no processo penal – vítimas, associações – que buscam a satisfação de um interesse particular e não de um interesse público. O processo penal não pode servir a iniciativas que o considerem um *market system*, aniquiladoras do direito penal, ou à comercialização da justiça criminal, como ocorre nas astutas negociações da *plea bargaining*.” (GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais**. p. 113).
- 52 BARONA VILAR, S. **La Conformidad en el Proceso Penal**. Valência: Tirant lo Blanch, 1994. p. 174-175 (tradução livre).
- 53 BAUMANN, J. La Situación del Proceso Penal en Alemania. **Justitia**, vol. I, p. 87-108, 1983. p. 92-93.
- 54 “Quem sai mais beneficiado com esse sistema é a pretensão punitiva do Estado, que assim consegue seu objetivo em maior número, com menor custo e mais rapidamente.” (ANITUA, Gabriel I. El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (Comps.). **El procedimiento abreviado**. p. 155) (tradução livre).

esforços jurídicos ou científicos, senão unicamente com a arte da argumentação, da persuasão, do poder da linguagem, especialmente dirigida aos acusados mais propensos a dar crédito a quem exerce alguma espécie de poder, inclusive o jurídico ou o institucional. Assim, o MP não necessita lançar mão da argumentação jurídica, nem há necessidade de se esforçar para demonstrar a imputação acusatória.

Centralizando-se a análise em violações dogmáticas, fundamental citar inicialmente três capitais tensionamentos a princípios fundamentais da justiça criminal. Primeiro, a presunção de inocência, uma das pedras de toque da configuração de um processo penal democrático,⁵⁵ dissipa-se e inverte-se em um campo jurídico-penal pautado pela barganha.⁵⁶ Percebe-se que tal garantia acaba distorcida com a consagração de uma presunção de culpa⁵⁷ ou até de um “dever de confissão”.⁵⁸ Embora exista quem tente afastar essa violação com argumentos teóricos, como um suposto não reconhecimento da culpabilidade (na transação brasileira) ou obscurecendo eventuais pressões impostas ao acusado, como exposto, há inescapavelmente o tensionamento do ditame da presunção de inocência na concretização dos mecanismos negociais no campo jurídico.⁵⁹

Em segundo lugar, há cristalina problemática envolvida ao direito à não autoincriminação. Especialmente intrincada em razão da coação inerente

55 Sobre isso, ver fundamentalmente: MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 173-261; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. **Variaciones sobre la presunción de inocencia**. Análisis funcional desde el Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 31-45.

56 DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça Consensual e Tutela dos Direitos Individuais, **PHRONESIS: Revista do Curso de Direito da FEAD**, n. 4, p. 65-74, jan./dez. 2008, p. 71; TULKENS, Françoise. Justiça Negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Processos Penais da Europa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 710.

57 “Gradualmente os juízes começam a encontrar dificuldade para presumir que a maioria dos acusados é inocente. Certamente, há casos em que o julgador tem dúvidas sobre a culpabilidade fática do réu, mas com o tempo ele tende a acreditar que a maioria dos imputados é realmente culpada do crime, ou de alguma ofensa aproximada.” (HEUMANN, Milton. **Plea Bargaining**. The experiences of prosecutors, judges, and defense attorneys. Chicago: The University of Chicago Press, 1981. p. 138) (tradução livre). Nesse sentido, também: MONTERO AROCA, Juan. **Proceso Penal y Libertad**. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Madrid: Thompson Civitas, 2008. p. 83.

