



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

VIVIANE COUTINHO FERREIRA LIMA

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O FENÔMENO DA
TRADUÇÃO JURÍDICA: Uma visão acerca da consolidação da Justiça Negocial no Brasil
sob os aspectos de Direito Comparado.**

Brasília

2022

VIVIANE COUTINHO FERREIRA LIMA

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O FENÔMENO DAS
TRADUÇÕES JURÍDICAS: Uma visão acerca da consolidação da Justiça Negocial no
Brasil sob os aspectos de Direito Comparado.**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UnICEUB).

Orientadora: Professora Míria Soares Enéias

BRASÍLIA

2022

VIVIANE COUTINHO FERREIRA LIMA

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O FENÔMENO DAS
TRADUÇÕES JURÍDICAS: Uma visão acerca da consolidação da Justiça Negocial no
Brasil sob os aspectos de Direito Comparado.**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UnICEUB).

Orientadora: Professora Míria Soares Enéias

BRASÍLIA, ___ MÊS _____ de 2022

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora Miria Soares Eneias

Professor (a) Avaliador (a)

RESUMO

O presente estudo pretende tratar do acordo de não persecução penal advindo do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) e aspectos modificadores pertencentes à justiça negocial no Brasil. Tais ocorrências, que se encontram presentes na realidade contemporânea da justiça criminal brasileira, serão analisados à luz do Direito Comparado e de seu campo de estudo mais conhecido como o fenômeno dos “*legal transplants*”, o qual engloba diferentes entendimentos acerca das modificações que ocorrem nos ordenamentos jurídicos pelo mundo, alterações essas que são vistas como ferramentas que buscam aproximar o ordenamento brasileiro a modelos estrangeiros como o *plea bargaining* americano. Após a exposição teórica do que seria essa área de estudo própria do Direito Comparado, com enfoque direcionado principalmente ao modelo da *subtradição política-filosófica*, e o que realmente constitui a mudança implementada pelo artigo 28-A no Código de Processo Penal brasileiro, busca-se analisar criticamente até que ponto a importação de ideais, como a economia e a eficiência processual, verificados superficialmente em outros sistemas legais, implementados nacionalmente através de mudanças concretas na lei, fundamentam e justificam a real necessidade de reformas dentro do nosso processo penal.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal; Barganha Criminal; Direito Comparado; Justiça Negocial Brasileira; Legal Transplants; Traduções Jurídicas.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. A CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)	6
2.1 A JUSTIÇA CONSENSUAL E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) – UM PANORAMA GERAL	6
2.2 Os PRINCÍPIOS NORTEADORES DA IMPLEMENTAÇÃO DO CONSENSO NA ESFERA CRIMINAL BRASILEIRA E MUNDIAL – A CELERIDADE, EFICIÊNCIA E A ECONOMIA PROCESSUAL.	16
2.3 A JUSTIÇA NEGOCIAL AMERICANA, O <i>PLEA BARGAINING</i>	21
2.3.1 A BARGANHA NOS E.U.A. E A SUA IMPLEMENTAÇÃO – UMA VISÃO HISTÓRICA E PRÁTICA DO SISTEMA CRIMINAL AMERICANO	21
2.3.2 Os EFEITOS E RESULTADOS DAS PRÁTICAS DE BARGANHA NO CONTEXTO ESTADUNIDENSE.....	30
3. O FENÔMENO DAS TRADUÇÕES JURÍDICAS E O CENÁRIO NACIONAL	35
3.1 IMITAÇÕES, IRRITAÇÕES, TRADUÇÕES, TRANSFERÊNCIAS E TRANSPLANTES JURÍDICOS .	35
3.2 MUDANÇAS LEGAIS COMO CONSEQUÊNCIAS DESSES EVENTOS – OS DIFERENTES FORMATOS LEGAIS QUE JUSTIFICAM AS TRANSFORMAÇÕES JURÍDICAS: O MODELO DE SUBTRADIÇÃO POLÍTICA-FILOSÓFICA, A CIRCULAÇÃO IDEOLÓGICA, MODELO EFICIENTE E A SIMULAÇÃO DE IDEOLOGIAS JURÍDICAS EM MÚLTIPLAS NAÇÕES	39
4. A CONCRETIZAÇÃO DA APROXIMAÇÃO GRADUAL DA JUSTIÇA NEGOCIAL BRASILEIRA AO INSTITUTO ESTADUNIDENSE DO <i>PLEA BARGAINING</i> ATRAVÉS DA IMPLEMENTAÇÃO DO ANPP - A HODIERNA JUSTIÇA NEGACIONAL BRASILEIRA COMO FRUTO DAS TRADUÇÕES JURÍDICAS.....	46
5. CONCLUSÃO.....	54
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1. INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho abordará o Acordo de Não Persecução Penal trazido ao ordenamento brasileiro por meio da Lei nº 13.964 do ano de 2019, também conhecida como Pacote Anticrime.

Pretende-se tratar sobre tal instituto não de uma forma independente e alienada do contexto jurídico brasileiro, na qual o mesmo foi inserido, mas sim de uma maneira em que tal instituto seja visto e analisado como um mecanismo constitucional de justiça criminal negocial dentro dos parâmetros de importação de ordenamentos jurídicos – denominada também de transplantes jurídicos ou traduções jurídicas¹ -, na forma política-filosófica, hipótese essa tratada pela professora Elisabetta Grande², a qual será retomada no segundo capítulo desse trabalho.

A escolha e delimitação de tal matéria se deu a partir da leitura da tradução do livro “Imitação e direito: hipóteses sobre a circulação de modelos”, escrito pela professora da Universidade de Piemonte Oriental, Elisabetta Grande, assim como a de outros artigos científicos, mencionados ao longo do trabalho, que possuem como enfoque a questão da Justiça Consensual, não apenas no Brasil, mas no mundo.

Não é de hoje que novos institutos são incluídos no sistema processual penal brasileiro como forma de otimizarem os resultados esperados pela justiça criminal tradicional. Conseqüentemente, tais mecanismos acabam sendo associados e resumidos, a partir de uma análise mais imediata e superficial, a formas de exemplificar e materializarem o progresso e uma certa melhoria que aparentemente ocorre no judiciário brasileiro a partir de suas implementações.

Isto é, apesar de o acordo de não persecução penal estar inserido na mesma linha de atuação das medidas despenalizadoras como a transação penal e a suspensão condicional do processo, presentes na Lei dos Juizados Especiais Criminais e Cíveis (Lei nº 9.099/95), é importante ressaltar que a realização de uma análise mais aprofundada do instrumento trazido pela lei nº 13.964/2019 - não negando a existência e o caráter inovador dos outros mecanismos já existentes mas defendendo que sua implementação comprova uma aproximação maior entre a justiça pátria e a anglo-americana quando comparado aos demais institutos preexistentes -,

¹ LANGER, Maximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: a Globalização do *Plea Bargaining* e a Tese da Americanização do Processo Penal. In *Harvard International Law Journal*. v. 45. n. 01, 2004. p.01-65. Tradução de Ricardo Jacobsen Gloeckner e Frederico C. M. Faria.

