

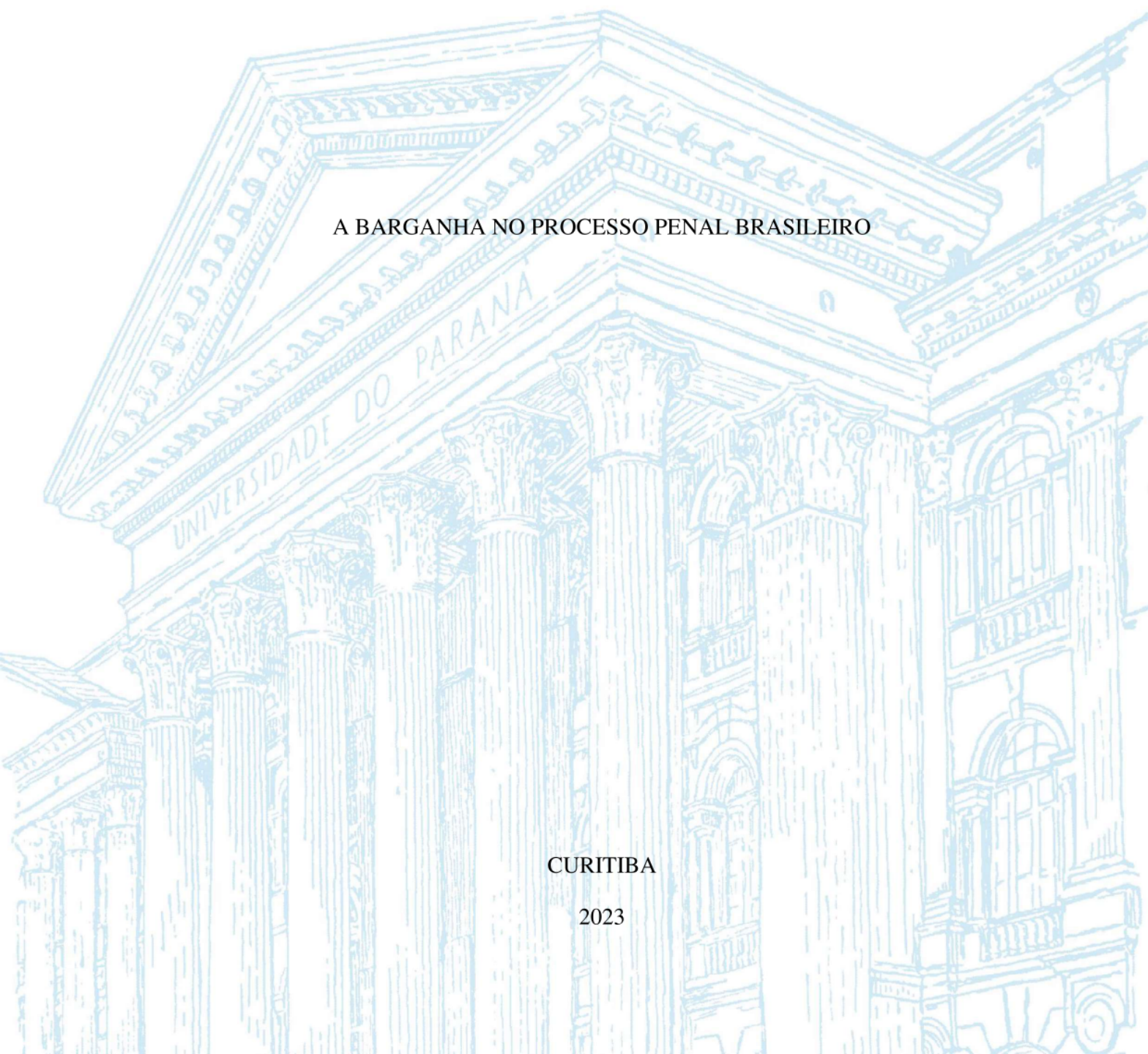
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DAN SANTIAGO VALENTIM GIROTTO PEREIRA

A BARGANHA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

CURITIBA

2023



DAN SANTIAGO VALENTIM GIROTTO PEREIRA

A BARGANHA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Artigo apresentado como requisito parcial para conclusão do Curso de Direito do Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientação: Prof. Dr. Marco Aurélio Nunes da Silveira.

CURITIBA

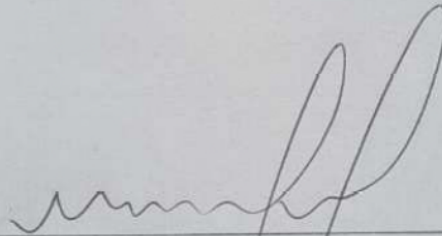
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

A BARGANHA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

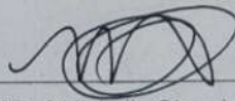
DAN SANTIAGO VALENTIM GIROTTI PEREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

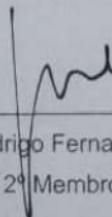


Prof. Dr. Marco Aurélio Nunes da Silveira  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Coorientador



Prof.ª Dr.ª Michelle Gironda Cabrera  
1º Membro



Prof. Dr. Rodrigo Fernandes da Silva  
2º Membro

## RESUMO

O artigo tratou sobre a barganha apresentada no Projeto de Lei do Código de Processo Penal, o qual estabelece a possibilidade da realização de um acordo entre defesa e acusação para a aplicação da pena no mínimo legal, mediante a confissão do acusado. A proposta apresenta diversos problemas, dentre eles, o caráter coercitivo do instituto, violações aos direitos e garantias fundamentais do acusado e aos princípios basilares do Processo Penal, especialmente, ao devido processo legal e a separação de funções dos atores do processo. Nessa perspectiva, para fundamentação de tais problemas, foi analisado o art. 283 do Projeto de Lei do Código de Processo Penal em confronto com as disposições da Constituição da República de 1988 e pela comparação da proposta com o modelo de *plea bargaining* praticado nos Estados Unidos. Outrossim, foi feito um cotejo entre a barganha, a tortura e a coercibilidade, com base nas reflexões presentes no texto *Torture and Plea Bargaining* de John Harris Langbein. Por fim, conclui-se pela necessária reforma do sistema processual penal brasileiro inquisitório e sua incompatibilidade com institutos de caráter acusatórios provenientes de sistemas de *common law*. Reforçou-se, afinal, as violações constitucionais e principiológicas que a adoção da barganha acarreta ao ordenamento jurídico nacional.

Palavras chave: Barganha; coercibilidade; Direito Processual Penal; justiça penal negocial; *plea bargain*; *plea bargaining*.

## ABSTRACT

The article dealt with the bargain presented in the project of the Code of Criminal Procedure, which establishes the possibility of reaching an agreement between defense and prosecution for the application of the minimum legal penalty, through the confession of the accused. The proposal presents several problems, among them, the coercive nature of the institute, violations of the fundamental rights and guarantees of the accused and the basic principles of the Criminal Procedure, especially, the due process of law and the separation of functions. To substantiate such problems, we analyzed the article n° 283 of the Criminal Procedure Code project in comparison with the 1988 Brazil Constitution and by comparing the proposal with the plea bargaining model practiced in the United States. Furthermore, a comparison was made between bargaining, torture and coercibility, based on the reflections present in the text *Torture and Plea Bargaining* by John Harris Langbein. Finally, we conclude that a reform of the Brazilian inquisitorial criminal procedure system is needed and its incompatibility with accusatory institutes from common law systems. After all, we reinforced the constitutional and principled violations that the adoption of the bargain entails in the national legal order.

Keywords: Bargaining; coercibility; Criminal Procedural Law; plea bargain; plea bargaining.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2. <i>PLEA BARGAINING</i>.....</b>	<b>7</b>
<b>3. BARGANHA NO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....</b>	<b>12</b>
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	<b>29</b>
<b>5. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>30</b>

## 1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o debate acerca da negociação processual penal ocorre, pelo menos, desde a década de noventa com a introdução de medidas despenalizadoras no ordenamento jurídico, tendo se intensificado desde a introdução do acordo de não persecução penal.

Pretende-se, neste artigo, tratar do tema *plea bargaining* como delineado no projeto de lei nº 8.045/10 que formula um novo Código de Processo Penal, deixando considerações sobre outras medidas negociais e o acordo de não persecução penal em segundo plano, porque, a barganha, ao contrário do acordo, assemelha-se ao *plea bargaining*, eis que impõe uma sentença condenatória ao réu.

Assume-se a incompatibilidade da barganha como concebida no projeto com o processo penal inquisitório brasileiro e com o sistema de *civil law*, além de possível inconstitucionalidade do que está por vir.

Ao contrário do que já ocorreu, não se trata agora de mero acordo sem sentença penal condenatória referente a crimes leves, nos quais basta o acusado confessar e adimplir uma quantia de mais ou menos um salário mínimo, sem maiores repercussões jurídicas, trata o projeto de impor a pena privativa de liberdade por meio da confissão em crimes com pena máxima cominada de até oito anos, com diversas ofensas ao sistema de direitos e garantias do réu.

Desse modo, no segundo capítulo “Plea Bargaining”, será analisada a barganha praticada nos Estados Unidos e o artigo *Torture and Plea Bargaining* de John Harris Langbein, eis que contextualizar a barganha americana é importante para um panorama geral do que tenta ser feito no Brasil. Já o contorno histórico e político é demonstrado de maneira perspicaz pelo autor John Harris Langbein quando compara a lei de tortura da Europa medieval e o instituto, apontando diversas semelhanças entre ambos.