58 LIPPKE, Richard L. **The Ethics of Plea Bargaining**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 183-186.

59 LOPES JR., Aury. Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. p. 118.

à proposta de barganha,⁶⁰ tal aporia desvela que esse mecanismo “não foi projetado para ser utilizado aos réus confessos, mas para gerar réus confessos a quem aplicá-lo”.⁶¹ Por fim, fundamental perceber o esvaziamento completo do dever de motivação judicial, pois o ato de homologação impõe a análise meramente formal dos pressupostos para a condenação, o qual, em realidade, é geralmente desvalorizado na prática pela “atuação burocrática do juiz”.⁶² Portanto, sem adentrar profundamente nas inúmeras violações ocasionadas, mas já pela simples exposição introdutória, percebe-se a patente ruína dos paradigmas procedimentais mínimos de um processo penal adequado às premissas do Estado Democrático de Direito.⁶³

Complementarmente às críticas expostas (e também por elas fomentado), a introdução de mecanismos negociais na justiça criminal acarreta inevitável potencialização de traços autoritários em aspectos fundamentais do processo penal. Violam-se construções doutrinárias arduamente estruturadas a partir do desenvolvimento histórico da dogmática processual penal, fundamentalmente com a aniquilação do réu como sujeito de direitos frente à persecução punitiva estatal.⁶⁴ Assim, com a aceitação dos acordos entre acusação e defesa para o

60 MARTÍNEZ, Santiago. Confesión en el juicio abreviado. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, Buenos Aires, v. 5, 9B, p. 373-398, out. 1999. p. 380.

61 BOVINO, Alberto. Procedimiento abreviado y juicio por jurados. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (Comps.). **El procedimiento abreviado**. p. 77 (tradução livre).

62 DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça Consensual e Tutela dos Direitos Individuais, **PHRONESIS: Revista do Curso de Direito da FEAD**. p. 72. Assim também: LOPES JR., Aury. Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. p. 118.

63 “Sob o argumento de que a justiça lenta e formalista não garante a cidadania, não se podem sepultar princípios conquistados a duras penas pela doutrina processual penal, como o *in dubio pro reo*, o direito a não produzir prova contra si mesmo, o *due process of law*, o direito a um juiz pré-determinado, v.g. Estes princípios basilares restam eliminados ou enfraquecidos com um acordo a respeito de uma sentença criminal, de uma pena criminal, sobre o requerimento de prova, a respeito da utilização dos meios de impugnação e outras disposições à margem da legalidade.” (GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais**. p. 111-112).

64 “[...] com o *plea bargaining* vem a ser aniquilada uma das maiores conquistas evolutivas do processo penal reformado na Europa: a posição de sujeito de direito do acusado. Afinal, o *plea bargaining* ocorre de um modo geral sem a presença do próprio acusado, que nesse sentido acaba sendo completamente mediatizado por seu advogado.” (SCHÜNEMANN, Bernd. Do templo ao mercado? Como a justiça penal aparentemente transforma a teoria econômica do direito em prática, governo em governança e soberania em cooperação. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (Coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. p. 253). Nesse sentido, descrevendo a caracterização do

reconhecimento de culpabilidade do acusado, desvela-se o ressurgimento da confissão como rainha das provas e fundamento único capaz de sustentar uma condenação; a relativização de regras de exclusão de provas ilícitas, ao passo que não há qualquer controle acerca da motivação na decisão do promotor em barganhar; a ofuscação da publicidade, pois as negociações incentivam, inexoravelmente, a ocultação de questões fundamentais da persecução penal; e o desaparecimento do contraditório em razão da preeminência da investigação preliminar, já que o convencimento do acusador público e a determinação dos termos do acordo se fundamentam naquilo produzido nas inquirições pré-processuais.

De início, mister ressaltar a ilegítima “hipervalorização da confissão incriminadora”,⁶⁵ ocasionada pela barganha, uma vez que seu procedimento autoriza a prolação de sentença condenatória embasada fundamentalmente (e, em regra, exclusivamente) no reconhecimento de culpabilidade realizado pelo réu em troca do suposto benefício prometido pelo acusador, em um cenário agravado por ilegítimas coações e pressões.⁶⁶ Regressa-se, portanto, a um modelo autoritário de tarifamento de provas com a consagração da confissão como “rainha das provas”,⁶⁷ uma “*probatio probatissima*”,⁶⁸ característico do sistema processual da Inquisição,⁶⁹ o qual autoriza, inclusive, comparações entre a

réu como objetivo no processo penal estadunidense: Em resumo, ver: ALSCHULER, Albert W. Implementing the Criminal Defendant’s Right to Trial: alternatives to the plea bargaining system. **University of Chicago Law Review**, vol. 50, n. 3, p. 931-1050, 1983. p. 1006.