² GRANDE, Elisabetta. Imitação e direito: hipóteses sobre a circulação dos modelos. Tradução de Luíz Fernando Sgarbossa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009, capítulo II.

justifica a relevância da escolha desse tema, uma vez que a mais recente norma apresenta peculiaridades e diferenças pontuais quando comparada aos institutos que a antecederam.

A partir da obra de Maximo Langer, a forma com que o professor estruturou suas ideias acerca de diferentes pontos relevantes contidos no fenômeno dos Transplantes Jurídicos do Direito Comparado, inspirou a realização do presente TCC.

A exposição direta do instituto comparativo dos transplantes; das tradições jurídicas de sistema “adversarial” e sistema “inquisitorial”³; e a utilização de categorias para expor o que era tratado ao longo de suas ideias, foram algumas das estratégias utilizadas para que Langer conseguisse expor aquilo que era necessário à conclusão da sua própria “problematização” e a ideia proposta desde o início de seu texto.

Politicamente, o acordo de não persecução penal (ANPP) foi delineado e implementado por uma lei, a qual apresentou como principal justificativa para a sua efetivação, e até mesmo na sua nomeação etimológica⁴, o combate à corrupção e a perseguição ao crime organizado, além buscar uma diminuição dos números do sistema carcerário brasileiro ao tornar a prática de crimes menos encorajadora àqueles que cogitam tais atividades.

Em suma, configurou-se como uma forma de combater a criminalidade, o número de processos e o tempo gasto para se chegar às suas soluções, fatores que configuram a chamada crise da Justiça criminal⁵. Essas finalidades acabam por coincidirem com os objetivos da lei nº 9.099/95, “focada na obtenção de maior eficiência no combate à criminalidade, tendo em vista o colossal incremento da criminalidade, derivado sobretudo do modelo socioeconômico injusto”⁶.

A partir de leituras mais aprofundadas de Direito Comparado fica evidente o denominador comum entre mudanças legais ocorridas em diferentes nações como Argentina, França, Itália e Alemanha⁷, e consequentemente o Brasil, ao buscarem aplicar, de forma específica a cada ordenamento, o instituto do *plea bargaining*. As implementações da maioria dessas mudanças

³ Nomenclatura essa utilizada pelo próprio professor ao reconceitualizar tais sistemas como Categorias Teóricas. A professora Mirjan Damaska também utiliza-se de tais termos em sua obra. DAMASKA, Mirjan R. 4. *The Adversary System. In: Evidence Law Adrift, New Haven: Yale University Press. 2013. p.172.*

⁴ “O que é o “pacote anticrime” do Ministério da Justiça e Segurança Pública? Resposta disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1#p2>. Acesso em: 21 de abr. de 20.

⁵ DIAS, Ricardo, FANTIN, Iago, *op. cit.* p.167.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais: comentários à lei 9.099 de 26.09.1995.4.* ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 43.

⁷ Foram países utilizados pelo professor Maximo Langer para exemplificar seus estudos, e foi a partir das referências utilizadas por ele que foi possível encontrar tais entendimentos em forma escrita que exemplificasse.

foram justificadas a partir de necessidades práticas evidenciadas no ordenamento jurídico de cada sociedade em análise.

Buscará se desenvolver uma análise acerca da relevância política e social presente em tal tema, procurando mostrar que essa importância reside exatamente na imagem que a implementação desses institutos, provavelmente, irá aderir ao ordenamento brasileiro, não sendo colocada em análise de fato a real eficiência que a implementação de tais acordos na esfera penal trará para os diferentes processados dentro do território brasileiro.

A partir de determinadas percepções, algumas perguntas podem ser formuladas inicialmente: há efetivamente o alcance dos objetivos que fundamentam a aplicação do ANPP no Brasil, ou ele acabará se tornando uma mera ferramenta a ser utilizada pelos autores de crimes de colarinho branco⁸ para atenuarem suas penas, também conhecidos como particulares que praticam crimes contra a administração pública, parcela essa que é mínima no sistema carcerário do país⁹? Conseguirá a maior parcela carcerária brasileira, representada pelos altos números de réus em crimes de furto, roubo e tráfico, se aproveitar de forma efetiva com esses acordos? É suficiente que a realização de tais reformas parciais do Processo Penal baseie-se, quase que exclusivamente, nas ideias de avanço e eficiência prometidas ao nosso ordenamento a partir da implementação de institutos da Justiça Consensual? Como se comprova que elas não são meras mudanças, mais sim necessárias reformulações legislativas que se mostrarão efetivas no futuro?

Perguntas como as que foram acima expostas, apesar de não serem de fato o foco da pesquisa, mostrar-se-ão importantes e, de certo modo presentes, ao guiar e nortear os argumentos apresentados, na medida em que se for sendo defendida a principal problematização do tema originário desse TCC.

Sobre outros pontos relacionados à relevância do ANPP, dentro da justiça negocial crescente no Brasil, vale destacar que, de um modo acadêmico, profissional e até mesmo científico, por ser um instituto recente mas que se encontra inserido num âmbito bastante polêmico do Direito, traçar entendimentos comparativos e críticos acerca do novo artigo 28-A do Código de Processo Penal com outros ordenamentos jurídicos, como o americano *plea*

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime comentado: Lei 13.964 de 24.12.2019, 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 60 - 66.

⁹ NACIONAL, Departamento Penitenciário. Painel interativo dezembro de 2019. Disponível em <[>, acesso em 20 abr. 2020.](https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0M0WI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJj)

bargaining, e até mesmo o nosso próprio sistema, através da lei nº 9.099/95, poderá iniciar novas discussões e até mesmo retomar de forma complementar novas visões acerca de tal tema.

O que se espera com a produção dessa pesquisa é embasar o que será produzido de novo no ordenamento jurídico a partir da análise do ANPP, ou seja, ver a aplicação desse novo instituto no prisma jurídico, com a aplicação, por exemplo, da teoria acadêmica explorada pela professora Elizabetta Grande¹⁰ com o seu modelo político-filosófico de importação de institutos de outros ordenamentos alheios aos dos países que realizam tais importações.

Além da professora, outros autores serão importantes para deixar evidenciado que as mudanças legais, frutos de traduções jurídicas, em grande parte, ocorrem devido à carga de prestígio internacional contida em tais leis estrangeiras, e que projetam possíveis benefícios aos países importadores¹¹.

É de extrema importância deixar claro que não se propõe aqui a realização de uma pesquisa análoga à da professora Elizabetta Grande ou de Maximo Langer, mas se tentará, com argumentos próprios, encaixar a implementação do ANPP dentro dos pontos desenvolvidos em vários de seus livros e artigos como forma de demonstrar o porquê de tal mudança (ANPP) ser uma imitação simbólica da mera ideia de um instituto alheio ao nosso ordenamento, e como essa tentativa de tentarmos nos aproximar de sistemas aparentemente mais progressistas e prestigiosos, com contextos e sistemas processuais distintos do nosso, acaba por acarretar (ou não) uma ideia de falso progresso, e até mesmo em uma “*illusion of order*”¹² ao nosso ordenamento como um todo, chegando a uma pergunta bastante comum entre estudiosos: quem ganha no dia-a-dia da aplicação da alterada legislação?¹³

Assim dito, a delimitação positiva do tema será, de forma objetiva: o Acordo de Não Persecução Penal trazido pelo artigo 28-A no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964 de 2019, tratando de suas peculiaridades e semelhanças em comparação com o instituto da barganha criminal estadunidense¹⁴; a Justiça Negocial de uma forma genérica, apresentando

¹⁰ A professora alega que “os procedimentos americanos, por resguardarem os direitos individuais contra abusos estatais induziram a Itália a aproximar seu próprio direito aos fatores norteados do direito dos Estados Unidos, como forma de abrir o sistema de justiça e implementar graficamente a democracia em sua legislação”. Tradução livre. ELIZABETTA, Grande. *Italian criminal justice: borrowing and resistance. American Journal of Comparative Law*. p. 232. 2000.