No terceiro capítulo, Barganha no Projeto do Código de Processo Penal, será analisada a barganha proposta no projeto de lei do Código de Processo Penal, tal como feita uma crítica ao modelo de barganha à brasileira proposto no projeto, considerando o exposto também no segundo capítulo. Apontar-se-á violações aos direitos e garantias fundamentais do acusado e aos princípios basilares do Processo Penal, especialmente, ao devido processo legal, a separação de funções dos atores do processo e a violação da presunção de inocência, tal como a necessidade de uma reforma do sistema processual penal, que já foi feita em quase toda América Latina, menos no Brasil.

## 2. PLEA BARGAINING

Prefacialmente, a questão terminológica: *Plea bargain* ou *plea bargaining*? O primeiro refere-se a um acordo sem maiores negociações, de acordo com o dicionário da Universidade de Cambridge<sup>1</sup>, *bargain* é: “um acordo entre duas pessoas ou grupos em que cada uma promete fazer algo em troca de outra coisa”. Por outro lado, o segundo trata da ideia de uma efetiva negociação, de acordo com o mesmo dicionário<sup>2</sup>, *bargaining* é: “discussões entre pessoas a fim de chegar em um acordo em algo como preços, condições de trabalho, etc.”. O sentido adequado quando se fala em barganha no processo penal é falar em *plea bargaining*, pois deve haver uma efetiva negociação entre defesa e acusação, todavia o modelo da proposta brasileira está mais para *plea bargain*, dado o caráter impositivo que as disposições legais do projeto de lei do Código de Processo Penal apresentam, o que será detalhado adiante.

Destarte, o denominado *plea bargaining* é um acordo judicial em que o acusado confessa o crime por ele praticado, com a finalidade de receber uma pena mais branda, a imputação de um crime menos grave, a imputação de menos crimes ou, no geral, determinada leniência penal. Conseqüentemente, a acusação é dispensada do ônus de provar a culpa do acusado e o juiz homologa<sup>3</sup> a negociação, de acordo com a confissão prestada.

De acordo com o dicionário Encyclopedia Britannica<sup>4</sup>, os apoiadores do instituto clamam que ele agiliza o processo e garante uma convicção, quem discorda acredita que previne a justiça de ser servida. Ele pode assumir várias formas jurídicas e nem sempre é fácil identificá-lo, há barganhas explícitas que são formalizadas em um termo, todavia, há barganhas implícitas que envolvem a ausência de garantia de leniência. As primeiras são as mais importantes e serão sintetizadas a seguir.

Há diferentes tipos de barganha, o Departamento de Justiça Estadunidense<sup>5</sup> explica que desenvolveu quatro tipos de barganha que podem ser negociadas:

<sup>1</sup> CAMBRIDGE DICTIONARY. **Bargain**. 2023, não paginado. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/bargain>. Acesso em jan de 2023.

<sup>2</sup> CAMBRIDGE DICTIONARY. **Bargaining**. 2023, não paginado. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/bargaining>. Acesso em jan de 2023.

<sup>3</sup> Em relação ao papel do juiz algumas jurisdições americanas lhe atribuem papel mais passivo outras mais ativo, de modo que seu dever de homologar ou não e seu poder de influência no acordo é variável a depender do ente federativo.

<sup>4</sup> ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. **Plea bargaining**. 2023, não paginado. Disponível em <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>. Acesso em jan de 2023.

<sup>5</sup> U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, W. L. Gardner, D. S. Rifkind. **Basic Guide to Plea Bargaining Under the Federal Sentencing Guidelines**. 1992. Journal: *Criminal Justice* Volume (Summer 1992) p. 14-21. Disponível em <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/basic-guide-plea-bargaining-under-federal-sentencing-guidelines#additional-details-0>. Acesso em jan de 2023.

a) *Charge agreements*: Nesse acorda-se que certas acusações não serão feitas ou serão retiradas e o defensor pode escolher o crime que entender mais favorável dentre aqueles disponíveis. É o caso, por exemplo, do acusado aceitar se declarar culpado de um homicídio culposo, caso contrário, se aceitasse ir a julgamento o promotor lhe processaria por um homicídio doloso.

b) *Recommendation agreements*: O promotor ou advogado recomenda ao juiz uma sentença mais benéfica em troca da confissão do acusado ou o promotor acata um pedido de sentença feito pelo advogado ao juiz, em todo caso devem concordar defesa e acusação. A diferença do *recommendation* ao *charge agreement* é que, no primeiro caso, a leniência é oferecida de maneira indireta pela acusação ou pela defesa ao juiz, no segundo, de forma direta entre promotor e advogado e vice-versa.

c) *Specific sentence agreements*: A corte de justiça impõe uma sentença específica, dentro de certos parâmetros mais favoráveis ao acusado, caso haja uma razão justa. Nesse caso, a acusação continua a mesma (o mesmo crime), mas o que muda é a sentença em potencial.

d) *Fact-stipulation agreements*: Não é um outro tipo de barganha propriamente dito, mas pode estar presente em conjunto com as outras, como o nome sugere, são negociados os fatos. Em todo caso, percebe-se que o sistema de barganha estadunidense é desenvolvido o suficiente para proporcionar uma negociação minimamente ampla dos termos a serem acordados.

Historicamente, a barganha ganhou força como um mecanismo para, dentre outros motivos, livrar-se do acúmulo de trabalho, porque pela década de setenta o sistema de justiça americano já não conseguia mais dar conta da demanda de julgamentos. Tal questão deve ser levada com parcimônia, porque outros fatores parecem ser principais em seu surgimento, dentre eles, o acolhimento da barganha pela acusação por motivos utilitaristas.

Em 2011, de acordo com pesquisa do Departamento de Justiça dos EUA, nove em cada dez processos eram resolvidos pela barganha<sup>6</sup> - as estatísticas variam e podem ser encontradas outras mais altas que indicam 95% ou mais, de todo modo é consenso que a esmagadora maioria dos casos são sentenciados por tal meio.

A pesquisa também conclui: (i) os acusados que decidem exercitar o direito ao julgamento recebem provavelmente penas mais severas; (ii) os promotores possuem amplo poder de negociação (discrecionabilidade) que varia bastante de região e que pode levar a discrepâncias nas sentenças; (iii) o quanto a punição vai ser reduzida é determinada pela gravidade e tipo de crime, histórico criminal do acusado e contexto e características da Corte de Justiça, incluindo

---

<sup>6</sup> BUREAU OF JUSTICE ASSISTANCE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. **Plea and Charge Bargaining – Research Summary**. January 24, 2011, p. 1 – 4. Disponível em <https://bja.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh186/files/media/document/PleaBargainingResearchSummary.pdf>. Acesso em jan de 2023.

o volume de trabalho, o tamanho da comunidade em que ela (a Corte) está inserida, a taxa de crimes violentos e o tamanho da população negra na região; (iv) pesquisas sobre raça indicam que negros tem menos chance do que brancos de receber acordos mais reduzidos; (v) pesquisas sobre gênero e idade foram inconclusivas e (vi) tanto as características legais, tanto as extralegis são muito influenciadas pela discricionariedade que possuiu o promotor de justiça e pela região onde o caso é processado. Por fim, relata que a barganha é tão inerente ao sistema de justiça criminal dos EUA, que sua extinção é impraticável.

Voltando à questão histórica, o instituto surgiu por volta do século XIX, nos países de *commom law*, notadamente nos Estados Unidos e países Anglo-Saxões, como uma alternativa ao *jury trial* que é o processo penal “comum”, em que há o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que com as reformas do processo penal o *jury trial* foi substituído pelo *plea bargaining*, conseqüentemente, tornou-se complicado e custoso para o acusado exercer seu direito de ir a julgamento e a rotina judiciária baseada no modelo constitucional de processo que antes era a regra virou a exceção. O instituto foi alvo de críticas desde sua adoção nos Estados Unidos e houve uma resistência inicial, mas foi acolhido, principalmente, em virtude de doutrinas utilitaristas.

No artigo *Torture and Plea Bargaining*, John Harris Langbein compara o instituto com a antiga lei de tortura da Europa medieval e demonstra como e o que ocorre quando o sistema processual e o devido processo legal caem em desordem<sup>7</sup>. A análise do texto é rica para entender a formação do sistema do *plea bargaining* e, possivelmente, do futuro sistema brasileiro.

Desse modo, na Europa Medieval, a tortura não era concebida como hoje, na época sua aplicação era uma rotina judiciária fruto do processo penal europeu. Então, a lei permitia a tortura em algumas circunstâncias, no entanto, com o tempo, os casos em que se podia torturar foram sendo limitados aos acusados com uma chance muito provável de serem culpados.

A lei de tortura desenvolveu-se juntamente com a *law of proof* que regia o processo de julgamento em casos de crimes graves, nos quais era ou aplicada pena de morte ou severa mutilação física. A *law of proof*, surgiu no século XIII, em substituição às famosas Ordálias ou Juízos de Deus, visava-se a troca do julgamento de Deus pelo julgamento humano.

---

<sup>7</sup> LANGBEIN, John Hariss. **Torture and Plea Bargaining**. HeinOnline -- 46 U. Chi. L. Rev. 22 1978-1979. Disponível em [https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein\\_Torture\\_and\\_Plea\\_Bargaining.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein_Torture_and_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em jan de 2023.

