

## BARGANHA NO PROCESSO PENAL E O AUTORITARISMO "CONSENSUAL" NOS SISTEMAS PROCESSUAIS:

a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo  
Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 6/2015 | Jan / 2015  
Revista dos Tribunais | vol. 953/2015 | p. 261 - 279 | Mar / 2015  
DTR\2015\1538

Vinicius Gomes de Vasconcellos

Mestre em Ciências Criminais na PUC/RS (2014). Pós-graduado em Justiça Penal pela Universidade Castilla-La Mancha (UCLM - Espanha) (2013). Doutorando em Direito pela USP. Bolsista de Iniciação Científica CNPq/PIBIC (2009/2012). Bolsista integral Capes.

Área do Direito: Processual

Resumo: Neste trabalho será questionada a compatibilização da barganha com os contornos de cada sistema processual penal, ponto fundamental no estudo crítico da justiça criminal negocial, visto que é patente a divergência doutrinária: há quem aponte sua decorrência necessária do processo acusatório, diante da suposta característica de disponibilidade às partes e, por outro lado, outros sustentam sua aderência ao modelo inquisitivo, em razão das cristalinas distorções ocasionadas aos pressupostos da acusatoriedade. Para tanto, inicialmente analisar-se-á o cogitado poder de disposição das partes sobre o objeto do processo, o qual é relacionado ao modelo acusatório e à decorrente passividade do julgador, que autorizaria o consenso entre acusação e defesa com a execução imediata dos termos do acordo. Tal pensamento será problematizado em dois sentidos: não há qualquer possibilidade de disposição pelo representante do Ministério Público sobre o poder punitivo estatal - já que o que lhe pertence, na verdade, é a pretensão acusatória, e não a punitiva; além de que a ideia de um poder de disposição sobre o objeto do processo não é consequência inevitável do modelo acusatório e, muito menos, das premissas de um processo penal democrático. Depois, estudar-se-ão os principais argumentos que relacionam a barganha a um ou outro sistema processual, concluindo-se por sua aderência aos contornos de uma tradição inquisitiva, em razão dos retrocessos autoritários por ela ocasionados.

Palavras-chave: Processo penal - Barganha - Justiça negocial - Consenso - Sistemas processuais.

Abstract: In this paper the compatibility of pleabargaining with the delineations of each criminal justice system will be questioned. This point is fundamental to the critical study of bargaining criminal justice, since exists a clear doctrinal divergence: there are those who point its necessary consequence of an accusatory/adversarial process, in face of the supposed feature of disponibility to the parties, and, on the other hand, others maintain its adherence to a inquisitorial model, due to the clearly distortions caused to the assumptions of the adversarial process. For this purpose, initially it will be analyzed the power of disposal of the parties to the process object, which is related to the adversarial model and to the passivity of the judge, which would authorize the agreement between prosecution and defense. Such view will be questioned in two ways: there is no possibility of disposal by the public prosecutor - since what belongs to him, in fact, is the incrimination claim, and not the punitive one; furthermore, the idea of a power to dispose of the object of the process is not an inevitable consequence of the accusatorial model, and, much less, of the assumptions of a democratic criminal procedure. Finally, it will examine the main arguments linking plea-bargaining to either procedural system, concluding by its adherence to the contours of an inquisitive tradition, because of its authoritarian reversals.

Keywords: Criminal procedure - Plea bargaining - Bargained criminal justice - Consensus - Procedural systems.

Sumário:

Introdução - I. Barganha e sistema acusatório: a inviabilidade dos acordos sobre o objeto do processo penal e o afastamento do princípio dispositivo - II. Sobre a patologização dos contornos acusatórios na prática negocial - Considerações finais - Referências

## Introdução

Em meio aos muitos fatores que permeiam o debate acerca do sistema criminal brasileiro, certamente a grande quantidade de processos e a habitual morosidade em seus julgamentos são pontos discutidos direta ou indiretamente pela maioria dos críticos. Tal cenário acaba por justificar demandas de atores do campo criminal e da sociedade em geral por ações estatais visando a acelerar o transcorrer dos julgamentos criminais. É a partir daí que tendências internacionais de sumarização de procedimentos e relativização de garantias se fortalecem e se tornam pauta no debate político-criminal brasileiro. Nesse sentido, um dos principais meios de aceleração da resolução de processos penais é a antecipação da punição por meio de acordos e barganhas entre acusação e defesa.

Portanto, a expansão dos espaços de consenso é cristalina convergência internacional, que se faz presente também em âmbito brasileiro. Aqui, apontam-se as previsões contidas nos projetos de lei do Senado Federal 156/2009 (reforma global do Código de Processo Penal) e 236/2012 (reforma global do Código Penal),<sup>1</sup> ambos introduzindo maiores possibilidades de negociações sobre a sanção criminal, por meio de acordos denominados "procedimento sumário" e "barganha", respectivamente, e inspirados no modelo estadunidense da plea bargaining. Além dessas propostas de ampliação, marcantes são os institutos presentes no campo jurídico-penal pátrio atualmente (transação penal e suspensão condicional do processo), que, embora admitidos em casos restritos de menor gravidade – e, assim, supostamente serem limitados e não acarretarem maiores gravames aos direitos fundamentais do acusado – expõem basilares aporias do processo penal em face aos ditames constitucionais e convencionais.

Definidos como acordos entre a acusação e a defesa, os mecanismos negociais se caracterizam pelo consenso do réu a alguma situação prejudicial a sua esfera de direitos, em troca de um benefício, como uma redução na pena. Um de seus exemplos de destaque é o instituto da barganha, em que o imputado aceita a punição proposta e renuncia à defesa, ou seja, consente com o julgamento imediato do seu caso (e com o resultado condenatório).<sup>2</sup> Trata-se de fenômeno processual de questionável legitimidade em um processo penal democrático,<sup>3</sup> em razão de violações ao devido processo, ao direito à defesa, à presunção de inocência, dentre outras premissas de limitação do poder punitivo estatal.<sup>4</sup> De modo semelhante, também existem institutos consensuais que determinam a sumarização do procedimento, com a exclusão de alguma de suas fases, por exemplo.