¹¹ GRAZIADEI, Michele. Comparative Law as the study of transplants and receptions. In *Oxford Handbook of Comparative Law*. p.441-75. New York: Oxford University Press. ed. 2. 2009. p. 443.

¹² GARAVITO, César Rodríguez. *Ethnicity.gov: Global Governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields*. p. 266. 2011.

¹³ VALVERDE, Mariana. Jurisdiction and scale: legal “technicalities” as resources for theory. *Soc. Leg. Stud.* p. 142. 2009.

¹⁴ Este não será o foco da minha pesquisa, mas será importante trazer algumas noções desse instituto estrangeiro na hora de embasar o “transplante jurídico” político-filosófico que ocorre no ordenamento brasileiro ao se assemelhar a essa figura e a ideia que a sua adoção carrega.

seus objetivos como área jurídica que diverge do modelo conflitivo¹⁵ criminal e apontando os prós e contras¹⁶ em relação à sua implementação nos ordenamentos processuais penais como um todo, e como essa justiça acaba se ligando aos ideais de prestígio, eficiência e economia processual para o Estado na hora de ser adotada por países importadores de institutos jurídicos, ampliando “exponencialmente a utilização do consenso na resolução de conflitos, por meio de verdadeira negociação criminal”¹⁷.

Se pretenderá traçar um paralelo em relação ao combate ou aparente regresso em relação à tentativa de enfrentamento dos problemas evidenciados pela justiça criminal brasileira como um todo, sobretudo quanto aos obstáculos carcerários e criminais vivenciados pelo Brasil, a partir de mudanças contemporâneas, especificamente à indicada pelo ANPP¹⁸.

As hodiernas e constantes modificações na seara processual penal brasileira não foram, até o presente momento, objeto de estudo quando foram evidenciados os modelos de importação jurídicas de outros autores, explorando-se aqui a possibilidade de se comprovar o porquê de o ordenamento jurídico brasileiro poder ser tratado como um dos países importadores¹⁹ de institutos jurídicos e, principalmente, a imagem que eles agregam a suas nações.

Em suma, a apresentação de uma observação sistemática (desenvolvida através da análise de fatores de alteração jurídicos dados com a implementação do *plea bargaining* nos Estados Unidos e em outras nações comparadas, e quais aspectos se encontram presentes no ordenamento brasileiro); o teor provisório da obra a ser produzida, devido à análise de um determinado contexto e fato específico; o senso crítico contido na proposta de se procurar uma resposta à problematização inicial, a qual não dá espaço para uma verdade absoluta; e por serem, todos esses fatos a serem apresentados, baseados em leituras e teorias de Direito Comparado (método comparativa), fazem com que estejam evidenciadas nesse TCC algumas das peculiaridades que caracterizam um conhecimento científico jurídico.

¹⁵ DIAS, Ricardo. FANTIN, Iago. A negociação na Justiça Criminal no Brasil e o *plea bargaining*. Dezembro de 2017. Revista científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte, v. 2, p. 166 – 200, p. 167.

¹⁶ Segundo diferentes doutrinadores e pesquisadores.

¹⁷ DIAS. FANTIN, 2017, p. 169.

¹⁸ Ficando-se sempre a pergunta a se responder: esse acordo alcançará os delitos que realmente ocupam e “inflam” de certa forma o sistema prisional brasileiro, ou servirá apenas como ferramenta aos mais favorecidos social e economicamente na nossa sociedade?

¹⁹ Expressão utilizada pela professora Elisabetta Grande. (GRANDE, Elisabetta. Imitação e direito: hipóteses sobre a circulação dos modelos. Tradução de Luíz Fernando Sgarbossa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p.68, 2009.

2. A CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

2.1 A Justiça Consensual e o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) – Um panorama geral

Há muitos anos o tema “Justiça Penal Negociada” vem sendo objeto de estudo e debate por muitos estudiosos. A tendência recorrente de diversos ordenamentos ao redor do mundo de implementarem esse modelo de Justiça, que preza pela celeridade e pela eficácia dos processos jurídicos, está cada vez mais nítida²⁰, principalmente no Brasil.

A barganha, ou negociação criminal, já foi definida por diversos estudiosos, como Rodrigo da Silva Brandalise e Vinícius Gomes de Vasconcellos:

[...] é um acordo voluntário acerca do exercício de direitos processuais e que determina o encurtamento do procedimento, na medida em que leva a uma sentença de forma mais acelerada (e que tende a ser mais benéfica ao acusado, já que o réu deixa de utilizar direitos processuais). Além da voluntariedade, devem estar presentes a inteligência/compreensão de seus termos, um substrato fático e a efetiva assistência de um advogado/defensor para sua efetivação (em prol do direito de defesa)²¹.

[...] pensa-se que a justiça consensual (ou negocial) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o

²⁰ Vinícius Gomes de Vasconcellos em seu livro “Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro” afirma que o fenômeno da justiça negocial representa tendência contemporânea do reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal. Nesse mesmo sentido, o Rodrigo da Silva Brandalise afirma que “é reconhecido que a justiça negociada está devidamente estabilizada dentro do sistema penal”. VASCONCELLOS, Vinícius. 2018, p. 24. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. 2016, p. 23.

²¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça Penal Negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá Editora, 2016. p. 29

que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes²².

É importante ter em mente que o modelo consensual de resposta às práticas delituosas pode ser dividido em duas espécies, a Justiça Restaurativa, que tem por objetivo “buscar a conciliação entre a vítima e o infrator, em regra, visando a reparação dos danos”, e a Justiça Negocial, que “tem por finalidade o encerramento antecipado do conflito por meio de acordo entre o acusado e a acusação, devendo haver a confissão do infrator”, para alguns casos²³.

No presente trabalho, usaremos as duas espécies como sinônimos, visto que em ambas é possível a resolução alternativa dos conflitos penais. Tanto a Justiça Restaurativa, quanto a Negocial, buscam a negociação, conciliação, ou a transação entre os sujeitos envolvidos nas demandas criminais.

Quando se é produzido e analisado o panorama geral da efetivação e ampliação das “hipóteses de consenso no direito processual penal”²⁴ é importante ter ciência de que tais mudanças não ocorreram recente e imediatamente, sendo sim frutos de um longo processo de aperfeiçoamento dos Estados Modernos, os quais buscaram e buscam adequar suas prestações jurisdicionais aos ideais e expectativas de Justiça exigidos e esperados pela sociedade como um todo, aproximando entre si os sujeitos (infrator e vítima) os quais protagonizam os litígios que compõe seus ordenamentos.