De acordo com a lei da prova, a convicção de culpa deveria ser baseada no testemunho ocular de duas pessoas da cena do crime. Sem essas duas testemunhas oculares o acusado não poderia ser condenado, somente caso confessasse voluntariamente.

Afinal, os europeus colocaram um *standard* probatório tão alto na *law of proof* que se tornou impossível condenar qualquer acusado. Atualmente, com um mundo populoso e povoado e com ruas quase sempre mais ou menos iluminadas seria difícil um crime presenciado por duas testemunhas, quanto mais naquela época. Portanto, a regra parecia inquebrável, mas a possibilidade de confissão voluntária abriu caminhos para subterfúgios.

Dado o empecilho probatório, o ordenamento foi de aceitar a confissão voluntária para impor a confissão coercitiva, por meio da tortura, de alguém que já teria fortes suspeitas de ser culpado. A *law of torture* evoluiu para regular o processo de gerar confissões, porque a lei da prova era ineficiente. De acordo com o John Harris Langbein: “a tortura era empregada para que o acusado revelasse os detalhes do crime.”<sup>8</sup> O resultado era que o acusado, inocente ou não, confessava o crime.

Agora, em relação ao instituto mais moderno, se formos procurar pela previsão do *plea bargaining* na Constituição dos EUA nada encontraremos, todavia, a sexta emenda, presente na *Bill of Rights*, garante que em todos os processos criminais o acusado terá direito a um julgamento público e célere por um júri imparcial<sup>9</sup>:

Amendment VI. Rights to a fair trial: In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed; which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defence.

Todavia, o direito ao *jury trial* foi minado com o tempo, tornou-se demorado, custoso e sua renúncia, coercitiva, porque o acusado sabe que, caso condenado, receberá uma pena muito maior se escolher ir a julgamento.

Ademais, tão coercitivo quanto a tortura, ressalvado que a diferença é de grau, mas a essência coercitiva é a mesma: De acordo Langbein, os europeus faziam a vítima da tortura “confirmar” sua confissão “voluntariamente” um ou dois dias depois de ter confessado sob tortura, sob pena de ser torturada novamente caso se retrata-se ou não confirmasse sua confissão.

<sup>8</sup> LANGBEIN, John Hariss. **Torture and Plea Bargaining**. HeinOnline -- 46 U. Chi. L. Rev. 22 1978-1979, p. 7. Disponível em [https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein\\_Torture\\_and\\_Plea\\_Bargaining.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein_Torture_and_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em jan de 2023.

<sup>9</sup> CONSTITUTION FACTS. **The U.S Constitution & Amendments: The Bill of Rights**. 2010, p. 2. Disponível em [https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/Constitution\\_BillOfRights.pdf](https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/Constitution_BillOfRights.pdf). Acesso em jan de 2023.

Os americanos, por meio da regra 11 (d) do *Federal Rules of Criminal Procedure*, proíbem a corte de aceitar uma confissão sem antes informar ao acusado que ela é “voluntária e não o resultado de qualquer força, ameaça ou promessa externa à negociação”. Há, portanto, nos dois institutos uma voluntariedade apenas formal e aparente, sendo o nível de coercibilidade atual diminuído em relação a tortura, mas não deixa de ser coercitivo.

A lei de tortura também previa mecanismos para dar mais credibilidade à confissão obtida por meio da tortura: exigia-se uma causa provável para proceder ao infortúnio e, após, verificava-se a veracidade da confissão por meio da investigação de alguns de seus detalhes. Claro que essas medidas não eram suficientes para proteger inocentes de serem torturados, porque causa provável não é a mesma coisa que ser culpado e a verificação pode muito bem falhar.

A barganha, do mesmo modo, prevê mecanismos para dar mais credibilidade à confissão do acusado: exige-se “base fática adequada” (Federal Rule 11(f)), algo muito parecido com causa provável.

Todavia, base fática adequada não é o mesmo que culpa além da dúvida razoável, que é o normalmente exigido para condenar alguém no *jury trial*. A exigência de base fática ou de causa provável parece um recurso retórico, com vistas a minorar o fato de que a barganha funda-se em uma confissão coercitiva do acusado, e, sabendo desse fato, a moralidade impõe um dever de afirmar que ela só será oferecida quando houver base fática adequada. Essa previsão, juntamente com a previsão do dever de informar o acusado que o acordo é livre e voluntário, pode ter a finalidade de tirar o peso da consciência da possível condenação de um inocente e dar credibilidade jurídica mínima ao instituto.

Fato é que não há como saber se acusado está confessando porque realmente é culpado ou se está confessando pela leniência penal. A barganha fere o dever que o Estado tem de provar a culpa (em sentido amplo) do acusado e há a indevida transferência de poder ao Estado. De acordo com John Harris Langbein: “a função do julgamento, que a *plea bargaining* eliminou, é exigir que o tribunal julgue se os fatos provados e imputados ao acusado suportam uma inferência de culpa *beyond a reasonable doubt*.”<sup>10</sup>

Em que pese, atualmente, o acusado não ser torturado, o sistema americano eliminou o direito ao *jury trial* e possui meios tão eficazes quanto a tortura para fazer o acusado optar pela via da negociação – os números não mentem. Nem todos são meios propriamente jurídicos,

---

<sup>10</sup> LANGBEIN, John Hariss. **Torture and Plea Bargaining**. HeinOnline -- 46 U. Chi. L. Rev. 22 1978-1979, p. 15. Disponível em [https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein\\_Torture\\_and\\_Plea\\_Bargaining.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein_Torture_and_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em jan de 2023.

como a leniência penal, a título de exemplo, o caráter coercitivo da barganha é um meio ao mesmo tempo jurídico e psicológico, que será melhor explicado adiante.

### 3. BARGANHA NO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Feita uma breve introdução sobre o *plea bargaining* estadunidense e sua similitude com a *Torture Law*, especialmente de seu caráter coercitivo, o projeto do novo Código de Processo Penal dispõe sobre a barganha à brasileira<sup>11</sup>:

Art. 283. Até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;

II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas.

§ 2º Aplicar-se-á, quando couber, a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal, bem como a suspensão condicional prevista no art. 77 do mesmo Código.

§ 3º Mediante requerimento das partes, a pena aplicada conforme o procedimento sumário poderá ser, ainda, diminuída em até 1/3 (um terço) do mínimo previsto na cominação legal, se as condições pessoais do agente e a menor gravidade das consequências do crime o indicarem.

§ 4º Não se aplica o disposto no § 3º deste artigo se incidir no caso concreto, ressalvada a hipótese de crime tentado, outra causa de diminuição da pena, que será expressamente indicada no acordo.

§ 5º Se houver cominação cumulativa de pena de multa, esta também será aplicada no mínimo legal, devendo o valor constar do acordo.

§ 6º O acusado ficará isento das despesas e custas processuais.

§ 7º Na homologação do acordo e para fins de aplicação da pena na forma do procedimento sumário, o juiz observará o cumprimento formal dos requisitos previstos neste artigo.

§ 8º Para todos os efeitos, a homologação do acordo é considerada sentença condenatória.

§ 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório.

<sup>11</sup>BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8.045/2010. Ementa: Código de Processo Penal.** 2010, p. 55. Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0uoxwlrpmd6ekkf12mxdo88tq585698.node0?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0uoxwlrpmd6ekkf12mxdo88tq585698.node0?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010). Acesso em jan de 2023.

De acordo com a norma o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer, ao Juiz, até o início da instrução ou da audiência de instrução, a aplicação imediata da pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos. De início, constata-se que, ao contrário do que ocorre no EUA, o legislador estabeleceu um teto para a concessão da medida: sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos.

Vislumbra-se que o marco temporal para a barganha é até o início da instrução ou, especificamente, até a audiência de instrução, desde que, cumpridas as disposições do rito ordinário. Isto quer dizer que não é possível realizar o acordo em sede de investigação preliminar ou em inquérito policial. A ação penal deve estar aperfeiçoada, de modo que para a propositura do acordo a peça acusatória deve ter sido recebida pelo juiz. Não poderia ser diferente, porque é a partir daí que se tem algo a negociar e os fatos estão delineados.

Em seguida, tem-se o critério de tratar-se de um crime cuja sanção máxima cominada, isto é, com as agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição incidentes somadas à pena máxima, não ultrapasse oito anos.

Estariam acobertadas pela norma, por exemplo, os seguintes crimes previstos no Código Penal: tráfico de pessoas (art. 149-A), furto qualificado (art. 155, § 4º), apropriação indébita (art. 168), estelionato (art. 171), abuso de incapazes (art. 173), receptação qualificada (art. 180, § 1º), violação sexual mediante fraude (art. 215), rufianismo (art. 230), constituição de milícia privada (art. 288-A), fraudes em certames de interesse público (art. 311-A), facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318), fraude em licitação ou contrato (art. 337-L), sabotagem (art. 359-R).

Após, é necessária a confissão, total ou parcial, dos fatos narrados na denúncia ou queixa. Da a entender a norma que não pode o acusado apresentar sua versão dos fatos ou confissão própria, mas confessar, especificamente, a versão dos fatos apresentada pelo Ministério Público na denúncia.