Ademais, afirma-se que quase 90% das condenações criminais nos Estados Unidos são impostas com a renúncia do acusado à garantia do devido processo legal,<sup>5</sup> tornando letra morta a garantia constitucional do julgamento por júri.<sup>6</sup> Desse modo, pode-se apontar a propensão à expansão dos espaços de consenso na justiça criminal brasileira como sinal da relativização de garantias fundamentais do processo, com a finalidade de estabelecer meios céleres e abreviados para a concretização antecipada do poder punitivo, de modo a dar vazão à incessante ampliação do controle social por meio do Direito Penal.

Assim, considerando-se a problemática acerca da relevância atual da discussão sobre a dicotomia acusatório/inquisitivo,<sup>7</sup> neste trabalho será questionada a compatibilização da barganha com os contornos de cada sistema processual penal, ponto fundamental em relação ao tema tratado, visto que é patente a divergência doutrinária: há quem aponte sua decorrência necessária do processo acusatório, diante da suposta característica de disponibilidade às partes e, por outro lado, outros sustentam sua aderência ao modelo inquisitivo, em razão das cristalinas distorções ocasionadas aos pressupostos da

acusatoriedade.<sup>8</sup> Para tanto, inicialmente analisar-se-á o cogitado poder de disposição das partes sobre o objeto do processo, o qual é relacionado ao modelo acusatório e à decorrente passividade do julgador, que autorizaria o consenso entre acusação e defesa com a execução imediata dos termos do acordo. Tal pensamento será problematizado em dois sentidos: não há qualquer possibilidade de disposição pelo representante do Ministério Público sobre o poder punitivo estatal – já que o que lhe pertence, na verdade, é a pretensão acusatória, e não a punitiva;<sup>9</sup> além de que a ideia de um poder de disposição sobre o objeto do processo não é consequência inevitável do modelo acusatório e, muito menos, das premissas de um processo penal democrático. Depois, estudar-se-ão os principais argumentos que relacionam a barganha a um ou outro sistema processual, concluindo-se por sua aderência aos contornos de uma tradição inquisitiva, em razão dos retrocessos autoritários por ela ocasionados.

#### I. Barganha e sistema acusatório: a inviabilidade dos acordos sobre o objeto do processo penal e o afastamento do princípio dispositivo

Conforme certa corrente doutrinária, em um modelo de disputa entre partes, característico do processo acusatório pautado pela passividade do julgador, há uma aceitação natural da negociação para a resolução de tal enfrentamento,<sup>10</sup> determinando-se as consequências do fato delituoso em discussão.<sup>11</sup> Nesse sentido, Máximo Langer atesta que a vigência do princípio dispositivo, natural ao modelo de disputa, autoriza que as partes desistam total ou parcialmente do enfrentamento, já que responsáveis pela iniciativa e manutenção de suas pretensões,<sup>12</sup> o que abriria espaços para acordos entre acusação e defesa.<sup>13</sup> Entretanto, duas problematizações mostram-se fundamentais: (1) a possibilidade de que a acusação desista de seus pedidos não autoriza de modo algum a concretização do poder punitivo, pois, como exposto, o que lhe é atribuído é a pretensão acusatória, cuja realização plena configura-se como pressuposto para a aplicação de uma punição estatal, que se efetiva pelo Estado/juiz;<sup>14</sup> e, (2) a hipótese de desistência da defesa, com a renúncia a seus direitos, pode ser questionada em um processo penal democrático, já que, embora autorizada a abstenção da produção probatória ou até mesmo a confissão do réu, em nenhuma dessas situações restaria permitida a aplicação imediata de uma punição, visto que não há a retirada da carga probatória que necessariamente recai sobre o acusador, não sendo a confissão suficiente para romper com a presunção de inocência. Desde já, essencial perceber, com Luigi Ferrajoli, que não se pode confundir o modelo teórico acusatório com a sua concretização no ordenamento estadunidense.<sup>15</sup>

Inicialmente mostra-se imprescindível a compreensão do objeto do processo penal a partir de necessária revisão do conteúdo da pretensão jurídica. Com base no questionamento da utilização acrítica de construções do processo civil na esfera penal,<sup>16</sup> Aury Lopes Jr. desvela que, em verdade, a pretensão que caracteriza o objeto do processo penal é acusatória, e não punitiva.<sup>17</sup> Nesse sentido, James Goldschmidt atestou que a pretensão punitiva estatal se realiza no processo "não como parte, mas como juiz",<sup>18</sup> ou seja, o acusador exerce papel distinto ao autor em demanda civil, já que não há a adjudicação de um direito próprio pelo promotor ou querelante, pois o poder de punir "não lhe corresponde" e, na verdade, "está nas mãos do juiz".<sup>19</sup> Portanto, não há como se conceber a negociação entre acusação e defesa acerca da incidência e da delimitação do poder punitivo, visto que a aplicação da punição estatal não pertence às partes no processo penal,<sup>20</sup> já que, em verdade, o seu objeto é a pretensão acusatória, cuja procedência integral é condição para a concretização do poder punitivo, que se dá por meio do Estado/juiz.<sup>21</sup>