A utilização recorrente de instrumentos que colocam em prática a Justiça Negocial, nos quais as ações penais são abreviadas ou, em alguns casos, sequer iniciadas, sendo colocadas sob o prisma de critérios distintos daqueles tradicionais que as motivaram inicialmente – como o princípio da oportunidade e da disponibilidade -, já materializam e comprovam uma nova certeza dentro do processo penal brasileiro: a justiça alternativa penal se fixou de forma permanente e estável no ordenamento, ou seja, ela veio sim para ficar.

Ao longo dos anos, os mecanismos que ilustram efetivamente o modelo Negocial foram se diversificando e ocupando um espaço significativo dentro do nosso país. Esses métodos que buscam simplificar a aplicação do Direito, através de um caminho diverso das sanções

²² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. ed. 2. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 55.

²³ KIAN, Bruno Seiso. *Análise à Justiça Criminal Negocial e a sua tendência expansionista no sistema Jurídico Brasileiro*. Orientador: Dr. Mario Ferreira Coimbra. 63 f. Monografia de Conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2019. p. 7.

²⁴ SILVA, Danni Sales. *Justiça Penal negociada*. Orientador: Prof. Dr. Paulo de Sousa Mendes. 139 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. p. 11.

tradicionais (um caminho que vai além de penas que restringem a liberdade do acusado), evitam, conseqüentemente, alguns dos resultados negativos que as acompanham, como o aumento dos índices de encarceramento e os altos gastos monetários, sendo muitos os recursos que os processos criminais demandam do Estado²⁵.

A aplicação direta dessa facilitação processual, e a atenuação dos efeitos negativos que antes eram visíveis no ordenamento, como os números encontrados nos dados do sistema penitenciário nacional, acabam por concretizar o entendimento de que o Direito vem se tornando mais “simples, rápido, eficiente, democrático e também mais próximo da sociedade, tornando o procedimento mais curto”²⁶. A exteriorização e constatação das mudanças positivas advindas de tais mudanças são fatores que justificam em si o porquê da importância e relevância de se ter um foco maior na elaboração dessa modalidade de Justiça.

Ao se falar da Justiça Negocial que é hodiernamente aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, é importante afirmar que ela pode ser dividida em dois momentos importantes. O primeiro marco foi a implementação da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), voltada aos delitos de menor potencial ofensivo, e o segundo marco, marcado pela Lei nº 12.850/13, a qual implementou as colaborações premiadas no ordenamento brasileiro.

Com relação à Lei dos Juizados Especiais Criminais, é importante mencionar que a sua implementação possui previsão contida no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988^{27/28}. Tal dispositivo previu a criação dos Juizados, sendo eles estruturados como formas de aproximar o direito processual da sociedade e incentivar “técnicas conciliatórias para melhorar o funcionamento da Justiça e tornar o processo penais mais efetivo”²⁹.

De acordo com Vinicius Vasconcellos:

²⁵ BRANDALISE Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada. Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais relevantes*. O autor evidencializa que “(...) o procedimento penal formalizado, burocrático, com a ideia de que somente o cumprimento de todo um longo procedimento é que legitima a declaração de uma responsabilidade e de uma sanção. Como consequência, observa-se um procedimento com recursos infundáveis e um aparato judiciário cada vez mais inchado a exigir um investimento maior de recursos por parte do Estado”. 2016, p. 19-20.

²⁶ CARAVELLO, Thiago Vinicius Pondian. *A Justiça Negocial no Direito Penal: Juizados especiais criminais e colaboração premiada*. **Jus.com.br**. Maio de 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66224/a-justica-negocial-no-direito-penal>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

²⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília, DF: Senado Federal. **Art. 98**. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: **I - juizados especiais**, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (...). **Grifo nosso**.

²⁸ VASCONCELLOS, 2021. p. 99-100.

²⁹ LEITE, 2013, p.153.

(...) Aponta-se que a Lei 9.099/1995 estruturou um ‘microsistema’ em meio ao ordenamento jurídico brasileiro, almejando, segundo parte da doutrina, favorecer a celeridade e a eficiência no julgamento de casos penais, o que, supostamente, aproximaria o direito processual pátrio às tendências internacionais e romperia com um padrão de política criminal repressor característico da época.³⁰

A aplicação de institutos presentes na lei dos Juizados Especiais, como a composição civil; a transação penal; e a suspensão condicional do processo, foi o meio encontrado pelo legislador para alcançar determinados objetivos, como a reparação do dano à vítima e a aplicação de sanções menos gravosas ao autor do fato delituoso, a partir da aplicabilidade de alguns princípios característicos da Justiça negocial³¹.

De forma breve, é importante mencionar o instituto da **composição civil**, previsto no art. 72 da Lei nº 9.099/95, o qual se assemelha a um acordo realizado entre as partes que compõe o litígio, durante uma audiência preliminar determinada em lei. É importante mencionar que esse instrumento negocial não exige a confissão do autor do fato para que ela ocorra, “tratando-se de alternativa ao processo penal, propiciando o diálogo entre as partes, com especial enfoque para a reparação dos danos sofridos pela vítima”³².

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.³³

³⁰ GRINOVER, Ada P., A marcha do Processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 73; LEITE, Rosimere Ventura. Justiça Consensual e efetividade do processo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 153; GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. In: VASCONCELLOS, 2021. p. 100.

³¹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Princípios e objetivos contidos no artigo 2º da Lei nº 9.099/95: “**Art. 2º** O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 30 de março de 2022.

³² LOPES JR., Aury. Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficiência garantista. In WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Orgs.). Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça consensual. *cit.*, p. 124.

³³ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 30 de março de 2022.

A Lei nº 9.099/95 também é responsável pela apresentação da **Transação Penal**, outro instrumento contido na referida legislação. Esse benefício acompanha a previsão constitucional de criação dos Juizados Especiais (art. 98, inciso I da CF/88), e se encontra previsto no artigo 76 da Lei nº 9.099/1995, sendo oferecido durante a fase preliminar processual, ou seja, antes do oferecimento da denúncia, normalmente durante a audiência preliminar, assim como a composição civil.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta³⁴.

Ela nada mais é do que um acordo, pré-processual, firmado entre o Ministério Público e o acusado para que haja a antecipação da aplicação da pena, seja ela na forma de uma multa ou como uma restrição de direitos, evitando a necessidade de ajuizamento de um novo processo a ser julgado pelo Poder Judiciário.

A Transação é aplicada em casos de crimes com pena de até dois anos ou em casos de contravenção penal, sendo eles caracterizados por seus menores potenciais ofensivos. Ela é aplicada em delitos de ação penal pública condicionada à representação e às incondicionadas, assim como aos de ação penal privada, mesmo que não haja previsão expressa para isso³⁵.

Nesse mecanismo negocial, assim como será constatado na Suspensão Condicional do Processo, o réu não admite culpa e continua sendo primário, sem antecedentes criminais, não ocorrendo uma condenação, visto que se evita o processo penal. O autor dos fatos simplesmente deve cumprir, cumulativamente, os requisitos de ser primário, ter bons antecedentes e possuir uma boa conduta na sociedade.