Ademais, a confissão pode ser parcial. Poderia o acusado confessar, por exemplo, de dois fatos narrados, somente um. Em princípio, no entanto, não poderia confessar de modo qualificado, apresentando alguma excludente de ilicitude. Também não poderia confessar o crime, relatando que não agiu sozinho, ou seja, que agiu em concurso de pessoas, por exemplo. Em síntese, está restrito ou a um não fazer, caso em que confessa totalmente, ou a um fazer limitado, caso em que confessa parcialmente os termos da denúncia.

Esse entendimento leva em conta a literalidade do texto legal: “em relação aos fatos imputados na peça acusatória”, ou seja, a confissão incide parcialmente sobre a denúncia, não lhe podendo modificar. Verifica-se que o acusado pode confessar menos do que lhe é imputado,

parte dos fatos, mas não pode modificar a narrativa apresentada. Ora, o que se terá na prática será uma margem de negociação muito pequena ao dispor do acusado, ao contrário do modelo estadunidense de barganha, em que a discricionariedade negocial é ampla.

Não obstante, pode-se adotar a interpretação no sentido de atribuir a palavra “parcial” um significado mais amplo, o que inclusive parece ser a melhor escolha, na medida em que viabiliza mais poder de negociação ao acusado que poderia realizar uma confissão qualificada ou relatando fatos a mais, por exemplo.

Enfim, as possibilidades de confissão parcial são várias, o importante é reconhecer que se ela existe é pelo motivo de se estar diante de uma efetiva negociação entre o acusado e a acusação, eis que se a lei concede alguma competência a alguém, também concede o poder de sua realização, ainda que implicitamente.

Isto fica claro, pois o *caput* expressa que o Ministério Público e o acusado, em conjunto, poderão requerer o acordo ao juiz, logo, só podem negociar em igualdade de condições, o que significa que deve se dar ao acusado a oportunidade de também constituir os fatos, porque, ele mesmo é que está confessando o crime. No entanto, ocorre o contrário: a denúncia é feita com base em um inquérito policial, do qual o acusado não participou. A denúncia é também feita sem participação do acusado. E, então, apresenta-se os fatos para ele confessar. Em qual parte ocorre a negociação?

Parece que o projeto de lei quis restringir a negociação possível, ou, ao menos, percebe-se que a barganha em um sistema de *civil law* é inatamente incompatível, ou seja, não se pode importar um instituto de um sistema com características de processo oral e negocial para o nosso sistema de processo penal escrito e restrito às disposições legais. O projeto de lei entrega todo o poder ao Ministério Público, nenhum para o acusado, na medida em que a confissão é feita após e sobre a peça acusatória. A acusação que escolhe a narrativa objeto da confissão, em vez do acusado confessar em um efetivo acordo.

Desde logo, percebe-se o esforço interpretativo que é preciso fazer da lei, para se chegar à conclusão da possibilidade de uma efetiva negociação, visto que, a barganha “tradicional” não é prevista em lei, porque surgida em um sistema de *commom law* de julgamento de casos.

Nesse sentido, de acordo com Jacinto Nelson de Miranda Coutinho<sup>12</sup>: “Ter *plea bargaining* é inevitável se o processo penal brasileiro vier a ser acusatório. Mas para isso é preciso, antes, importar o sistema todo, com ônus e bônus”.

---

<sup>12</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **Plea bargaining no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado**. Boletim - 317 - Esp. Pac. Anticrime – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 2019, não paginado.

Outrossim, a barganha à brasileira estipula uma pena cominada máxima de oito anos e a aplicação da pena necessariamente no mínimo legal. Por sermos um sistema de *civil law* seria inconcebível a estipulação da redução da pena caso a caso, então, a lei precisa dizer o direito aplicável, do ponto de vista que defendemos, tal fato não é tão ruim, mas prova a incompatibilidade do instituto em um sistema de *civil law*.

Já em relação a pena máxima cominada de oito anos, é possível refletir que o impacto jurídico de estipular a barganha para todos os crimes, ou para uma pena cominada máxima maior, seria impactante a ponto de, em primeiro lugar, tornar a previsão inconstitucional. Alguns argumentos à inconstitucionalidade serão apresentados adiante, mas uma previsão do tipo a tornaria patente em um grau insuportável, até mesmo para os defensores do instituto. Em segundo lugar, os reflexos na sociedade, na execução penal e na rotina do judiciário seriam vastos, porque nenhum dos setores está capacitado para uma mudança tão drástica. Há de se considerar, todavia, a possibilidade da barganha começar em até oito anos de pena máxima cominada e, com o tempo, com a acomodação da prática, esse patamar vá subindo.

Retomando o tema da igualdade de negociações, há, portanto, no projeto de lei o *plea bargain* (acordo imposto por lei) e não o *plea bargaining* (acordo negociado caso a caso). Percebe-se que não há negociação em relação aos fatos (*charge agreement*) ou um acatamento de sentença do advogado ou promotor, por exemplo, (*recommendation agreement*), como ocorre na barganha “original”, mas, apenas e simplesmente, a aplicação imediata da pena, o que se enquadra, em tese, no conceito de *sentence agreement*, com a diferença de que, o sistema brasileiro impõe por lei, desde logo, a redução da pena no mínimo legal, a pena máxima cominada de oito anos e reduz a discricionariedade do defensor e do promotor para negociar o acordo.

Previsivelmente, após a denúncia, ocorrerá o pedido de acordo para imposição da pena no mínimo legal, o acusado então confessa totalmente os fatos, porque uma confissão parcial, apesar de prevista, é incompatível processualmente, eis que a acusação apresenta a denúncia “à lá carte” e o acusado “ou confessa ou confessa”, ao contrário do que deveria ocorrer: uma efetiva negociação entre as partes, sem denúncia, mas um acordo com a confissão do acusado, ou que em havendo denúncia, que ela venha depois da confissão e com base nela. Isto não significa que o acordo não deve conter os fatos de maneira detalhada (como a denúncia deve conter), deve, mas a ordem em que os fatos ocorrem no processo importa.

E é inviável materialmente, porque a acusação está com o poder de negociar e pode, pela lei, deixar de aceitar a confissão parcial dado que a barganha necessita da concordância de

ambas as partes, isso significa que o acusado está vinculado aos termos da denúncia, enquanto a acusação possui a discricionariedade de narrar a confissão. Após, a sentença condenatória é homologada pelo juiz no mínimo legal. Percebe-se que não há qualquer acordo, apenas uma confissão seguida da aplicação da pena atenuada, como se fosse uma proposta de suspensão condicional do processo na cota ministerial da peça acusatória (em que também o acusado reconhece sua culpa ao aceitar o acordo), com a diferença de que agora não se trata de suspensão, mas de uma denúncia que é uma sentença condenatória (disfarçada de acordo) sujeita à homologação.

Nessa esteira da análise do art. 283 do possível futuro Código de Processo Penal, ele dispõe que o requerimento constante do acordo deve ser feito para que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena.

Isto significa que caso ao acusado seja imputado um crime hipotético com pena mínima de 2 (anos) e máxima de 6 (seis) anos, com uma majorante de 1/3, esta causa de aumento de pena não tem influência alguma para fins de influenciar a pena final, ou seja, eventual circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena, não são contabilizadas na pena mínima a ser aplicada.

Todavia, de acordo com o *caput*, inclui-se eventual causa de aumento/diminuição ou agravante/minorante, para verificar a possibilidade do acordo, que pode ocorrer em crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos.

Ademais, pela ocasião do requerimento, cabe pedir a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal, bem como a suspensão condicional da pena prevista no art. 77 do mesmo Código, caso o acusado faça jus.

O projeto também prevê que a pena aplicada conforme o procedimento sumário poderá ser diminuída em até 1/3 do mínimo previsto na cominação legal, tendo em vista as condições pessoais do agente, que de acordo com o artigo 59 do Código Penal são culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias do crime, comportamento da vítima e a menor gravidade das consequências do crime, nesse último caso olha-se para o desvalor do resultado e não da conduta.

No entanto, não se aplica o disposto acima (redução em até 1/3) se incidir no caso concreto, outra causa de diminuição da pena, que será expressamente indicada no acordo, ressalvada a hipótese de crime tentado, ocasião em que pode se cumular a redução de 1/3 com a redução do crime tentado.

O que é justo, pois a redução decorrente da tentativa é uma consequência do resultado do crime tentando ser menos grave do que o consumado, não tendo relação com as condições pessoais do agente. Portanto, o desvalor do resultado pode ser valorado em benefício do acusado duas vezes, na hipótese de um crime tentado cumulado a um diminuto desvalor do resultado. Não obstante, um crime pode ser tentado e ter resultado grave ou ser consumado, mas ter resultado de menor relevância, caso em que deve incidir somente uma redução.

Ressalta-se que de acordo com o projeto de lei o procedimento passa a ser sumário quando apurar crime cuja sanção máxima não ultrapasse 8 (oito) anos de pena privativa de liberdade e ordinário quando superior a esse patamar, portanto, são passíveis de barganha os crimes sujeitos ao procedimento sumário, em que pese o caput do art. 283 citar “procedimento ordinário”, em, ao que tudo indica, aparente erro de redação.