Ainda em torno da problematização sobre a relação entre barganha e sistema acusatório, deve-se atentar para a suposta disponibilidade a este atribuída. Como afirmado, corrente doutrinária sustenta que, em decorrência da postura reativa do julgador e da primazia das partes na condução do processo, a elas seria autorizado um poder de disposição plena sobre o objeto do processo, de modo a, assim, concluir que o modelo acusatório se define pela possibilidade de que acusação e defesa disponham (controlem, renunciem) do processo, nesses termos legitimando os acordos para



imposição de punições negociadas.<sup>22</sup> Além das críticas aqui tecidas, que inviabilizam tal hipótese de consenso para concretização do poder punitivo estatal, pensa-se que tal equívoco também se dá em razão da indevida compreensão e utilização do conceito de "princípio dispositivo".<sup>23</sup> Porquanto tal denominação é empregada inclusive por parte da doutrina que esquematiza a acusatoriedade em termos semelhantes aos aqui propostos e que também objeta os mecanismos de barganha,<sup>24</sup> estabelece-se a atordoante multiplicidade de significados do referido termo. Ou seja, tanto naqueles que sustentam a decorrência necessária entre o processo acusatório e os institutos negociais,<sup>25</sup> quanto nos que atestam o retrocesso inquisitivo ocasionado pela imposição de punições consentidas (e a consequente oposição das negociações ao modelo acusatório),<sup>26</sup> é recorrente a referência ao "princípio dispositivo" como premissa da acusatoriedade.

Pensa-se que duas são as possibilidades para a adequada compreensão do "princípio dispositivo". Por um lado, para que se possa aceitar que o modelo acusatório (como um processo de partes com julgador reativo imparcial) seja por ele regido, impõe-se a definição precisa de seu significado. Para tanto, Giulio Illuminati sustenta que a referida disponibilidade diz respeito não ao objeto do processo, mas à produção probatória, visto que as partes poderiam determinar os meios probatórios a serem utilizados conforme suas estratégias.<sup>27</sup> Também nesse diapasão, Ricardo Gloeckner assevera que o "princípio dispositivo" não pode ser identificado com a disponibilidade do objeto ou do conteúdo do processo penal,<sup>28</sup> visto que se refere exclusivamente à posição do juiz de afastamento das atividades instrutórias.<sup>29</sup>

Entretanto, sustenta-se que tal tentativa de especificação de significado não é a mais adequada para a análise da questão em estudo. Não há como negar que a denominação "dispositivo" decorre da ideia de disposição, ou seja, representa o poder das partes de dispor e, nesse sentido, inevitavelmente identifica-se com a categoria advinda do direito processual civil, que centraliza tal possibilidade de disposição no controle das partes sobre o objeto do processo.<sup>30</sup> Assim, o intento de redefinir o significado de tal termo, embora aceitável nas suas pretensões, falha ao utilizar construção civilista que, ao ter sua acepção expandida, extrapola suas possibilidades semânticas, acarretando confusões doutrinárias e inviabilizando sua plena carga dogmática crítica.<sup>31</sup> Portanto, para evitar as aporias descritas, pensa-se que o sistema acusatório não tem como princípio unificador o dispositivo,<sup>32</sup> mas melhor defini-lo como propriamente acusatório,<sup>33</sup> que acarreta um processo de disputa entre partes diante de um terceiro julgador imparcial,<sup>34</sup> sem autorizar o poder de disposição às partes sobre o objeto do processo.

## II. Sobre a patologização dos contornos acusatórios na prática negocial

Além da inconcebível relação entre o modelo acusatório de proeminência das partes e passividade do julgador com a disponibilidade do objeto do processo<sup>35</sup> (que supostamente permitiria o consenso entre acusação e defesa),<sup>36</sup> diversas são as características advindas da concretização prática dos mecanismos de barganha que ressaltam sua essência inquisitiva,<sup>37</sup> em oposição à suposta natureza acusatória.<sup>38</sup> Resta evidente que a barganha se utiliza da coação para obter a confissão do réu<sup>39</sup> e acarreta a violação do contraditório, ao passo que utiliza elementos coletados sem o controle e a manifestação da defesa para fundamentar a condenação. Trata-se de "nova versão refinada da inquisição",<sup>40</sup> um retrocesso autoritário,<sup>41</sup> ao passo que, conforme Montero Aroca, o direito passa a não ser mais aplicado pelos tribunais.<sup>42</sup> Além disso, os mecanismos negociais subvertem a presunção de inocência, ao passo que desincumbem o acusador de sua carga probatória ao impor a sanção penal sem a necessidade de produção de lastro incriminatório sólido.<sup>43</sup> Desvela-se a cristalina relação entre a intimidação imposta pela barganha, que ameaça o réu com uma pena mais grave em caso de exercício do direito ao devido processo, com as torturas dos tempos da Inquisição:<sup>44</sup> a coação para a obtenção da confissão e sua utilização como prova fundamental para a condenação.<sup>45</sup> Assim, conclui-se que os mecanismos de negociação (barganha) não se identificam com o modelo acusatório, mas sim, em sua concretização, inviabilizam qualquer medida de busca de acusatoriedade da justiça criminal, ao passo

que acarretam práticas autoritárias e inquisitivas.<sup>46</sup>

Ademais, a distinção entre acusador e julgador se mostra nebulosa, ao passo que o representante ministerial usurpa funções do juiz ao decidir o mérito do julgamento, já que, em um cenário de negociações, compete a ele oferecer a proposta de acordo, além de que ao julgador resta a mera (e, em regra, aparente) homologação formal.<sup>47</sup> Também, a gestão da prova às partes torna-se inócua, visto que a carga probatória não recai sobre o acusador, considerando-se que a condenação dispensa a comprovação plena do delito e de sua autoria, e que o acusado é obstruído de desenvolver sua defesa, em violação ao contraditório.<sup>48</sup> Por fim, no momento de controle da barganha realizado pelo juiz há uma clara aderência à versão acusatória, pautada por uma presunção de culpabilidade, ou seja, um comprometimento prévio do julgador com a acusação.<sup>49</sup>