Com relação à **Suspensão Condicional do Processo**, é importante mencionar sua previsão, contida no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

³⁴ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2021.

³⁵ “Entende-se que nas **ações criminais privadas**, a **transação penal** depende da convergência de vontades, pois se insere no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade do titular da ação. Assim, se este não concordar, não haverá transação, e o processo terá sequência normal.” MARTINS, Jomar. Só titular da ação penal privada pode oferecer benefício da transação. Consultor Jurídico. 03 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-03/titular-acao-penal-privada-oferecer-beneficio-transacao>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena

A Suspensão, também chamada de *sursis* processual, se resume a um instrumento voltado, especificamente, para crimes cuja pena mínima é igual ou inferior a um ano, sendo oferecida em regra, desde que presentes os requisitos para a sua proposta, no momento do oferecimento da denúncia criminal, mas podendo ser oferecido também depois da exordial acusatória. Esse instituto pode alcançar crimes abrangidos ou não pela lei dos Juizados, ficando o processo sobrestado pelo período de dois a quatro anos.

A Suspensão Condicional do Processo veio aumentando seu alcance e reconhecimento ao acompanhar o aparecimento dos Juizados Especiais Criminais e seu rito sumaríssimo³⁶, assim como o instituto da **Transação Penal** (prevista no artigo 76 da mesma Lei), cuja implementação no ordenamento pode ser vista como uma das medidas pioneiras para impulsionar o processo de desburocratização do poder Judiciário³⁷, além de concretizar o movimento de mitigação da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal³⁸.

No caso da Suspensão, de acordo com o *site* do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), ela pode ser descrita como um benefício no qual o acusado aceita e cumpre as condições impostas pelo juiz, e a sua punibilidade é extinta³⁹. Outro ponto importante a ser destacado no *sursis* é o de que nele não ocorre a confissão, ou seja, o réu não admite culpa e continua sendo primário, não havendo em si uma condenação.

Uma questão a qual se deve dar maior destaque é que, diante de hipótese de descumprimento dos requisitos e condições (condições essas que são dispostas pelo juiz

³⁶ Os juizados especiais criminais englobam as causas em que a pena a ser cumprida seja inferior a 2 anos, bem como casos que se enquadrem como contravenções penais e crimes mais simples, na busca da aplicação de sanções punitivas que não sejam restritivas de liberdade e que consigam reparar o dano sofrido pela vítima, como multas e penas restritivas de direitos. Ressalta-se que, na hipótese de necessidade de restrição de liberdade, esta pode ser determinada pelo Juiz.

³⁷ CARAVELO, Thiago Vinícius Pondian. A Justiça Negocial no Direito Penal: Juizados especiais criminais e colaboração premiada. **Jus.com.br**. Maio de 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66224/a-justica-negocial-no-direito-penal>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

³⁸ “Esse movimento de mitigação da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal surgiu a partir da vigência da Lei Federal 9.099/95, (...)”. TORRÃO, 2000, p.179-180. *In*: BRANDALISE, 2016, p. 137.

³⁹ ACS. Transação penal X Suspensão condicional do processo. 2019. Site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

juiz julgador e pelo membro do *parquet*, assim como o andamento das suspensões), o processo voltará ao seu trâmite normal, ou seja, ele voltará a correr sem que haja nova concessão do benefício.

Dentro do assunto da Justiça Negocial Brasileira e da simplificação do processo, outra categoria alternativa importante de se mencionar é a das **colaborações premiadas**, trazidas pela Lei nº 12.850/2013, incorporadas ao ordenamento pátrio na década de 90, as quais se tornaram assunto muito visado dentro do panorama nacional, em razão da “Operação Lava-Jato” e suas consequências, seja por ter sido foco dos assuntos midiáticos na época, seja por ter sido considerada por alguns um catalizador de mudanças e discussões importantes no Direito Criminal Brasileiro.

Conhecida também como Delação Premiada, esse método consiste no auxílio de um réu (colaborador) que ajuda no andamento da investigação de certo delito, ou delitos, que foi praticado em concurso de agentes, principalmente aqueles que possuem em polos passivos entidades ou organizações criminosas que dificultam a função do Estado de cumprir seu dever de investigar, processar e julgar. Em troca dessa ajuda, o colaborador pode ter sua pena reduzida e alterada, desde que confesse e revele o papel dos demais envolvidos na prática delituosa, oferecendo informações úteis à obtenção de uma eventual solução para o caso específico.

Segundo a professora Soraia da Rosa Mendes, a colaboração premiada:

Trata-se de um instrumento probatório colaborativo premial que deveria ser excepcional, mas que acabou por tornar-se regra em algumas investigações⁴⁰.

Esse instituto tem como objetivo facilitar a investigação de diversos crimes, sejam aqueles previstos na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), delitos de lavagem de dinheiro, e crimes organizados, por exemplo, à medida em que dá um maior poder de decisão ao réu dentro da investigação criminal, estando ele disposto a encurtar o processo de obtenção das informações relevantes através do oferecimento de provas que realmente façam a diferença para que haja uma punição mais efetiva dos demais envolvidos.

Por não caber aqui nesse trabalho o detalhamento dessa ramificação da justiça negocial, outros pontos mais específicos quanto ao seu procedimento e oferecimento não serão discutidos de forma mais minuciosa. O que cabe aqui ser colocado em perspectiva é que a colaboração premiada também pode ser inserida nessa ideia de inserção de fórmulas negociais no processo

⁴⁰ MENDES, Soraia da Rosa. Editorial dossiê “Colaboração Premiada e justiça criminal negocial: novos e múltiplos olhares. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 1, 2017, 2525-510X.

penal com a finalidade de buscar a abreviação do processo e a facilitação da obtenção probatória através dos meios consensuais⁴¹.

Caminhando para o fim desse panorama geral da Justiça Negocial no Brasil, que foi realizado com a finalidade de introduzir esse trabalho, o último instituto implementado no ordenamento foi o novo **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)**, previsto pela Lei nº 13.964/2019, o famoso Pacote Anticrime.

O dispositivo 28-A do Código de Processo Penal Brasileiro, o qual prevê o oferecimento do benefício do ANPP ao réu, é fruto de uma série de mudanças sucessivas processuais ocorridas desde 2017. Inicialmente o Acordo surgiu por iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por meio da Resolução nº 181 de agosto de 2017, a qual dispunha sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, sendo alterada posteriormente pela Resolução nº 183 de janeiro de 2018⁴².

Muitas discussões foram travadas quanto à inconstitucionalidade formal do artigo 18 da Resoluções do CNMP, mas tais discussões não serão foco aqui. Com a Lei nº 13.964/2019 o problema foi sanado e, através do artigo 28-A no CPP o Acordo de Não Persecução Penal passou a integrar definitivamente o ordenamento processual penal, consolidando ainda mais a Justiça Negocial no Brasil, sendo considerado por certos doutrinadores um instrumento de política criminal para evitar o encarceramento de quem comete uma infração de menor expressão, admite o erro e pretende não mais delinquir⁴³.

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)⁴⁴.

⁴¹ IBCCRIM. Boletim Especial Justiça Penal Negociada Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 29 – nº 344 – julho de 2021. p. 2.