65 RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **La Justicia Penal Negociada**. p. 104-105 (tradução livre). Também nesse sentido: CASARA, Rubens R. R. O Acordo para Aplicação da Pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no processo penal brasileiro. *In*: COUTINHO, Jacinto de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**. p. 152.

66 “Efectivamente, a hipervalorização da confissão que se extrai da esmagadora prevalência de *pleas of guilty* ocorre porque o sistema está desenhado para ser coercivo e, porque o é, dá em que ao arguido sejam subtraídas, por renúncia, as garantias e os direitos processuais que estão preordenados a assegurar um processo justo.” (ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining**. Aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007. p. 116).

67 LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. **The University of Chicago Law Review**. p. 14.

68 CORDOBA, Gabriela E. El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación. *In*: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (Comps.). **El procedimiento abreviado**. p. 245; ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense en las reformas procesales iberoamericanas. **Revista General de Derecho Procesal**, n. 6, p. 01-23, março/2005. p. 16.

69 “Diante do Tribunal da Inquisição, basta a confissão do réu para condená-lo. O crime de heresia é concebido no cérebro e fica escondido na alma: portanto, é evidente que nada prova mais do que a confissão do réu.” (EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores**.

barganha contemporânea e as torturas medievais,⁷⁰ dentro das devidas proporções acerca da intensidade da coerção.⁷¹ Há aqui um evidente “retorno ao passado”, que desautoriza a democrática imposição de necessidade de provas sólidas e lícitas para a fragilização da presunção de inocência.⁷² A estética da confissão consolidada por meio da economia psíquica,⁷³ que permeia os mecanismos premiais, acarreta a sedimentação do reconhecimento da culpabilidade como prova irrefutável para a condenação, o que remete a um discurso processual em que o contraditório e a defesa são totalmente inviabilizados pelo poder alucinatório da evidência (a confissão inquestionável).⁷⁴

Assim, legitimando-se um mecanismo de barganha, acaba-se por afastar toda a construção das regras processuais como limitadoras da formação da culpabilidade

Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993. p. 138). Conforme Jacinto Coutinho, em descrição do sistema medieval: “Sendo o pecado (crime), porém, obra do pecador, a grande ponte à sua descoberta é a confissão, esse milagroso engenho predisposto a aportar a verdade, nem que fosse induzida, presente sempre a hipótese da falta de espontaneidade. Neste patamar, os fatos podem estar relegados completamente a um segundo plano e se entende como a confissão torna-se a ‘*regime probationum*’.” (COUTINHO, Jacinto Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Miranda (Coord.). **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 26-27).

70 LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. **The University of Chicago Law Review**. p. 12-19; TEDESCO, Ignacio F. Algunas precisiones en torno al juicio abreviado y al privilegio contra la autoincriminación. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (Comps.). **El procedimiento abreviado**. p. 317-319.

71 Conforme apontado por Geraldo Prado, não se pode comparar os modelos de solução consensual da atualidade com as práticas brutais da inquisição (PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 143). Pensa-se que, em intensidade, as torturas medievais destoam do panorama atual de pressões e coerções, que se fundamenta pela ameaça de sanção penal mais severa em caso de exercício do direito ao julgamento. Contudo, há certa similaridade na construção de um sistema em que a confissão torna-se prova cabal, em regra obtida por meio da referida intimidação ao acusado, embora em uma roupagem modernamente aceita mais facilmente.

72 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 646.