### Considerações finais

Diante do exposto, assenta-se que, embora o modelo acusatório desenhe a justiça criminal a partir de um processo de partes diante de um juiz imparcial,<sup>50</sup> consagrando a proeminência da acusação e da defesa na condução da instrução (o que representa, essencialmente, o poder de gestão da prova), isso não significa que se autorize a disposição sobre a necessidade do devido processo para a imposição legítima da punição estatal.<sup>51</sup> Ou seja, embora as partes possam conduzir a apresentação do caso ao juiz conforme seus interesses,<sup>52</sup> o princípio da necessidade,<sup>53</sup> maior expressão da basilar distinção entre processo civil e penal,<sup>54</sup> não resta afetado pela acusatoriedade, de modo que os mecanismos de barganha contradizem mais do que as premissas do modelo acusatório, mas os contornos do processo penal como um todo. Por conseguinte, conclui-se que o modelo negocial e o instituto da barganha, ao possibilitar a imposição de uma punição com base na confissão do réu obtida por meio de oferta de redução de pena, violam as premissas do processo penal democrático, o que, inclusive, ultrapassa a discussão acerca da compatibilidade com os modelos processuais.<sup>55</sup>

### Referências

ALSCHULER, Albert W. The prosecutor's role in plea bargaining. *University of Chicago Law Review*, vol. 36, p. 50-112, 1968.

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*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

ARMENTA DEU, Teresa. *Principio acusatorio y derecho penal*. Barcelona: J. M. Bosch, 1995.

\_\_\_\_\_. *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

ASENCIO MELLADO, José María. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Trivium, 1991.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 2003.

BOVINO, Alberto. *Procedimiento abreviado y juicio por jurados*. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

CASARA, Rubens R. R.; KARAM, Maria Lúcia. Redefinição cênica das salas de audiências e de sessões nos tribunais. *Revista de Estudos Criminais*. n. 19. p. 123-129. São Paulo, jul.-set. 2005.

\_\_\_\_\_; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do processo penal brasileiro. Dogmática e crítica: conceitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. vol. 1.

CÓRDOBA, Gabriela E. El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación. In:

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

COUTINHO, Jacinto Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. Revista de Estudos Criminais. n. 1. p. 26-51. São Paulo, 2001.

DIAS; Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

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

FELDENS, Luciano. Ministério Público, processo penal e democracia: identidade e desafios. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (coords.). Processo penal e democracia. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. Teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. 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. Nulidades no processo penal. Introdução principiológica à teoria do ato processual irregular. Salvador: JusPodivm, 2013. GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. In: GOLDSCHMIDT, James; QUIROGA, Jacobo (ed.). Derecho, derecho penal y proceso. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GRANDE, Elisabetta. Dances of criminal justice: thoughts on systemic differences and the search for the truth. In: JACKSON, John; LANGER, Máximo; TILLERS, Peter (eds.). Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in honour of professor Mirjan Damaška. Oxford: Hart Publishing, 2008.

ILLUMINATI, Giulio. El sistema acusatorio en Italia. In: BACHMAIER WINTER, Lorena (coord.). Proceso penal y sistemas acusatorios. Madrid: Marcial Pons, 2008.

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

\_\_\_\_\_. On the myth of written Constitutions: the disappearance of criminal jury trial. Harvard Journal of Law and Public Policy, vol. 15, n. 1, p. 119-127, 1992.

LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

\_\_\_\_\_. 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. Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

LOPES JR., Aury. Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (orgs.). Diálogos sobre a Justiça Dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

\_\_\_\_\_. Direito processual penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LYNCH, Gerard. Plea bargaining: el sistema no contradictorio de justicia penal en Estados Unidos. Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires, A, p. 293-330, 1998.

MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do Direito. The Brazilian lessons. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELCHIOR, Antonio Pedro. O juiz e a prova: o sintoma político do processo penal. Curitiba: Juruá, 2013.

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

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

\_\_\_\_\_. Campo jurídico e capital científico: o acordo sobre a pena e o modelo acusatório no Brasil – A transformação de um conceito. In: \_\_\_\_\_; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. Decisão judicial. A cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

\_\_\_\_\_. Prova penal e sistema de controles epistêmicos. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. La Justicia Penal Negociada. Experiencias de derecho comparado. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1997.

RODRÍGUEZ, Javier Llobet. Procedimiento abreviado en Costa Rica, presunción de inocencia y derecho de abstención de declarar. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: \_\_\_\_\_; GRECO, Luís (coords.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TARUFFO, Michele. El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo del proceso de conotación dispositiva. Bogotá: Temis, 2008.

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. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

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

THAMAN, Stephen C. Aspectos adversariales, acusatorios e inquisitivos en el proceso penal de los Estados Unidos. In: BACHMAIER WINTER, Lorena (coord.). Proceso penal y sistemas acusatorios. Madrid: Marcial Pons, 2008.

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

VAN CLEAVE, Rachel A. An offer you can't refuse? Punishment without trial in Italy and the United States: the search for truth and an efficient criminal justice system. Emory International Law Review. vol. 11. p. 419-469. 1997.

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

\_\_\_\_\_. Barganha e acordos no processo penal: crítica às tendências de expansão da

justiça negociada no Brasil. Boletim Informativo Ibraspp. n. 6. p. 6-8. São Paulo, 2014/01.

---

1 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 1.576/2013 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: [[www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf.asp?t=143751&tp=1](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf.asp?t=143751&tp=1)]. Acesso em: 16.08.2014.

2 Para maiores aprofundamentos acerca da definição da barganha e da justiça negocial, remete-se a: VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e justiça criminal negocial: tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Dissertação de Mestrado em Ciências Criminais. Porto Alegre, Faculdade de Direito da PUC/RS, 2014.