⁴² SILVA, Paloma Lopes da. Justiça Penal Negociada: uma análise da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro ante à possibilidade de flexibilização de garantias processuais. Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Direito da UNIFACS. p. 5-6.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime comentado. Editora Forense. 2020. p. 60.

⁴⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2021.

O Acordo de Não Persecução Penal foi conceituado por diferentes doutrinadores desde sua efetiva aplicação. Nessa linha:

É um ajuste obrigacional entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado⁴⁵.

Complementando a definição acima elencada, o ANPP, de acordo com Aury Lopes Jr, “é um direito subjetivo do acusado (que possui as condições legais) de não responder ação criminal por possível prática um determinado delito”. Ou seja, resumidamente, o Ministério Público irá propor termos necessários para cumprir com o seu papel de órgão acusador, cabendo ao investigado aceitar ou não tais condições. Caso haja a concordância, o réu será beneficiado por uma pena menos gravosa do que a que seria inicialmente aplicada a ele.

Certas características inerentes ao ANPP devem ser destacadas aqui. O acordo é voltado para a resolução de crimes de médio e grave potencial ofensivo, possuindo quatro restrições para a sua propositura: a) não deve ser caso de arquivamento do inquérito ou autos de investigação; b) deve haver a confissão formal e detalhada por parte do investigado, ou seja, uma admissão de culpa; c) o crime deve ter sido cometido sem violência ou grave ameaça; e d) o crime deve possuir pena mínima inferior a quatro anos.

Além dessas restrições, o ANPP não será cabível se houver a possibilidade de propositura da Transação Penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95). O acusado não poderá ser reincidente, não poderá cometer crimes com habitualidade (reiteração delitiva ou ser delinquente profissional), se os delitos pretéritos não forem insignificantes, não poderá ele usufruir de benefícios de um futuro acordo.

Outro ponto importante para que o ANPP seja proposto é o fato de que o réu não deve ter se beneficiado com outra medida despenalizadora nos cinco anos anteriores, seja ela um outro Acordo de Não Persecução Penal, uma Suspensão Condicional do Processo ou uma Transação Penal. E, assim como o *sursis* processual e a Transação, ele não será aplicado no âmbito dos delitos previstos pela Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Além desses requisitos, de acordo com Guilherme de Souza Nucci, certas condições devem ser cumpridas pelo réu para que ele venha a ser beneficiado pelo acordo: reparar o dano; renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público; prestar serviços

⁴⁵ CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime — Lei nº 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Editora Juspodivm, 2020.

à comunidade ou a entidades públicas por período equivalente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços; pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social; e cumprir outras condições indicadas pelo MP, desde que sejam elas “proporcionais e compatíveis com a infração penal”, sendo essa última parte bastante criticada atualmente⁴⁶.

O ANPP deverá ser formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (art. 28-A, §3º do CPP). Além disso, será realizada uma audiência, na qual o juiz deverá avaliar a voluntariedade do acusado em realizar o acordo, e o ouvirá na presença do seu defensor, com o propósito de avaliar a legalidade da avença (art. 28-A, §4º do CPP).

O objetivo final a ser aqui demonstrado a partir dessa análise prévia das mudanças já implementadas no ordenamento criminal brasileiro através dos institutos acima descritos, os quais conquistaram um espaço marcante e considerável do consenso no processo penal e da justiça negocial, é o de que todas essas mudanças similares estabelecidas por tais institutos (a renúncia de certos direitos pela parte ré e de sua defesa, e o oferecimento de certo benefício pelo Magistrado ou pelo Ministério Público) são motivadas pela obtenção ou pela promessa de consolidação de vantagens já constatadas em outros ordenamentos que vieram a implementar essas mudanças transacionais que seguem entre si uma mesma linha de aplicabilidade e raciocínio processual criminal.

Ou seja, apesar de serem medidas alternativas distintas, quando comparadas paralelamente, as quais possuem peculiaridades próprias e procedimentos específicos a serem respeitados, possuem como ponto de semelhança a busca por uma maior celeridade processual, pela eficiência máxima da prestação jurisdicional estatal e por certa atenuação dos gastos necessários que acompanham os andamentos dos processos existentes no ordenamento brasileiro.

São esses pontos de convergência entre tais institutos que se consagram como os principais princípios que servem para formular e embasar as justificativas da implementação dos mecanismos acima expostos no ordenamento. Princípios esses que serão tratados a seguir como

⁴⁶ Segundo NUCCI, esta é uma cláusula abusiva. Não cabe aqui a exposição da atual discussão acerca de tal dispositivo, devendo apenas ser destacado que é uma cláusula aberta, que depende do bom senso dos membros do Ministério Público para que haja uma efetiva adequação e proporção no que será colocado como condição nos casos concretos em que o ANPP for proposto. NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime comentado. Editora Forense. 2020. p. 61.

formas de resolverem os problemas vividos pelo Poder Judiciário, como o acúmulo processual, a demora nas decisões e o emprego excessivo de recursos do Erário brasileiro.

2.2 Os Princípios Norteadores da Implementação do Consenso na Esfera Criminal brasileira e mundial – a Celeridade, Eficiência e a Economia processual.

Como mencionado anteriormente, a ampliação da instauração prática de instrumentos que consolidam a Justiça Negocial penal no ordenamento brasileiro começou a ser um processo recorrente. O surgimento quase que sucessivo de institutos processuais caracterizados pelas formas e particularidades do negócio criminal foi motivado pelo prestígio e sucesso que tal aplicação de mecanismos abreviadores do procedimento processual tradicional tiveram em outros Estados Modernos, pelo menos aparentemente.

Nas ideias de Rosimeire Ventura Leite⁴⁷ além de haver a necessidade de aperfeiçoamento do processo penal para atender às exigências sociais hodiernas, que são complexas e diversificadas, e de se haver uma tendência ainda maior de se esperar a consolidação de um instrumento legítimo e confiável de realização de justiça, tornou-se crescente a cobrança pela celeridade, efetividade e simplicidade do processo penal.

Segundo o professor Aury Lopes Junior:

O entulhamento da justiça criminal e a incapacidade do sistema de dar conta da imensa demanda não é novidade e tampouco exclusividade do sistema jurídico-penal brasileiro, mas sem dúvida esses fatores são decisivos para o fortalecimento do discurso expansionista dos espaços de consenso⁴⁸.

Há quem reduz e fundamenta o consenso em três fatores: a celeridade, a dignidade da pessoa da vítima e a eficiência, com a rápida resolução do caso⁴⁹.

A abertura dos espaços de consenso foi impulsionada por fatores como: a criação de novos tipos penais; o surgimento de novas tecnologias; o crescimento populacional; a influência de questões históricas, sociais, políticas e culturais; a busca constante por um Direito mais seguro e justo; e a globalização e seus efeitos nos ordenamentos, a qual deu origem a fenômenos como

⁴⁷ LEITE, Rosimeire Ventura. Justiça Consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro. Orientador: Prof. Antônio Magalhães Gomes Filho. Tese de Doutorado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 4.

⁴⁸ JUNIOR, Aury Lopes. A crise existencial da Justiça Negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. Boletim IBCCRIM – ano 29 – nº 344 – julho de 2021. p. 4-6.