73 “Com essa transformação, se ganha uma espécie de vantagem discursiva sobre qualquer espécie de defesa ou justificativa que venha a fazer o acusado. O fato, mera reminiscência histórica, diluído num dispositivo mnemotécnico, se liquefaz na documentação, sempre vigiada e mantida em segredo, fora do alcance do acusado. E mais, ao possuir o corpo do acusado, a extorsão da confissão, pelo interrogatório, institui o magistrado num saber que se encontra para além do fato. É daí que se torna possível conhecer a verdade plena, o ser delinquente, suas intenções, razões, motivos, sua vida, enfim.” (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim do. **Criminologia e(m) crítica**. Curitiba: Champagnat, 2013. p. 338).

74 “Diz-se evidente o que dispensa a prova. Simulacro de auto-referencialidade, pretensão de uma justificação centrada em si mesmo, a evidência corresponde a uma satisfação demasiado rápida perante indicadores de mera plausibilidade. De alguma maneira, a evidência instaura um desamor do contraditório.” (MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**. The brazilian lessons. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 03).

na justiça criminal. Autoriza-se que juízes e acusadores empreendam julgamento antecipado acerca da “necessidade” de um processo para a comprovação do fato e de sua autoria, o que, por certo, foge dos espaços legítimos da decisão penal democrática. Nesse sentido, Milton Heumann cita uma artificial diferenciação entre factualmente e legalmente culpados: aqueles seriam réus que “se sabe” serem culpados, e estes os acusados cuja culpa é provada com respeito às regras processuais.⁷⁵ Tal construção, entretanto, se mostra completamente inadmissível diante dos pressupostos de um processo penal democrático, visto que juridicamente somente é culpado aquele que tiver sua presunção de inocência fragilizada por meio de lastro probatório suficiente e lícito, produzido em conformidade às regras do devido processo penal, e somente a partir da irrecorribilidade da condenação.⁷⁶

Ademais, em um sistema permeado pelo mecanismo da barganha, impossibilita-se qualquer controle acerca da licitude das provas,⁷⁷ já que a deliberação do acusador público sobre a pertinência e o conteúdo da proposta foge de limitações jurisdicionais, o que possibilita a consideração de qualquer elemento para a formação da decisão, inclusive provas ilícitas ou preferências pautadas por preconceitos, por exemplo.⁷⁸ Aqui cumpre citar, exemplificativamente, emblemático caso julgado pela Suprema Corte do estado de Illinois (*People vs. Heirens*, de 1954), no qual se apontou a admissibilidade de barganha obtida

75 HEUMANN, Milton. **Plea Bargaining**. p. 58-59 e 100-102.

76 GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 89-99; LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. p. 547-553. Conforme Rubens Casara, em referência ao mecanismo negocial proposto no projeto de reforma integral do Código de Processo Penal brasileiro: “o procedimento sumário desonera o Ministério Público de provar os fatos descritos na denúncia, afastando-se assim a dimensão probatória do princípio constitucional da presunção de inocência. Têm-se pena sem prova (sem a necessidade do Ministério Público fazer prova) e, em consequência, sem contraprova (sem a possibilidade da defesa reagir).” (CASARA, Rubens R. R. O Acordo para Aplicação da Pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no processo penal brasileiro. *In*: COUTINHO, Jacinto de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**. p. 152).

77 ALSCHULER, Albert W. The Prosecutor's Role in Plea Bargaining. **University of Chicago Law Review**, vol. 36, p. 50-112, 1968. p. 79.

78 “O promotor pode considerar provas inadmissíveis na decisão acerca da culpa do acusado, da pertinência do oferecimento da denúncia ou da proposta de barganha. Inclusive se a prova é ilícita, o acusador pode usar seu poder contra o réu ao blefar acerca do lastro probatório existente e da sua licitude.” (HESSICK, Andrew; SAUJANI, Reshma. Plea Bargaining and Convicting the Innocent: The Role of the Prosecutor, the Defense Counsel, and the Judge. **Brigham Young University Journal of Public Law**, v. 16, p. 189-242, 2002. p. 196) (tradução livre).