3 Segundo Cunha Martins, "o marco constitucional se oferece doutrinariamente como limite às derivas processuais de fundo autoritário, impondo um sistema processual que possa considerar-se ele mesmo um aparelho limite ao poder punitivo" (MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do Direito. The Brazilian lessons. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 95). Também nesse sentido, Melchior afirma que "o âmago da democraticidade para o processo penal reside nos elementos do sistema destinados a conter e restringir o exercício do poder punitivo, por ser o próprio exercício do poder o núcleo inquebrantável de qualquer preocupação democrática" (MELCHIOR, Antonio Pedro. O juiz e a prova: o sintoma político do processo penal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 146).

4 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. 268-289; VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e acordos no processo penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. Boletim Informativo IBRASPP. n. 6. p. 6-8. São Paulo, 2014/01; LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antiguarantista. 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. 120.

5 ALSCHULER, Albert W. The prosecutor's role in plea bargaining. *University of Chicago Law Review*, vol. 36, p. 50-112, 1968. p. 50; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. La Justicia Penal Negociada. Experiencias de derecho comparado. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1997. p. 82.

6 LANGBEIN, John H. On the myth of written Constitutions: the disappearance of criminal jury trial. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 15, n. 1, p. 119-127, 1992. p. 119-123.

7 A temática dos sistemas processuais penais tem sido objeto de intensas críticas doutrinárias em razão de sua multiplicidade de significados e das dificuldades em sua precisão terminológica. Nesse sentido, há quem proponha inclusive a superação de tal debate. Neste trabalho afastar-se-ão esses questionamentos, visto que sua abordagem impõe estudo aprofundado que vai além das pretensões aqui esboçadas. Para maiores aprofundamentos, remete-se a: VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e justiça criminal

negocial, op. cit., capítulo 2. Assim, neste estudo utilizar-se-ão as definições de acusatório e inquisitivo propostas por Lopes Jr. em: LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 115-142.

8 "Todos aqueles que rechaçam este mecanismo importado do direito anglo-saxão – processo tradicionalmente considerado acusatório ou mais próximo ao acusatório – qualificam o procedimento ou 'juízo' abreviado como inquisitivo. Por outro lado, complicando ainda mais a situação, vários defensores do procedimento abreviado o consideram como uma realização do acusatório, não pela sua origem em um determinado sistema processual, mas sim por razões conceituais" (LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 101) (tradução livre). Também descrevendo tal cenário de debate doutrinário: ARMENTA DEU, Teresa. Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 128-129.

9 LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, op. cit., p. 1083-1084.

10 Nesse sentido: GRANDE, Elisabetta. Dances of Criminal Justice: thoughts on systemic differences and the search for the truth. In: JACKSON, John; LANGER, Máximo; TILLERS, Peter (eds.). Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in honour of professor Mirjan Damaška. Oxford: Hart Publishing, 2008. p. 157.

11 "Portanto, se o processo penal é uma disputa entre duas partes, é natural que elas possam negociar sobre ela, acordando total ou parcialmente sobre qual é o objeto da controvérsia ou até sobre sua existência" (LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona, op. cit., p. 121) (tradução livre). Assim, embora reconhecendo a concretização prática inquisitiva da barganha, afirma Gerard Lynch: "A plea bargaining, nesse sentido, deriva diretamente da noção acusatória de que as partes se apresentam como adversários autônomos e iguais diante do tribunal, e de que o tribunal não é um elemento independente da administração da justiça estatal, mas sim, ao contrário, um árbitro das disputas existentes entre as partes, definidas segundo o modo em que elas decidem apresentá-las. Assim, já que as partes controlam a maneira como se apresenta a prova durante o juízo – ingressando somente aquela informação que se considera relevante para a apresentação do caso que se pretende realizar –, do mesmo modo, as partes podem, antes do juízo, ou fora do tribunal, estabelecer um acordo que ponha fim à disputa de qualquer maneira que considerem adequada" (LYNCH, Gerard. Plea bargaining: el sistema no contradictorio de justicia penal en Estados Unidos. Nueva Doctrina Penal. p. 293-330. Buenos Aires, 1998/A. p. 297-298) (tradução livre). Descrevendo tal posicionamento doutrinário: ARMENTA DEU, Teresa. Sistemas procesales penales, op. cit., p. 129.

12 LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona, op. cit., p. 118. Nesse sentido, em relação à compatibilidade do modelo de oportunidade a um processo de partes: TEIXEIRA, Carlos Adérito. Princípio da Oportunidade. Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional. Coimbra: Almedina, 2000. p. 24.

13 "Faz sentido que em um modelo de disputa as partes sejam autorizadas a alcançar um acordo sobre a barganha. Ou seja, as partes podem negociar com o objetivo de chegar a um consenso e, se elas concordarem que a disputa se resolveu, o julgador não terá mais qualquer poder (ou somente um poder reduzido e formal) para rejeitar tal decisão". (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. Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial. Durham: Carolina Academic Press, 2010. p. 47)

(tradução livre).

14 "(...) não incumbe ao Ministério Público punir, pois não lhe pertence esse poder (ou mesmo direito). O poder de punir é do juiz, condicionado ao exercício integral e procedente da acusação" (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, op. cit., p. 168). Ver, também: GOLDSCHMIDT, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. In: \_\_\_\_\_; QUIROGA, Jacobo (eds.). Derecho, Derecho Penal y Proceso. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 755-758.

15 "A tese partilhada pela doutrina, e que logo se tornou lugar-comum, de que os dois acordos ou transações são uma decorrência lógica do 'método acusatório' e do 'processo de partes' é totalmente ideológica e mistificadora. (...) uma tese como esta, amparada na experiência do processo acusatório americano e, particularmente, da plea bargaining, é fruto de uma confusão entre um modelo teórico acusatório – que consiste unicamente na separação entre juízo e acusação, na paridade entre acusação de defesa, na moralidade e na publicidade do juízo – e os concretos caracteres do processo acusatório estadunidense, dos quais alguns, como a discricionariedade da ação penal e o acordo, não tem com o modelo teórico qualquer nexos lógico" (FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 690).