⁴⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 303.

os transplantes e as imitações jurídicas. Para alguns doutrinadores esses são alguns dos catalizadores da chamada expansão do Direito Penal⁵⁰, na qual os tribunais e órgãos jurisdicionais se viram abarrotados por um grande número de processos.

A obtenção de uma maior celeridade, eficiência e economia processual são alguns dos principais atrativos buscados pelo Brasil, e por outros países, ao recorrerem à recepção de mecanismos negociais, os quais justificam, embasam e materializam fortemente o discurso que coloca a prática Negocial criminal como um destino inevitável do sistema de justiça brasileira e de outros países.

Ou seja, nas problemáticas e desafios encontrados hoje em dia no ordenamento brasileiro, principalmente no campo criminal, encontram-se as causas que legitimam a implementação de novas formas de se fazer Justiça, mesmo que isso signifique mitigar outros princípios que nortearam o Direito aplicado pioneiramente nos estados democráticos.

O encerramento antecipado dos procedimentos processuais penais, que são muitas das vezes vistos como lentos e custosos⁵¹, pode ser colocado como o principal objetivo da Justiça Negocial. Mas nada impede que os países, a partir da implementação de seus mecanismos alternativos (inerentes a tal modelo jurídico), busquem e encontrem finalidades diversas para tais mudanças, combatendo dificuldades encontradas por eles em seus ordenamentos.

Nesse sentido:

Há de ser considerado que, no âmbito brasileiro, os objetivos dessa nova visão sobre política criminal foram a manutenção da solução processual com viés econômico de parte da criminalidade de menor impacto, para uma melhor atuação estatal no combate à macrocriminalidade; a desburocratização, a aceleração e a simplificação da atuação da justiça criminal; a modificação da prática convencional de imposição de pena e privilégio do acordo entre os envolvidos no delito, como uma forma de intervenção mínima e utilitarista do processo penal⁵².

⁵⁰ SÁNCHEZ, Jesus-Maria S. A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas Sociedades Pós-Industriais. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 236.

⁵¹ RHODES, William M. **Plea Bargaining**: who gains? who loses? Washington: Institute for Law and Social Research, 1978. In Brandalise, Rodrigo da Silva. Justiça Penal Negociada. Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais relevantes. “(...) a presença de acordos, além de agilizar e economizar a marcha processual, proporciona uma resposta mais célere (...)” e em “(...) o processo que se alonga no tempo traz prejuízos a todos os interessados em seu resultado (...)”.

⁵² DORNELLES e GERBER, 2006, p.37-38. In. BRANDALISE, 2016, p.137.

Ou seja, a depender do grau da crise processual encontrada, e a dificuldade de um determinado sistema jurídico em atender às suas demandas, outros objetivos podem aparecer e tornar ainda mais fortes os argumentos que defendem a Justiça Negocial.

Dentre essas dificuldades, encontra-se, por exemplo, o problema da prescrição dos processos que ilustra a ineficiência do sistema jurídico como um todo, e o da sobrecarga excessiva de litígios a serem solucionados pelo aparato Judiciário. Esses pontos vivenciados podem vir a ocasionar a morosidade excessiva no processo de resolução dos conflitos, comprometendo, de tal forma, a sua efetividade⁵³ e celeridade.

Em suma, através do encerramento antecipado da persecução penal e, em alguns casos, a sua não incidência, faz com que ocorra o combate direto por parte da Justiça Negocial aos problemas da morosidade excessiva, da não eficácia do Judiciário e dos altos gastos advindos da resolução tradicional dos conflitos criminais.

É sabido que com a aplicação, no ordenamento jurídico, de soluções negociadas, evita-se o longo e custoso procedimento penal; a aleatoriedade que um julgamento pode vir a ter e os seus malefícios para o sistema como um todo; e há a busca pela otimização dos recursos dos sujeitos envolvidos no litígio, sejam eles acusados ou acusadores⁵⁴.

Essa diversificação jurídica hodierna é impulsionada pelos pontos positivos que são constatados com o instituto da conformidade criminal⁵⁵. Não há como negar que eles são significativos e possuem embasamento completo para a sua implementação efetiva e permanente no Brasil, desde que se parta do entendimento de que essas propostas transformadoras do processo penal estejam sendo aplicadas com respeito e em concordância aos direitos e as garantias fundamentais constitucionais⁵⁶, o que não é um entendimento pacificado entre doutrinadores.

⁵³ KIAN, Bruno Seiso. Análise à Justiça Criminal Negocial e a sua tendência expansionista no sistema Jurídico Brasileiro. Orientador: Dr. Mario Ferreira Coimbra. 63 f. Monografia de Conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2019. p. 7.

⁵⁴ “Practicality prevails, since a negotiated solution avoids long and costly procedures, the randomness of the outcome of the trial and the optimal use of the resources of the subjects involved in the defense of the interests of the Public Prosecutor's Office and in the exercise of the jurisdictional power”. OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PENDÁS, Isabel Morón. *Approach to a Negotiated Criminal Justice System*. XVII International Research-to-Practice Conference dedicated to the memory of M.I. Kovalyov (ICK 2020). p. 1.

⁵⁵ “Existence of important positive aspects in the institute of **conformity**”. OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PENDÁS, Isabel Morón. *Approach to a Negotiated Criminal Justice System*. XVII International Research-to-Practice Conference dedicated to the memory of M.I. Kovalyov (ICK 2020). p. 2.

⁵⁶ FERNANDES, Fernando. O processo penal como instrumento de política criminal. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 789.

Atrativos como a redução do número de procedimentos criminais existentes no ordenamento, e o aumento da velocidade na obtenção de julgamentos finais, havendo, conseqüentemente, uma simplificação procedimental, são alguns dos argumentos utilizados para se concluir que a Justiça Negocial está amparada pelos princípios da Eficiência, Celeridade e Economia processual, alcançando a simplificação do rito processual, o andamento razoável do processo, combatendo a tendência da morosidade encontrada atualmente no Brasil, e reduzindo consideravelmente os gastos encontrados ao longo do caminho.

Essas mudanças possuem o ponto comum de virem favorecer a economia judicial e, também, de melhorarem o funcionamento da Administração Pública do Judiciário, uma vez que, a partir de suas aplicações práticas, percebe-se um considerável corte nos gastos e recursos que são destinados ao andamento processual de longo prazo, também conhecido como “processo de julgamento completo”⁵⁷ ou tradicional.

Além disso, a eficiência processual também está relacionada com a diminuição dos níveis de trabalho da acusação, dos defensores e dos juízes, visto que os mecanismos de consenso acabam por beneficiar a todos simultaneamente. Ou seja, em uma visão utilitarista do Direito, na qual ocorre a maximização desses espaços alternativos, onde a oportunidade processual é foco, a rapidez é assegurada, e a otimização dos recursos materiais e humanos é garantida, foi fortalecido o discurso que encontra na Justiça Pactuada a “necessidade incontornável para o funcionamento da justiça criminal contemporânea”⁵⁸.

Partindo do mesmo entendimento do professor Vinícius Gomes de Vasconcellos⁵⁹, todas essas nomenclaturas utilizadas para definir a justiça negocial (também conhecida como consensual, negociada, pactuada, transacionada, barganhada, acordada) serão utilizadas como sinônimos, mesmo que haja autores que as diferenciem. É importante ter em mente que, independentemente do nome que será usado para designá-la, os princípios e fatores geradores para a sua implementação terão origens em necessidades e causas similares.