com base em provas produzidas por meio de interrogatórios em hospital com a utilização de substâncias alucinógenas, empregadas por psiquiatra conforme ordens do promotor do caso.⁷⁹ Outrossim, segundo posição jurisprudencial estadunidense, a realização da barganha sana qualquer vício anterior na persecução penal, de modo que o acusado fica impossibilitado de arguir qualquer nulidade precedente ao momento do acordo em sede de eventual recurso.⁸⁰ Nesse cenário, sem qualquer limitação a provas produzidas de modo ilícito ou a violações procedimentais, incentiva-se a atuação arbitrária do poder estatal durante as investigações preliminares ou no início do processo.⁸¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As alternativas à pena e ao processo criminal, verificadas na composição civil impeditiva da representação e da queixa-crime, no acordo criminal e na suspensão condicional do processo, não são alternativas aptas a reduzir a demanda na justiça criminal, mas representam apenas escapes laterais para reduzir o caudal processual. Antes da busca dos equivalentes funcionais à pena e ao processo, resultantes da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo, faz-se mister uma adequação criteriosa da legislação penal, na perspectiva da proporcionalidade entre crime e pena, na manutenção da tipicidade criminal das situações com entidade penal e do abandono da política criminal de substituição das políticas públicas de segurança pelo incremento da legislação penal.

Em sede de verificação da legitimidade das tendências de expansão dos espaços de consenso, importante assentar que a barganha e os mecanismos negociais em sentido amplo acarretam inevitáveis violações às democráticas premissas que impõem a necessidade do respeito às regras do devido processo

79 ALSCHULER, Albert W. The Prosecutor's Role in Plea Bargaining. **University of Chicago Law Review**. p. 72-75.

80 ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining**. p. 105; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **La Justicia Penal Negociada**. p. 51.

81 "Muitas regras de exclusão de provas ilícitas, ao menos em parte, são desenvolvidas para desencorajar condutas ilegais ao assegurar que tais atos não poderão contribuir ao sucesso da persecução. Contudo, sob o sistema de barganha, condutas inconstitucionais frequentemente são determinantes para a condenação." (ALSCHULER, Albert W. The Prosecutor's Role in Plea Bargaining. **University of Chicago Law Review**. p. 82) (tradução livre).

penal como requisito para uma condenação criminal, visto que inviabilizam o exercício da defesa, distorcem os papéis dos atores do campo jurídico-penal, aumentam exponencialmente a possibilidade de condenações de inocentes, acarretam punições ilegítimas pelo exercício do direito ao processo, desvirtuam a presunção de inocência e o contraditório, dentre outras críticas imperativas. Ademais, as tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro são expostas pelos projetos de reformas legislativas (PLS 156/09 e 236/12, respectivamente, novos Códigos de Processo Penal e Penal), os quais apresentam dispositivos que ampliam as possibilidades de acordos entre acusação e defesa para a obtenção do reconhecimento de culpabilidade. Ambas as propostas exibem defeitos fundantes e deficiências nas regulações dos seus dispositivos, de modo que se propõe o rechaço a tais pretensões de ampliação da justiça negociada no Brasil.⁸²

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining**. Aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007.

ALSCHULER, Albert W. The Prosecutor's Role in Plea Bargaining. **University of Chicago Law Review**, vol. 36, p. 50-112, 1968.

ALSCHULER, Albert W. Implementing the Criminal Defendant's Right to Trial: alternatives to the plea bargaining system. **University of Chicago Law Review**, vol. 50, n. 3, p. 931-1050, 1983.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto et al. **La reforma del proceso penal**. Madri: Tecnos, 1990.

ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense en las reformas procesales iberoamericanas. **Revista General de Derecho**

82 Para um desenvolvimento aprofundado das referidas críticas à justiça negocial e à barganha, remete-se a: VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

Procesal, n. 6, p. 01-23, março/2005.

BARONA VILAR, S. **La Conformidad en el Proceso Penal**. Valência: Tirant lo Blanch, 1994.