16 "É claro que as construções anteriores fundamentam uma transmissão mecânica das categorias do processo civil ao processo penal. (...) Entretanto, desde que a pena pública substituiu a composição privada, e, assim, o processo penal se separou do processo civil, o processo penal requer suas próprias categorias adequadas à essência do seu objeto (...)" (GOLDSCHMIDT, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, op. cit., p. 755) (tradução livre).

17 "O poder de condenar o culpado é um direito potestativo, anterior ao processo, porque nasce do delito, conforme a lei penal. Por isso, o conteúdo da pretensão no processo penal é acusatório, e não punitivo. O poder punitivo não é outra coisa que o poder concreto da Justiça Penal – personificado no juiz – de condenar o culpado e executar a pena" (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, op. cit., p. 165).

18 GOLDSCHMIDT, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, op. cit., p. 755 (tradução livre).

19 LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, op. cit., p. 164. Nesse sentido, afirma Goldschmidt: "(...) não há como construir o processo acusatório mecanicamente segundo o processo civil. A situação jurídica do querelante é completamente outra que a do autor. Não faz valer, como esse, um direito próprio e pede sua adjudicação, mas sim afirma o nascimento do direito judicial de penar e exige o exercício deste direito que ao mesmo tempo representa um dever. Esse é o sentido verdadeiro de acusar" (GOLDSCHMIDT, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, op. cit., p. 758) (tradução livre).

20 PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 116.

21 Nesse sentido, Lopes Jr. atesta que a indevida compreensão do objeto do processo penal acarreta interpretações problemáticas, como, por exemplo, a relação entre barganha e modelo acusatório: "Outro erro que diariamente vem sendo cometido é afirmar que a chamada 'justiça negociada' (plea negotiation) é uma manifestação do modelo acusatório, quando na verdade se trata de uma degeneração completa do processo penal e uma distorcida visão do que seja um processo de partes, o sistema acusatório ou mesmo o verdadeiro objeto do processo penal" (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, op. cit., p. 134, nota 42).

22 LYNCH, Gerard. Plea bargaining: el sistema no contradictorio de justicia penal en

Estados Unidos, op. cit., p. 297-298.

23 Atestando o cenário de confusão doutrinária na utilização da denominação "princípio dispositivo", afirma Gustavo Badaró: "(...) a expressão 'princípio dispositivo' é equívoca. Ora com contornos mais amplos, ora dentro de limites mais restritos, a doutrina utiliza o termo para expressar coisas diversas. Maior confusão é causada quando o conceito é transportado para o processo penal" (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 63).

24 Nesse sentido, Jacinto Coutinho afirma que o princípio unificador do sistema acusatório é o dispositivo (COUTINHO, Jacinto Miranda. *Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro*. Revista de Estudos Criminais, São Paulo, n. 1, p. 26-51, 2001. p. 28). De modo semelhante: "O outro caminho para chegar à verdade e à justiça é que o juiz encarregado da jurisdição penal se limite a sentenciar conforme as petições interpostas e o material produzido, deixando a interposição das petições e a obtenção do material àqueles que, perseguindo interesses opostos, se representam como partes. O processo penal se converte desse modo em um litígio, e o exame do caso em julgamento não tem outro significado além de outorgar audiência. Essa configuração do processo, ou a aplicação do princípio dispositivo ou de sustentação pelas partes ao processo criminal, é a acusatória" (GOLDSCHMIDT, James. *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, op. cit., p. 780) (tradução livre).

25 LANGER, Máximo. *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona*, op. cit., p. 118.

26 Assim, por exemplo: LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, op. cit., p. 134; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal. Introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 180.

27 "Se reconhece assim – ao menos como tendência – uma certa disponibilidade da prova a cargo das partes, pois são elas que decidem, conforme suas próprias estratégias, o modo de provar os fatos, pois se pressupõe que a contraposição dos interesses em conflito representa o melhor sistema para que nada escape da apreciação do juiz. Isso não significa que o objeto do processo seja disponível, como ocorre no processo civil: no processo penal estão em jogo direitos de caráter indisponível, que nos ordenamentos jurídicos, como o italiano, não podem ser dependentes plenamente da autonomia de vontade dos sujeitos privados" (ILLUMINATI, Giulio. *El sistema acusatorio en Italia*. In: BACHMAIER WINTER, Lorena (coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 157) (tradução livre).

28 "O princípio dispositivo que funda o sistema acusatório não pode ser confundido com disponibilidade do objeto processual (pretensão acusatória) e de seu conteúdo (caso penal). Por disponibilidade se concebe a faculdade de renúncia do prosseguimento processual, ligada via de regra ao princípio da oportunidade, que, por seu turno integra o conceito de sistema acusatório em seus primórdios, como acentua a doutrina. O princípio dispositivo significa a posição do juiz e nada tem a ver com interesses disponíveis" (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal*, op. cit., p. 187).

29 Idem, p. 180.

30 Após fazer estudo acerca das possíveis manifestações do "princípio dispositivo", Gustavo Badaró conclui que sua mais adequada representação é no sentido de seu aspecto substancial: "O princípio dispositivo representa a disponibilidade das partes em gerar consequências sobre o objeto do processo, por meio do reconhecimento do pedido, da transação, da renúncia ao direito" (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*, op. cit., p. 153). Nesse sentido, também Geraldo Prado: "Pensamos que, por princípio dispositivo, há de se entender aquele que permita dispor sobre o objeto do

processo em tramitação (...)." (PRADO, Geraldo. Sistema acusatório, op. cit., p. 115).

31 Nesse sentido Aury Lopes Jr., ao analisar a impropriedade do transplante das condições da ação do processo civil para o penal, sustenta que cada palavra possui uma carga semântica que limita sua possibilidade de significado; ao se realizar uma "ginástica de conceitos" se desnatura a sua matriz conceitual, inviabilizando uma resposta adequada ao problema em estudo. Ver: LOPES JR., Aury. Direito processual penal, op. cit., p. 369-372.