Adiante, há a previsão de “expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas”. A acusação está dispensada de provar a materialidade e autoria do crime imputado, conseqüentemente, não há à defesa ônus de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de seu direito. De fato, pois a única prova é a confissão do acusado. Antigamente ela era denominada “rainha das provas”, enquanto a prova testemunhal “prostituta das provas”. Sobre o tema, Tourinho Filho ensina que<sup>13</sup>:

Houve tempo em que a confissão era considerada a rainha das provas, porque ninguém melhor do que o acusado pode saber se é ou não culpado. Tão importante era ela que se torturava o pretense culpado para arrancar-lhe o reconhecimento de sua culpabilidade. E, muitas vezes, a tortura era pior que a pena cominada à infração, o que levava o indivíduo, mesmo inocente, a confessar sua pretensa culpa.

A confissão é a única prova necessária na barganha para haver uma condenação, de modo que a produção probatória é inexistente e a presunção de inocência do acusado é relativizada. No Brasil, cabe ao juiz por meio de sua livre apreciação motivada das provas declarar o réu culpado ou inocente. Durante o processo o acusado é presumido inocente e cabe ao Ministério Público derrubar a presunção de inocência por meio de convencer o juiz da autoria e materialidade do crime. Por outro lado, para a defesa, basta impor uma dúvida razoável em relação à materialidade ou autoria, pelo que o juiz deve decidir em benefício do réu. Pode também a defesa provar algum fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito de punir do Estado.

---

<sup>13</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. 2011. **Processo penal**. 33. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol. I.

A presunção de inocência cede somente com uma instrução probatória em contraditório, nesse sentido, provas feitas em um inquérito policial não podem ser utilizadas como fundamento da decisão. Em um processo legal, uma mera confissão não é suficiente para derrubar a presunção de inocência, podendo o juiz absolver um réu confesso, caso a confissão esteja em manifesta contrariedade com as provas dos autos.

A confissão é cômoda - ocorre sem contraditório - e prática de ser produzida: não são gastos recursos do Estado e o ônus do tempo do processo é diminuído. Valora-se a confissão como uma prova superior. Dado o seu caráter pessoal, ela carrega em sua essência as características oriundas das confissões religiosas, ou seja, ao confessar não só a narrativa é reputada verdadeira, o que pode ser chamado de aspecto objetivo, mas o confessante deve se arrepender do que fez, aspecto subjetivo, geralmente, tal arrependimento é feito por meio de alguma penitência, isto é, a palavra “confessar” traz consigo a ideia de que haverá alguma consequência.

De modo indevido, a confissão virou uma moeda de troca, ao mesmo tempo que em que acentuou a relação de hierarquia existente no processo. A confissão implica não só o reconhecimento dos fatos narrados na denúncia como verdadeiros, mas da procedência de seu pedido condenatório. Nesse sentido, e sabendo que a denúncia é fruto, na maioria das vezes, do inquérito policial, o acusado está confessando uma narrativa da qual não teve participação na formulação, apesar da confissão ser algo eminentemente pessoal, que deve vir da própria pessoa. O procedimento estabelecido pelo projeto consegue fazer com que a confissão perca seu caráter pessoal, ou seja, que ela provenha das palavras do acusado, para um caráter de confessar o que outra pessoa disse que o acusado fez – a narrativa da denúncia.

Problemática a ausência de participação da defesa na barganha, porque temos que no processo, para a condenação ou absolvição de um acusado, é irrelevante o que ocorreu na realidade, no mundo dos fatos, interessa a narrativa apresentada. Isto porque a linguagem ou a narrativa no processo não pode, nem consegue representar a captura conceitual da realidade, como efetivamente ocorrida.

Por isso que um inocente pode ser condenado e um não inocente pode ser absolvido: um fato irreal pode ser considerado verdadeiro, e um fato real pode ser considerado falso. A verdade e falsidade são atributos da narrativa, e a realidade e irrealidade são atributos dos fatos. Todo e qualquer processo traz somente narrativas, nunca fatos. Não existem fatos verdadeiros ou falsos, porque nunca é possível descobrir com precisão o que ocorreu. Existem, isto sim, narrativas verdadeiras ou falsas que se aproximam, as vezes bastante, as vezes pouco, dos fatos. Por isso, é importante que a defesa tenha participação nesse processo, caso contrário, perma-

nece somente a versão que interessa à acusação. Todavia, não é o que ocorre, visto que a denúncia é a versão da acusação, feita sobre um procedimento sem contraditório e sem participação da defesa. Sendo assim, o promotor pode orientar a produção de todo um inquérito policial, procedimento de investigação criminal ou coisa do gênero, e, após, apresentar a denúncia e tentar realizar o acordo em manifesta desvantagem com a defesa.

Toda essa obsessão pela confissão do acusado tenta inverter a lógica das coisas e fazer com que a narrativa confessada pelo acusado (que é a constante da denúncia), além de ser considerada verdade, seja a verdade que se aproxima inteiramente dos fatos, quando, todavia, não houve, nem haverá, qualquer produção probatória para confirmá-la ou participação da defesa em sua produção. Atribui-se força de realidade absoluta para a confissão a fim de possibilitar a condenação, e ao preço de subverter a presunção de inocência e a devida produção probatória.

Assim, voltando ao paralelo, tortura e o oferecimento de uma leniência penal possuem força parecida em relação ao poder de fazer o acusado aceitar a barganha, a diferença é de grau, como demonstrado no texto *Torture and Plea Bargaining*. Parafraseando as palavras de Tourinho Filho, acima citadas<sup>14</sup>, podemos dizer que a confissão volta a seu trono de rainha das provas. Tão importante ela passa a ser que se oferece uma generosa leniência penal ao pretense culpado para arrancar-lhe o reconhecimento de sua culpabilidade. E, muitas vezes, a prisão por muito mais tempo é pior que uma pena mínima, o que leva o indivíduo, mesmo inocente, a confessar sua pretensa culpa.

Adiante, há a disposição de que em havendo cominação cumulativa de pena de multa, ela também será aplicada no mínimo legal e de que o acusado ficará isento das despesas e custas processuais.

Em seguida, dispõe que o juiz homologa a barganha, observando os requisitos previstos no artigo, tal como aplica a pena na forma do procedimento sumário. Ao que tudo indica, a expressão homologar foi utilizada no sentido de “ratificar o que acusação e defesa acordaram”, isto é (ou deveria ser) reconhecer a validade, que inclui o controle de legalidade, juridicidade e razoabilidade da barganha assumida pelas partes, porque entende-se que somente ao Poder Judiciário é permitido proferir sentenças condenatórias. Nessa perspectiva, como da barganha decorre uma condenação, o juiz é o único habilitado a proferi-la e faz isso por meio da homologação, esse ponto será criticado adiante, visto que viola a separação de funções entre juiz e promotor.

---

<sup>14</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. 2011. **Processo penal**. 33. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol. I.

Após, dispõe que “Para todos os efeitos, a homologação do acordo é considerada sentença condenatória.” Aqui reside a diferença crucial entre o acordo de não persecução penal e a barganha, tal como a noção americana de justiça penal negocial e a brasileira.

Ainda que ambos sejam instrumentos de justiça penal negocial, não há espaço para confusão entre o acordo de não persecução penal, no qual cumprido o acordo, há a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13 do Código de Processo Penal) e a barganha que tem como traço característico a imposição de pena privativa de liberdade, ainda que no mínimo legal, há, portanto, uma sentença penal condenatória.

Desse modo, a noção estadunidense de justiça penal negocial funda-se na aplicação da pena privativa de liberdade pelo uso do *plea bargaining*, já a brasileira funda-se em institutos despenalizadores: transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal, suspensão condicional da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por esses motivos – ausência de caráter condenatório e de aplicação de pena privativa de liberdade - o acordo de não persecução penal não pode ser considerando alguma espécie de *plea bargaining*.

Historicamente, a barganha é instituto surgido em países de *commom law*, onde vigoram sistemas acusatórios de processo penal, em contraste com o sistema inquisitório brasileiro, o qual não prevê acordos nos moldes do *plea bargaining*.

Tendo em conta que a barganha é incompatível com um modelo inquisitório que é o brasileiro, somente sendo possível em uma mudança para o modelo acusatório, é relevante esclarecer, desde logo, que o modelo brasileiro possui caráter inquisitório. Em relação a discussão, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho ensina que<sup>15</sup>:

Seria desnecessário dizer que todos os sistemas processuais penais que o mundo conhece são *mistos*. (...) os sistemas são mistos porque, em tendo uma base inquisitória (um princípio reitor inquisitivo), viram agregar a si institutos provenientes do sistema acusatório; ou, ao contrário, tendo um princípio reitor dispositivo (ou acusatório) viram agregar a si institutos provenientes do sistema inquisitório. Não se definem, porém, em face dessas contingências; e isso é fundamental, de vital importância. Assim, o “misto” ganha uma nova feição que, por evidente, não é de um terceiro sistema; e nem pode ser.

Esclarecida a questão, a justiça penal negocial brasileira somente começou a surgir na década de noventa, com a instituição, por exemplo, da suspensão condicional do processo. E, recentemente se intensificou, com o acordo de não persecução penal. Não se pode negar que

<sup>15</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **Plea bargaining no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado**. Boletim - 317 - Esp. Pac. Anticrime – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 2019, não paginado. Disponível em [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/6311-Plea-bargaining-no-projeto-anticrime-cronica-de-um-desastre-anunciado](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6311-Plea-bargaining-no-projeto-anticrime-cronica-de-um-desastre-anunciado). Acesso em jan de 2023.

em relação a esse já ocorrem inconsistências<sup>16</sup>, como, por exemplo, condições impostas mais gravosas do que eventual processo penal condenatório proporcionaria.