BAUMANN, J. La Situación del Proceso Penal en Alemania. **Justitia**, vol. I, p. 87-108, 1983.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão**. Lei n. 9.099, de 26.9.95. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). **Delação Premiada**. Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro**. Dogmática e Crítica: conceitos fundamentais. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COUTINHO, Jacinto Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Miranda (Coord.). **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, ano VI, n. 22, p. 75-84, abr./jun. 2006.

COUTINHO, Jacinto Miranda; CARVALHO, Luis G. Grandinetti de (Org.). **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**. Volume 2. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. O "fim" do Estado de Direito ou um novo "princípio"? Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011.

DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça Consensual e Tutela dos Direitos Individuais, **PHRONESIS: Revista do Curso de Direito da FEAD**, n. 4, p. 65-74, jan./dez. 2008.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores**. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FAIRÉN GUILLÉN, V. **Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional III**. Madri: Edersa, 1992.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2005.

FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FREITAS, Jéssica O. F. de. PLS 156/09 e o acordo para aplicação da pena. Avanço ou retrocesso? *In*: PINTO, Felipe M.; GONÇALVES, Gláucio F. M. (Coord.). **Processo & Efetividade**. Belo Horizonte: Initia Via, 2012.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. Lei 9.099/95. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim do. **Criminologia e(m) crítica**. Curitiba: Champagnat, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

HESSICK, Andrew; SAUJANI, Reshma. Plea Bargaining and Convicting the Innocent: The Role of the Prosecutor, the Defense Counsel, and the Judge. **Brigham Young University Journal of Public Law**, v. 16, p. 189-242, 2002.

HEUMANN, Milton. **Plea Bargaining**. The experiences of prosecutors, judges, and defense attorneys. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais**. A concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: RT, 2004.

LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. **The University of Chicago Law Review**, vol. 46, n. 1, p. 3-22, 1978.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LIPPKE, Richard L. **The Ethics of Plea Bargaining**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (Comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

MALAN, Diogo Rudge. Sobre a condenação sem julgamento prevista no projeto de reforma do CPP (PLS nº 156/09). **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 207, p. 02-03, fev. 2010.

MARTÍNEZ, Santiago. Confesión en el juicio abreviado. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, Buenos Aires, v. 5, 9B, p. 373-398, out. 1999.

MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**. The brazilian lessons. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MIRANDA, Alessandra de La Vega. **Transação Penal, Controle Social e Globalização**. Porto Alegre: SAGE, 2004.

MONTERO AROCA, Juan. **Proceso Penal y Libertad**. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Madrid: Thompson Civitas, 2008.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e Legitimação para Recorrer no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**. Legitimidade e Procedimento. Curitiba: Juruá, 2013.

PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RAUXLOH, Regina E. Formalization of Plea Bargaining in Germany: Will the New Legislation Be Able to Square the Circle? **Fordham International Law Journal**, v. 34, n. 2, p. 296-331, 2011.

RODRIGUES, Alexandre Brandão; COSTA, Domingos Barroso da. A barganha e o art. 105 do PLS 236/2012: dos perigos e retrocesso de uma disponibilização da liberdade mediante

confissão. **Revista Bonijuris**, Curitiba, n. 600, p. 23-29, nov./2013.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **La Justicia Penal Negociada**. Experiencias de Derecho Comparado. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. **Variaciones sobre la presunción de inocencia**. Análisis funcional desde el Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2012.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, v. 25, n. 76, p. 175-197, 2004.

SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (Coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TEIXEIRA, Carlos Adérito. **Princípio da oportunidade**. Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional. Coimbra: Almedina, 2000.

THAMAN, Stephen C. (Ed.). **World Plea Bargaining**. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TULKENS, Françoise. Justiça Negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Processos Penais da Europa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e acordos no processo penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. **Boletim Informativo IBRASPP**, São Paulo, n. 06, p. 06-08, 2014/01.

Recebido em: nov/2014

Aprovado em: mai/2015