32 Assim conclui Armenta Deu que, ao caracterizar a barganha como manifestação do modelo acusatório, "se está realizando um salto no vazio que parte do erro de equiparar princípio dispositivo e princípio acusatório, assimilação impossível no nosso processo penal, em que, diferentemente do civil, o direito subjacente não é disponível" (ARMENTA DEU, Teresa. Principio acusatorio y derecho penal. Barcelona: J. M. Bosch, 1995. p. 29) (tradução livre).

33 "Ao aludirmos ao princípio acusatório falamos, pois, de um processo de partes, visto, quer do ponto de vista estático, por intermédio da análise das funções significativamente designadas aos três principais sujeitos, quer do ponto de vista dinâmico, ou seja, pela observação do modo como se relacionam juridicamente autor, réu, e seu defensor, e juiz, no exercício das mencionadas funções" (PRADO, Geraldo. Sistema acusatório, op. cit., p. 106).

34 Não utilizando a denominação "dispositivo", Rubens Casara e Antonio Melchior afirmam que "a depender de quem exerça a gestão da prova, o princípio unificador será inquisitivo (gestão das provas nas mãos do juiz) ou acusatório (gestão das provas nas mãos das partes)" (CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. Teoria do processo penal brasileiro. Dogmática e crítica: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. vol. 1, p. 69).

35 "Assim, atrelar o poder negocial, ainda que sob a forma de procedimento sumário, ao modelo acusatório importa em juntar duas coisas que não comungam a mesma identidade, tampouco precisam do mesmo 'ar' para viver" (PRADO, Geraldo. Campo jurídico e capital científico: o acordo sobre a pena e o modelo acusatório no Brasil – A transformação de um conceito. In: \_\_\_\_\_; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. Decisão judicial. A cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 52). Nesse sentido, também: LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista, op. cit., p. 125.

36 "(...) descrever o 'juízo abreviado' como um mecanismo processual de caráter acusatório, porque permite um suposto 'consenso' sobre a pena, é mais grotesco ainda" (BOVINO, Alberto. Procedimiento abreviado y juicio por jurados. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 90) (tradução livre).

37 "É preciso sublinhar que esse tipo de procedimento consensual não constitui elemento característico ou distintivo do modelo acusatório, embora habitualmente encontrado nos sistemas que representam o paradigma acusatório. Se pode inclusive afirmar que se trata de uma alternativa de tipo inquisitivo, ainda que legitimada pela conformidade do imputado" (ILLUMINATI, Giulio. El sistema acusatorio en Italia, op. cit., p. 160) (tradução livre). Nesse sentido, também: SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: \_\_\_\_\_; GRECO, Luís (coords.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 242; CÓRDOBA, Gabriela E. El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 245; 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. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 332.

38 TARUFFO, Michele. El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo del proceso de conotación dispositiva. Bogotá: Temis, 2008. p. 218.

39 Aqui cumpre apontar o procedimento descrito acerca do processo durante a Inquirição, o qual identifica-se diretamente com a promessa de redução de pena por meio da barganha: conforme Nicolau Eymerich, ao descrever o método de interrogatório do réu, afirma que "o inquisidor dirá ao acusado que se mostrará misericordioso com ele, se confessar com clareza e rapidez" (EYMERICH, Nicolau. Manual dos Inquisidores. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993. p. 114). Nesse sentido, sobre o processo estadunidense, atesta Stephen Thaman: "Como consequência desse poder de pressão, se constata que por meio da plea bargaining reapareceu no sistema adversarial norte-americano a prática mais característica dos processos de inquirição, a de forçar a confissão do acusado" (THAMAN, Stephen C. Aspectos adversariales, acusatorios e inquisitivos en el proceso penal de los Estados Unidos. In: BACHMAIER WINTER, Lorena (coord.). Proceso penal y sistemas acusatorios. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 171) (tradução livre).

40 "Tudo isso sem julgamento, em segredo, sem provas, sem contraditório e sob coerção para obter a confissão. Que relação tem esse sistema com o modelo acusatório? Nenhuma. É a nova versão refinada da inquirição, muito mais eficiente, muito menos sangrenta, pois não necessita mais de instrumentos de tortura, é suficiente somente a ameaça com uma pena muito mais grave" (BOVINO, Alberto. Procedimiento abreviado y juicio por jurados, op. cit., p. 92) (tradução livre).

41 "(...) quando recém acabamos de chegar ao absurdo modelo inquisitivo reformado estruturado no Código francês de 1808, a maior traição dos reformistas do século XIX, somente propomos, toscamente, retroceder vários séculos, invocando em vão os interesses do acusado, a eficiência e a qualificação de 'acusatório', para restabelecer o segredo, o procedimento escrito, a confissão forçada e, uma vez mais, como fazemos há quinhentos anos, a verdade inquisitiva monolítica" (BOVINO, Alberto. Procedimiento abreviado y juicio por jurados, op. cit., p. 92) (tradução livre).

42 "Desse modo, no sistema de recompensa (também pode-se dizer de compra) ao acusado pela não realização do julgamento oral e público, ou seja, pela renúncia ao seu direito de 'um dia diante do tribunal', direito fundamental em todo o sistema jurídico próprio de um país livre, o preço é um desconto importante na pena. Por tudo isso o sistema se converte em inquisitivo, pois o Direito penal não se aplica nem pelos tribunais, nem por meio do processo; e, desde logo, ele não é um sistema no qual se prime pela tutela dos direitos do indivíduo; o que importa é o trabalho em cadeia, a produção a baixo custo" (MONTERO AROCA, Juan. Proceso Penal y Libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Madrid: Thompson Civitas, 2008. p. 84) (tradução livre).