A disparidade entre teoria e prática mostra que a barganha também sofrerá de problemas práticos em virtude de sua má aplicação, caso venha a ser implantada. E mesmo que idealmente considerada, já elimina o devido processo legal, quanto mais quando posta em teste em casos concretos.

No ordenamento jurídico, uma das principais funções do devido processo legal é que a acusação tem o ônus de provar o crime imputado ao acusado, provar sua culpa, em sentido amplo, *beyond a reasonable doubt*, como dizem os anglo-saxões, e faz isso pelo convencimento do juiz.

Sendo assim, há, ou pelo menos deve haver, no julgamento uma clara divisão de funções entre os atores do processo. Na barganha prevista no projeto do Código de Processo Penal cabe ao juiz homologar o acordo e “proferir” a sentença condenatória, devendo também zelar pelas “formalidades deste artigo”, isto é, do procedimento previsto no art. 283 do projeto de lei.

Em relação a divisão de funções, Vinicius Gomes de Vasconcelos aponta que não há uma separação legítima “já que, além da disparidade inerente ao processo penal, em um sistema negocial ocorre a indevida usurpação das funções decisórias pelo acusador.”<sup>17</sup>

Poderia se dizer que como cabe ao juiz homologar o acordo a divisão de funções é mantida. Não é. A barganha concentra o controle do processo na mãos do promotor de justiça, ele acusa e julga, sendo que a própria peça acusatória é a sentença, na forma de um acordo homologado pelo juiz. De maneira que o acordo nasce uma “sentença condenatória prematura” e fica sob condição resolutória, esperando a mera homologação do Poder Judiciário. Para os tributaristas, é como um imposto lançado pelo contribuinte a ser homologado pela autoridade fazendária, todos sabem que a tarefa está toda nas mãos do contribuinte, o fisco cumpre um papel meramente formal.

No caso em análise, o juiz cumpre um papel meramente formal, quem pratica a atividade de sentenciar, ou pelo menos inicia sua prática, é o promotor de justiça. Ocorre que, homologar uma sentença é muito diferente de sentenciar, e a Constituição Federal de 1988 impõe:

---

<sup>16</sup> SILVA, David Ferreira da. **O Acordo de Não Persecução Penal: A Confissão Realmente é Necessária? Uma Análise Da Aplicação Do Instituto No Estado Do Paraná No Primeiro Semestre De 2021**. Paraná: Universidade Federal do Paraná, 2023. Não publicado.

<sup>17</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro** / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – Porto Alegre, 2014. 361 f., p. 22. Disponível em <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/6943/1/000462996-Texto%2BParcial-0.pdf>. Acesso em jan de 2023.

ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, inciso LIII). Desrespeitar o mandamento é incorrer em inconstitucionalidade, e não adianta o projeto de lei vir a eventualmente mudar o texto, o que vale é a interpretação que se retira do texto – a norma – caso ela continue igual, a inconstitucionalidade permanece, independentemente da palavra utilizada.

Na homologação, há um controle exercido posteriormente, pelo juiz, do acordo feito pelo promotor e pela defesa. É importante perceber que não há um segundo instrumento após o acordo, o que ocorre é um ato de verificar a mera formalidade do acordo, pelo qual ele é transformado em sentença condenatória. Isso significa que a atividade de sentenciar é passada em grande parte ao promotor, com a posterior homologação do juiz, o que fere o art. 5º, inciso LIII da CF/88, eis que somente o Poder Judiciário pode sentenciar alguém. Soma-se a isto o fato de que a homologação não é uma decisão fundamentada o suficiente para condenar o acusado, como exige a Constituição, porque não foi feita em contraditório, nem segue os requisitos de uma sentença condenatória.

Por outro lado, na atividade de sentenciar, há um autocontrole exercido concomitantemente ao ato, mas não só, isso porque para proferir uma sentença condenatória constitucional, o julgador deve, a todo o tempo, observar as regras da CF/88 e as infraconstitucionais e fazer com que os outros as observem, o que inclui tanto o controle (impedir que outros façam), o autocontrole (não fazer) e os deveres (fazer e obrigar que os outros façam). É em um processo ocorrido em contraditório que fica clara a divisão de funções dos atores do processo e o devido papel do juiz, esse deve ser o caráter do processo legal.

É o que a CF/88 e legislação infraconstitucional estabelecem quando dispõem que a autoridade competente, nesse caso o juiz não o promotor, deve sentenciar o acusado. Sentenciar não é somente proferir a sentença, tampouco homologá-la, mas envolve o respeito a todo o devido processo legal, desde o início do processo, o que inclui, nos termos da lei, absoluta paridade de tratamento, especialmente no processo penal, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório e fundamentar suas decisões<sup>18</sup>:

CF/88. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

<sup>18</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105/15. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em jan de 2023.

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; CPP. Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

CPC. Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

CF/88. Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)

CF/88. Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

O juiz, no processo em contraditório, não apenas controla os atos dos outros atores do processo, é muito importante que ele também se controle. Tal atribuição o promotor não possuiu, porque ele é sujeito parcial do processo. E sendo assim, não é possível, nem se quer, exigir as mesmas obrigações que um juiz tem ao proferir uma sentença a um promotor. De qualquer modo, a acusação promove a ação penal pública (CF, art. 129, inciso I), jamais julga ou sentença ou faz qualquer coisa disfarçada de sentença condenatória, ainda que de modo parcial.

Jed S. Rakoff<sup>19</sup> afirma que a barganha estadunidense é como um “contrato de adesão” – o mesmo pode ser afirmado sobre a barganha brasileira:

(...) o promotor tem todo o poder. A ideia da Suprema Corte de que o *plea bargain* é justo e um contrato voluntário entre duas partes relativamente iguais é um mito total: É muito mais um ‘contrato de adesão’ em que uma parte pode forçar o seu querer na outra.

A barganha então fundi o papel da acusação, da produção de prova que é apenas uma, a confissão, e da sanção na pessoa do promotor que então entrega tudo pronto para o juiz homologar. Não obstante, de acordo com o projeto de lei, na homologação do acordo o juiz deve observar o cumprimento formal dos requisitos previstos no artigo. Fica solar a intenção do legislador de dizer que o juiz não pode exercer o controle de mérito do ato, apenas o formal, a mera legalidade estrita dos requisitos previstos no artigo.

Há, no entanto, de se considerar que a disposição “requisitos previstos neste artigo” inclui não só o artigo em si, como dá a entender o legislador, mas todo o ordenamento jurídico. Melhor seria se a redação fosse “cumprimento da legalidade”. De todo modo, é claro que a análise do juiz não está restrita ao disposto no artigo, como pretende o projeto legislativo.

<sup>19</sup> RAKOFF, Jed S. **Why Innocent People Plead Guilty**. The New York Review of Books. 2014, p. 4. Disponível em [https://www.nacdl.org/getattachment/8e5437e4-79b2-4535-b26c-9fa266de7de8/why-innocent-people-plead-guilty-\\_-jrakoff\\_ny-review-of-books-2014.pdf](https://www.nacdl.org/getattachment/8e5437e4-79b2-4535-b26c-9fa266de7de8/why-innocent-people-plead-guilty-_-jrakoff_ny-review-of-books-2014.pdf). Acesso em jan 2023.

Desse modo, não há devido processo legal na barganha à brasileira, tendo em vista a violação à separação de funções entre promotor e juiz e a discrepância de poderes entre acusação e defesa. E a sentença, em que pese ser homologada pelo Poder Judiciário, é, afinal, decidida pelo Ministério Público em suposto acordo com o acusado.

O próximo ponto problemático da barganha é o risco de pessoas inocentes se declararem culpadas. Não é propriamente um risco, mas uma realidade que ocorre em países que adotam a barganha. Poderia se dizer que o risco de um inocente ser condenado existe também em um processo com instrução e julgamento, logo isso não é um problema inerente da barganha. O argumento é improcedente, porque, em um processo devido, o risco existe apesar da produção probatória, na barganha o risco existe, e é muito maior, justamente pela inexistência da necessidade de produzir provas.

O jargão “melhor soltar um culpado, do que condenar um inocente” parece que perdeu importância para “melhor condenar um culpado e um inocente com uma pena pequena”. A linha de raciocínio dos defensores da medida deve seguir da seguinte maneira: Condena-se o suposto culpado com uma convicção de culpa razoável, tendo em vista a confissão, “que coisa boa”, mas se ele for inocente vai sofrer “somente” uma pequena pena, “que pena”. Este é o preço de tentar condenar todos os supostos culpados: assume-se o risco de condenar inocentes.

Em relação ao tema, tomemos como exemplo, o dilema do prisioneiro<sup>20</sup> que é um jogo analisado na teoria dos jogos em que dois membros de uma gangue são presos. Cada prisioneiro está em uma solitária e não podem se comunicar. A polícia não tem evidência o suficiente para condenar ambos pela acusação principal e planejam sentenciar ambos a dois anos de prisão por uma acusação secundária. Simultaneamente, oferecem a cada um deles uma proposta com os seguintes termos:

<b>Prisioneiro B</b>	<b>Prisioneiro B fica em silêncio (coopera)</b>	<b>Prisioneiro B trai (entrega)</b>
<b>Prisioneiro A</b>		
<b>Prisioneiro A fica em silêncio (coopera)</b>	Ambos cumprem 2 anos	A: cumpre 10 anos B: é solto
<b>Prisioneiro A trai (entrega)</b>	A: é solto B: cumpre 10 anos	Ambos cumprem 5 anos

<sup>20</sup> FIDELIS, Dafne Pavanelli, FALEIROS, Pedro Bordini. **Dilema do Prisioneiro na Análise Experimental Do Comportamento: Uma Revisão Sistemática da Literatura.** *Revista Brasileira de Análise do Comportamento*, 2017, Vol. 13, No.1, 42-52. Disponível em <https://periodicos.ufpa.br/index.php/rebac/article/view/5262/4441>. Acesso em jan de 2023.

As situações são as seguintes: a) Caso ambos cooperem um com o outro e fiquem em silêncio, cumprirão dois anos, pois não há prova suficiente para a condenação principal, somente para a secundária; b) Caso um confesse o crime e o outro fique em silêncio, quem confessou é solto e quem ficou em silêncio cumpre dez anos pela condenação principal, porque há prova para tanto e por não ter cooperado com a justiça; c) Caso ambos confessem e se entreguem mutuamente cumprirão cinco anos, visto que há prova suficiente para a condenação principal.

Nesse cenário hipotético, de acordo com a teoria, o resultado em que ambos entregam um ao outro e cumprem cinco anos é a estratégia dominante no jogo, no sentido de que é a melhor escolha que se pode fazer em qualquer circunstância. Isso decorre de que o risco de ficar em silêncio, mas acabar sendo entregue pelo outro prisioneiro, supera o risco de ambos se entregarem.

Desse modo, em cenários de crimes em concurso de pessoas, a barganha será a prática dominante, porque a medida que um dos acusados confessa o crime, o outro se vê pressionado para também agir dessa forma, ainda mais se a confissão tratou de relatar sua participação.

Seria insuportável a possibilidade para um acusado ir a julgamento e ser condenado, enquanto o outro recebe uma pena no mínimo legal, tal fato reforça a coercibilidade da barganha. Caso o universo dos acusados fosse feito de culpados não teríamos o que argumentar, ressalvado o direito do devido processo legal estar sendo suprimido. A situação fica grave quando são acusados inocentes ou inocentes no meio de supostos culpados.

A título exemplificativo, tem-se um caso em que Tício e Mévio estão sendo acusados pelo mesmo crime de estelionato, Tício é inocente, Mévio é suposto culpado. Tício, inocente nos dois sentidos, aceita a barganha e confessa, incluindo a participação de Mévio no esquema criminoso. Mévio, no entanto, munido de um sábio advogado, escolhe a via do devido processo legal, e aí surgem duas hipóteses: a) Caso Mévio seja declarado culpado, a previa confissão de Tício afetou a imparcialidade do julgamento de Mévio, pelo que com base nela ele não pode ser condenado, salvo outras provas, mas mesmo havendo outras provas a imparcialidade restou afetada; b) Caso Mévio seja declarado inocente, a confissão de Tício evidentemente era mentirosa e percebe-se que um inocente foi condenado. O caráter coercitivo da barganha fica claro nesse caso que também apresenta uma contradição lógica: Enquanto Mévio não for julgado, Tício é ao mesmo tempo culpado, porque confessou, e inocente, visto que Mévio pode ser absolvido pelo mesmo crime.

Em relação ao caráter coercitivo, poderia argumentar-se: Mévio escolheu ir a julgamento, logo, não há coercibilidade na barganha. É pertinente esclarecer que não significa que em absolutamente todos os casos deve o acusado barganhar para considerar que o instituto tem caráter coercitivo, basta que na maioria dos casos isso ocorra. Ainda, na prática, deve-se admitir que não existem muitos Mévios declarados inocentes<sup>21</sup>, mas caso existam prova o fato de que a barganha pode condenar inocentes (Tícius) que foram forçados a confessar.

John Harris Langbein afirma que tanto a Lei de Tortura medieval, tanto o *plea bargaining* surgiram como substitutos processuais em resposta à falência do sistema formal de processo, o qual estes institutos subverteram<sup>22</sup>. Desse modo, para evitar isso, o poder do Estado deve ter uma base teórica que faça sentido para o povo em geral e que seja calcada em direitos e garantias materializáveis, isto é, possíveis de serem postos em prática. Caso contrário, o sistema de justiça criminal irá responder por meio de subterfúgios que limitam demais os direitos e garantias, mais do que, se desde logo, fossem implementados direitos e garantias alcançáveis.

A *Torture Law* substituiu a *European Law of Proof* que exigia, para o padrões da época um processo justo e sem a possibilidade de tortura, e, no caso americano, o *jury trial* foi substituído pelo *plea bargaining*.

Esses sistemas que foram substituídos garantiam ao acusado a vinculação a um processo com regras pré-estabelecidas que visavam minorar a discricionariedade do juiz, fazê-lo aderir a critérios objetivos de prova e julgamento e a fundamentar as decisões.

No entanto, os próprios sistemas criados foram incapazes de assegurar as garantias estabelecidas, seja pelo volume processual, seja por dificuldades de provar o crime, e cada um deles se concentrou em induzir o acusado a realizar uma confissão, ao custo da renúncia das garantias devidas.

Um fez isso por meio da tortura, o outro, nas palavras do autor: “nós fizemos ser terrivelmente custoso para o acusado clamar seu direito constitucional de ir a julgamento.”<sup>23</sup> Isto é, a barganha impõe ao acusado uma sanção muito maior caso ele queira exercer seu direito ao julgamento e seja condenado. Essa diferença material da pena torna a barganha coercitiva.

<sup>21</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Pedidos da defesa concedidos em recursos criminais no STJ**. 2015 – 2017, p. 1 – 4. Disponível em <https://www.stj.jus.br/staticfiles/STJ/Midias/arquivos/Noticias/pesquisarecursos.pdf>. Acesso em jan de 2023.

<sup>22</sup> LANGBEIN, John Hariss. **Torture and Plea Bargaining**. HeinOnline -- 46 U. Chi. L. Rev. 22 1978-1979, p. 10. Disponível em [https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein\\_Torture\\_and\\_Plea\\_Bargaining.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein_Torture_and_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em jan de 2023.

<sup>23</sup> LANGBEIN, John Hariss. **Torture and Plea Bargaining**. HeinOnline -- 46 U. Chi. L. Rev. 22 1978-1979, p. 12. Disponível em [https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein\\_Torture\\_and\\_Plea\\_Bargaining.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein_Torture_and_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em jan de 2023.

O defensores da medida poderiam argumentar que a barganha é coercitiva, mas assim é toda a jurisdição processual penal, visto que praticamente todo acusado é submetido ao poder do Estado contra sua vontade. Ocorre que, de fato, o acusado é julgado contra sua vontade, mas não contra seus direitos. A Constituição, seja dos EUA ou do Brasil, não garante imunidade a quem pratica crimes, mas lhe garante, ao menos formalmente, o devido processo legal.

No Brasil, não se pode falar que o sistema processual penal está propriamente falido – no sentido do que ocorre, por exemplo, com a execução penal, completamente falida, pelo descaso com os presos. Porém, mostra-se incapaz de realizar uma reforma processual penal adequada e, ato contínuo, cada vez mais incapaz de assegurar as garantias e direitos que a Constituição da República impõe, daí surgem os sintomas, como a proposta de barganha à brasileira.

Não parece ser um dos motivos da instituição da barganha à brasileira, como ocorreu nos Estados Unidos, o volume de trabalho excessivo, mas, caso adotada, será provavelmente prevalente na maioria dos casos. No Brasil, nos EUA e na Europa, institutos relativizadores do devido processo legal, decorrem de uma crise do sistema de garantias, mas eles diferem em seus motivos determinantes. Para analisar a barganha, podemos perceber a resistência de parte da comunidade jurídica de se realizar uma reforma processual adequada, já ocorrida em quase toda América Latina, menos no Brasil. Não parece haver um fator único, mas uma conjuntura de aspectos jurídicos, políticos e sociais que mantém o *status quo*, em que pese o cenário de expansão da justiça penal negocial.

De acordo com Vinicius Gomes de Vasconcellos, a justiça penal negocial é fundada em “uma suposta necessidade sistêmica das negociações entre acusação e defesa, a qual oculta uma instrumentalização funcional simbiótica que possibilita a indevida dilatação do controle estatal por meio do poder punitivo em um cenário de expansão do direito penal (...)”<sup>24</sup> e que, portanto, “os acordos entre acusação e defesa para imposição de uma sanção penal consentida representam grave patologização de aspectos indispensáveis à necessária configuração de um modelo processual acusatório, ao passo que significam acentuado contragolpe inquisitivo (...)”<sup>25</sup>

Nesse sentido, a barganha pode ser considerada com várias características inquisitivas, de acordo com o autor<sup>26</sup>:

<sup>24</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro** / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – Porto Alegre, 2014. 361 f, p. 13. Disponível em <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/6943/1/000462996-Texto%2BParcial-0.pdf>. Acesso em jan de 2023.

<sup>25</sup> VASCONCELLOS, *ibid.*, p. 327.

<sup>26</sup> VASCONCELLOS, *ibid.*, p. 330.