43 THAMAN, Stephen C. Aspectos adversariales, acusatorios e inquisitivos en el proceso penal de los Estados Unidos, op. cit., p. 171.

44 "Um processo no qual o tribunal, por meio da ameaça com uma pena mais grave, consegue que o imputado renuncie à comprovação total de sua culpabilidade e que se submeta com sua confissão à condenação, tão só se diferencia dos tormentos que caracterizaram o processo penal dos séculos passados no que se refere aos métodos de coerção utilizados" (CÓRDOBA, Gabriela E. El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación, op. cit., p. 245) (tradução livre).

45 LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. The University of Chicago Law Review, vol. 46, n. 1, p. 3-22, 1978. p. 8. Assim, afirma Ricardo Gloeckner: "(...) o

sistema inquisitorial contemporâneo deixa de lado a inflação de dor para se ocupar de arrecadar prêmios pela colaboração. Construindo uma cultura do arrependimento, a soft inquisition mantém a mesma dependência dos fluxos verbais daquela clássica. O campo do jogo, movido pela estética da confissão e pela economia penitencial, permanece inalterado." (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Nulidades no processo penal, op. cit., p. 230).

46 Nesse sentido: ARMENTA DEU, Teresa. Sistemas procesales penales, op. cit., p. 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. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 146.

47 LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antiguarantista, op. cit., p. 120; DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Ed., 1997. p. 484.

48 GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 101.

49 RODRÍGUEZ, Javier Llobet. Procedimiento abreviado en Costa Rica, presunción de inocencia y derecho de abstención de declarar. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 442-444; TULKENS, Françoise. Justiça negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille (org.). Processos penais da Europa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 701-710.

50 "Quando falamos em um processo de partes, estamos fazendo alusão a um processo penal de partes, conforme os limites e categorias jurídicas próprias do processo penal. Acima de tudo, o que se busca é reforçar a posição da parte passiva, fortalecendo o sistema acusatório com o estabelecimento da igualdade de armas, do contraditório, e, por fim, o abandono completo de todo e qualquer resíduo do verbo totalitário" (LOPES JR., Aury. Direito processual penal, op. cit., p. 732).

51 "Em definitivo, embora o princípio acusatório acarrete a construção do processo penal como um processo de partes, isto é, como disputa entre dois sujeitos resolvida por um terceiro imparcial, isso não implica, na esteira de Goldschmidt, que tal construção se dê ao modo do processo civil, posto que as partes acusadoras não fazem valer no processo punitivo direitos que a elas são próprios, pois, em resumo, o ius puniendi pertence ao Estado, restando a atuação das partes acusadoras públicas sujeita ao princípio da legalidade" (ASENCIO MELLADO, José María. Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal. Madrid: Trivium, 1991. p. 26) (tradução livre). Sobre isso, conclui Lopes Jr.: "A tese de que as formas de acordo são um resultado lógico do 'modelo acusatório' e do 'processo de partes' é totalmente ideológica e mistificadora como qualificou Ferrajoli (...)" (LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antiguarantista, op. cit., p. 116).

52 Interesse que, cumpre dizer, em relação ao acusador público (representante do Ministério Público) pauta-se fundamentalmente pelo respeito à legalidade, o que restringe a possibilidade de discricionariedade e determina sua postura em prol do interesse público. Sobre isso, ver: CASARA, Rubens R. R.; KARAM, Maria Lúcia. Redefinição cênica das salas de audiências e de sessões nos tribunais. Revista de Estudos Criminais, São Paulo, n. 19, p. 123-129, jul.-set. 2005. p. 127; FELDENS, Luciano. Ministério Público, processo penal e democracia: identidade e desafios. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (coords.). Processo penal e democracia. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 328-340.

53 Acerca dos contornos do princípio da necessidade, Geraldo Prado, ao denominá-lo de "proibição de desautorização do processo", o elucida a partir da sua relação com a presunção de inocência: "A presunção de inocência, portanto, rege o processo penal no estado de direito e apenas por meio do processo considerar-se-á válida a condenação de alguém. A proibição de desautorização do processo, efeito direto da presunção de inocência, encontra perfeita tradução no axioma 'não há pena sem processo', máxima garantista que Luigi Ferrajoli designa como fundamental, em uma perspectiva de estrita jurisdicionalidade do castigo" (PRADO, Geraldo. Prova penal e sistema de controles epistêmicos. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 18).

54 LOPES JR., Aury. Direito processual penal, op. cit., p. 85-88; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Nulidades no processo penal, op. cit., p. 46-47; MONTERO AROCA, Juan. Proceso penal y libertad, op. cit., p. 28-33.

55 "Diante do exposto, as negociações assim conhecidas na Europa ('conformidades', 'absprache', 'patteggiamento' etc.) não são em realidade uma característica própria de um ou outro modelo, mas sim constituem diversas variantes de renúncia às distintas garantias inerentes ao processo, em qualquer dos sistemas de referência, seja à 'Confrontation and cross-examination', ou ao direito a ser julgado por jurados, no adversarial, ou ao direito ao processo e à prova, no misto. A renúncia, portanto, ao Direito que conforma um processo justo ou o devido processo" (ARMENTA DEU, Teresa. Sistemas procesales penales, op. cit., p. 130) (tradução livre). Ademais, conclui Rachel Van Cleave: "Provavelmente a melhor análise é que a barganha, no nível teórico, não é característica de qualquer dos modelos, mas simplesmente uma aberração que se desenvolve da necessidade prática, ou ao menos de uma necessidade imaginada, para acelerar a justiça criminal por meio da disposição da grande maioria dos casos sem a demora e os custos de um julgamento" (VAN CLEAVE, Rachel A. An offer you can't refuse? Punishment without trial in Italy and the United States: the search for truth and an efficient criminal justice system. Emory International Law Review, vol. 11, p. 419-469, 1997. p. 460) (tradução livre).