(...) diversas são as características advindas da concretização prática dos mecanismos de barganha que ressaltam a sua essência inquisitiva, como a evidência de que a barganha se utiliza da coação para obter a confissão do réu, acarreta a violação do contraditório (ao passo que utiliza elementos coletados sem o controle e a manifestação da defesa para fundamentar a condenação), subverte a presunção de inocência (ao desincumbir o acusador de sua carga probatória, impondo a sanção penal sem a necessidade de produção de lastro incriminatório sólido) (...). Ademais, há a subversão da distribuição das funções de acusar e julgar, visto que o promotor determina fundamentalmente a realização e os termos do acordo, ou seja, decide a culpabilidade do réu: caracteriza-se um sistema hipócrita de justiça, em que o poder punitivo se realiza basicamente a partir de deliberação do acusador por meio da usurpação das funções decisórias do julgador.

Na atualidade, os elementos existentes de justiça penal negociada brasileira são a transação penal, suspensão condicional do processo, delação premiada e acordo de não persecução penal, mas o cenário é de expansão mundial, por exemplo, na Alemanha onde a barganha “ingressou na prática jurídica de modo informal (...) ou seja, ironicamente, em um país intrinsecamente pautado pela legalidade, as negociações venceram os limites normativos (...)” e na Itália “implementou-se como parte integrante de uma ampla reforma processual que almejava a estruturação de um sistema acusatório, a qual enfrentou intensas resistências pelos atores jurídicos e, assim, moldou-se no sentido de adaptar-se às premissas da tradição continental.”<sup>27</sup>

Um último ponto que pode ser posto, é o chamado *bail problem* que é um problema relacionado a determinação de fiança para o acusado. Nos Estados Unidos, ocorre de serem determinados altíssimos valores de fiança, de modo que a maioria da população presa temporariamente não pode pagar e está presa não preventivamente, mas, na verdade, pelo não pagamento da fiança. Nesse meio tempo, a barganha é proposta pelo promotor e o acusado possui um tempo curto para aceitá-la ou não. Ele se percebe na seguinte situação: ou aceita a barganha e se vê livre, em condicional, ou continua preso esperando meses ou anos pelo julgamento. Tal fator é determinante para a aceitação da barganha.

No Brasil, pode ocorrer algo parecido, mas por diferente motivo. Como é notório, a decretação da prisão preventiva pela ordem pública ocorre, muitas vezes, por fundamentos genéricos na audiência de custódia e o réu, além de enfrentar um demorado processo, enfrenta as condições sub-humanas das penitenciárias. Sabe-se que eventual tempo de prisão preventiva é descontado da pena privativa de liberdade, mas o acusado não pensa em um futuro próximo, mas no que pode fazer no presente para minorar sua situação.

<sup>27</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negociada: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro** / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – Porto Alegre, 2014. 361 f., p. 326. Disponível em <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/6943/1/000462996-Texto%2BParcial-0.pdf>. Acesso em jan de 2023.

A barganha, que vem em um momento prematuro do processo, será extremamente conveniente ao réu que poderá receber, desde já, a suspensão condicional da pena, ou a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos ou a começar logo a cumprir a pena privativa de liberdade para progredir de regimes, caso já não lhe imposto o regime aberto, sendo assim o caráter impositivo do instituto é somente acentuado. Soma-se a isto o fato de que o advogado, na maioria dos casos, tem um contato breve com o acusado, enquanto que o promotor de justiça dispõe de todas as informações da investigação. Isso causa uma disparidade de conhecimento prejudicial a uma adequada defesa.

#### 4. CONCLUSÃO

Desse modo, o projeto propõe a prática do *plea bargain* como um acordo imposto pela acusação, ao contrário do *plea bargaining*, no qual há a possibilidade de uma negociação em melhores termos. A importação do instituto é incompatível, e é feita com relevo em seus aspectos negativos. O caráter coercitivo ficou explícito na comparação feita entre a barganha estadunidense e a *torture law*, de modo que ambos os sistemas surgiram em resposta à falência do sistema formal de garantias.

Assim, a barganha é prejudicial ao devido processo legal, visto que elimina a necessidade de produção de provas e viola intensamente a separação de funções, de acusar e de julgar. Afirmamos, por isso, que a proposta fere também a Constituição, porque somente ao Poder Judiciário é permitido praticar a atividade de sentenciar alguém, e a homologação da barganha não cumpre tal função, pelo contrário, entrega ao promotor poder-dever que é do juiz. Ademais, em razão da ausência de produção de provas, a barganha não é fundamentada ou é exclusivamente na confissão, o que, em todo caso, não cumpre o dever de fundamentação necessário para condenar alguém.

Por fim, reafirma-se que a barganha é coercitiva, dado a diferença material de redução na pena, sem contar a disparidade de informações que possuem defesa e acusação, e o fato de que a narrativa objeto da confissão é a da acusação, sem participação da defesa em sua formulação. Também se deve considerar o *bail problem* brasileiro, ou seja, o problema da prisão preventiva como indutora de uma barganha prematura. Adiante, e pelo motivo da confissão ser forçada, há a possibilidade de condenar inocentes, que é intensificada em cenários de crimes em concursos de pessoas, como demonstra o dilema do prisioneiro na teoria dos jogos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8.045/2010. Ementa: Código de Processo Penal.** 2010, p. 55. Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0uoxw-rpmd6ekkf12mxdo88tq585698.node0?codteor=1638152&filenome=PL+8045/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0uoxw-rpmd6ekkf12mxdo88tq585698.node0?codteor=1638152&filenome=PL+8045/2010).

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105/15. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pedidos da defesa concedidos em recursos criminais no STJ.** 2015 – 2017, p. 1 – 4. Disponível em <https://www.stj.jus.br/staticfiles/STJ/Midias/arquivos/Noticias/pesquisarecursos.pdf>. Acesso em jan de 2023.

BUREAU OF JUSTICE ASSISTANCE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. **Plea and Charge Bargaining – Research Summary.** January 24, 2011, p. 1 – 4. Disponível em <https://bja.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh186/files/media/document/PleaBargainingResearchSummary.pdf>.

CAMBRIDGE DICTIONARY. **Bargain.** 2023, não paginado. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/bargain>.

CAMBRIDGE DICTIONARY. **Bargaining.** 2023, não paginado. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/bargaining>.

CONSTITUTION FACTS. **The U.S Constitution & Amendments: The Bill of Rights.** 2010, p. 2. Disponível em [https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/Constitution\\_BillOfRights.pdf](https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/Constitution_BillOfRights.pdf).

DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. **Acordos de não persecução e de aplicação imediata da pena: o plea bargain brasileiro.** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime”, ano 27, nº 317, abril/2019, p. 7.

ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. **Plea bargaining.** 2023, não paginado. Disponível em <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. 2011. **Processo penal.** 33. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol. I.

FERREIRA DE FREITAS, Jéssica Oníria. **Juicio abreviado e eficiência punitiva: considerações críticas sobre a incorporação do plea bargaining no processo penal chileno.** In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de.

FIDELIS, Dafne Pavanelli, FALEIROS, Pedro Bordini. **Dilema do Prisioneiro na Análise Experimental Do Comportamento: Uma Revisão Sistemática da Literatura**. Revista Brasileira de Análise do Comportamento, 2017, Vol. 13, No.1, 42-52. Disponível em <https://periodicos.ufpa.br/index.php/rebac/article/view/5262/4441>. Acesso em jan de 2023.

LANGBEIN, John Hariss. **Torture and Plea Bargaining**. HeinOnline -- 46 U. Chi. L. Rev. 22 1978-1979.

LOPES JUNIOR, Aury. **Adoção do plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno?** Revista Consultório Jurídico, São Paulo, 2019.

MELO, João Ozorio de. **Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA**. Portal Consultor Jurídico, 15.01.2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **Plea bargaining no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado**. Boletim - 317 - Esp. Pac. Anticrime – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, 329 p.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Plea bargaining e seus contornos jurídicos: desafios estrangeiros para o Brasil**. Revista dos Tribunais. Versão Eletrônica, vol. 155, maio/2019, s/p.

PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, vol. 4, 2018, p. 133-158.

RAKOFF, Jed S. **Why Innocent People Plead Guilty**. The New York Review of Books. 2014. Disponível em [https://www.nacdl.org/getattachment/8e5437e4-79b2-4535-b26c-9fa266de7de8/why-innocent-people-plead-guilty--jrakoff\\_ny-review-of-books-2014.pdf](https://www.nacdl.org/getattachment/8e5437e4-79b2-4535-b26c-9fa266de7de8/why-innocent-people-plead-guilty--jrakoff_ny-review-of-books-2014.pdf).

SILVA, David Ferreira da. **O Acordo de Não Persecução Penal: A Confissão Realmente é Necessária? Uma Análise Da Aplicação Do Instituto No Estado Do Paraná No Primeiro Semestre De 2021**. Paraná: Universidade Federal do Paraná, 2023. Não publicado.

SILVA, Germano Marques da. **“Plea Bargaining e acordos sobre a sentença”**. In AAVV. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 28, n.1 (janeiro/abril). Coimbra: Coimbra Editora, 2018.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, W. L. Gardner, D. S. Rifkind. **Basic Guide to Plea Bargaining Under the Federal Sentencing Guidelines**. 1992. Journal: *Criminal Justice* Volume (Summer 1992) p. 14-21. Disponível em <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/basic-guide-plea-bargaining-under-federal-sentencing-guidelines#additional-details-0>.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro** / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – Porto Alegre, 2014. 361 f.