Essa tendência brasileira em buscar simplificar a persecução penal encontrou inspiração na prática da barganha americana, com o conhecido *plea bargaining*. Apesar de ser objeto de discussão a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, e a existência ou a inexistência de tal prática no ordenamento brasileiro, aqui nesse estudo nos preocuparemos em expor que à medida

⁵⁷ DAMASKA, Mirjan. Negotiated justice in international criminal courts. In. THAMAN, Stephen. World plea bargaining. Consensual procedures and the avoidance of the Full Criminal Trial. Durham: Carolina Academic Press, 2010. p. 82.

⁵⁸ Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Porto Alegre. 2014. p. 15.

⁵⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Penal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Tese de Mestrado. p. 11. nota de rodapé nº 2.

em que a Justiça Pactuada foi sendo inserida no panorama geral jurídico brasileiro, principalmente com as recentes mudanças advindas do Acordo de Não Persecução Penal (Lei nº 13.964/2019), se tornou evidente a aproximação do sistema jurídico pátrio quando comparado com o sistema Norte-americano, o que embasa o argumento e o questionamento principal do presente trabalho de que: estaria o Brasil aplicando e ampliando espaços de consenso através de meras formas de imitação jurídica sem estar produzindo em seu ordenamento mudanças substanciais?⁶⁰

Afirmar que o Brasil não aplica a Barganha americana e que não possui um sistema compatível com tal prática não impede que ela se faça presente, ou seja, negar o processo de imitação e tradução jurídica vivenciada no ordenamento brasileiro não irá apagar as mudanças por ele vividas. Não assumir uma realidade, pelo fato dela não estar totalmente explícita, não impede que seus efeitos venham a ser produzidos eventualmente, ou que suas consequências, sejam elas positivas ou negativas, venham a afetar o sistema que a nega.

De forma simples e introdutória, com a ampliação dos espaços de consenso, o instituto da Barganha Americana (*plea bargaining*) se popularizou, principalmente em razão de todos os benefícios que ela apresentou aos ordenamentos jurídicos, em um primeiro momento, e pelo prestígio e reconhecimento que sua implementação confere aos países que a desempenham.

Apesar de aqui não terem sido mencionados os fatores negativos encontrados com essa “imitação jurídica” que ocorre de uma forma mascarada no Brasil (desvantagens essas que serão tratadas mais adiante), uma coisa é fato: os acordos criminais consensuais são necessários e facilitadores, desde que aplicados corretamente⁶¹. A simplicidade e os benefícios imediatos que os sujeitos processuais encontram com essa conformidade processual justifica o porquê que o acusado se encontra cada vez mais disposto a confessar, e a acusação mais disposta a oferecer tais acordos, como no caso do ANPP.

Além do mais, os fatores positivos e os princípios elencados fizeram com que tal prática negocial se popularizasse com tamanha magnitude ao redor do mundo, que até mesmo em países que possuem uma tradição jurídica totalmente distinta daquela dos Estados Unidos

⁶⁰ Questionamento desenvolvido após leitura do livro **Imitação e Direito** da Professora Elizabetta. *op. cit.*

⁶¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A importação de Modelos Jurídicos. 2001. In: GATTO, Yago Merhy. Reflexões sobre a Justiça Negociada no Brasil. “A justiça por meio do acordo pode vir a ser uma ferramenta necessária, alternativa à crise da sobrecarga vivida pela justiça criminal. Para isso, há de se observar as garantias mínimas processuais” e “ (...) a importação de institutos estrangeiros deve seguir uma racionalidade pautada pela compatibilização do instituto com o sistema jurídico que irá acolhê-lo, além de uma correta análise da efetividade, tanto no sistema de origem, quanto no sistema que importa.”. p. 27-28.

(*common law*), como é o caso do Brasil, buscaram aplicá-la, mesmo que de uma forma “política-filosófica”⁶², apesar da incompatibilidade.

Essas vantagens são vistas explicitamente para alguns no modelo norte-americano. Para muitos, na concepção geral, sem os “*guilty pleas*”, o sistema criminal de justiça iria estagnar (“*screeching halt*”). Mesmo que o sistema pudesse bancar o provimento de mais julgamentos, com o contraditório e ampla defesa tradicionais, não ocorreria o uso dos recursos de forma tão sensível e eficiente quando ocorre no *plea bargaining*. Além disso, a ajuda obtida por parte dos acusados, principalmente em casos complexos (como ocorre similarmente na delação premiada), apresenta-se como uma outra vantagem desse modelo⁶³.

2.3 A Justiça Negocial Americana, o *plea bargaining*

De forma introdutória aos estudos de Direito Comparado presentes neste trabalho, é relevante conhecer o que se compara. Saber no que consiste a Barganha americana, qual o seu conceito e sua origem histórica no território estadunidense; suas espécies; suas teorias legitimadoras e seus requisitos; além dos argumentos favoráveis e desfavoráveis que o seguem, assim como os fatores que a influenciam; buscando estabelecer qual o modelo específico da Barganha Americana que mais se aproxima com a realidade atualmente vivida no ordenamento nacional, serão algumas das preocupações centrais do atual tópico.

2.3.1 A Barganha nos E.U.A. e a sua implementação – uma visão histórica e prática do sistema criminal americano

Abrangendo o que se conhece por *plea bargaining*, resumidamente, tal instituto consiste na ideia na qual o acusado admite seu crime e realiza uma barganha, uma espécie de troca, na qual compensa a vítima em termos monetários.

Em outra definição, o *plea bargaining*, no Direito em geral, é conhecido como a prática de negociação realizada entre a acusação e a defesa na qual o acusado assume e confessa a culpa (“*pleads guilty*”) ou concorda em não contestar o que lhe é atribuído criminalmente (*nolo*

⁶² Ideia que ainda será desenvolvida e explicada no capítulo II.

⁶³ OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. PENDÁS, Isabel Morón. Approach to a Negotiated Criminal Justice. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*. vol. 420. 2020. “It is a question of favoring the judicial economy and, ultimately, improving the functioning of the Administration of Justice, without ignoring the monumental saving of economic resources for the State”. p. 2.

contendere), em troca de uma ofensa menor e menos grave ou, no caso de múltiplas ofensas, por apenas uma⁶⁴.

Em alguns casos a barganha também pode ocorrer entre a confissão do acusado e uma recomendação do promotor ao juiz para que uma sentença específica venha a ser aplicada, e que esta seja aceitável e compatível com os interesses da defesa.

É nada mais do que um modelo abreviatório e alternativo de Justiça, o qual busca driblar e evitar, ou encurtar, a propositura de uma ação penal através de um acordo que negocia e fragmenta o poder decisório tradicional dentro do processo penal. Ou seja, a partir de uma concessão de opções pela parte Ministerial, o réu, por vontade própria, escolhe qual caminho irá querer seguir, aceitando ou não as condições que lhes forem impostas.

Em suma, haverá, ao final dessas práticas negociais, a aplicação de punições mais brandas, com condições delimitadas a serem cumpridas por ambos os polos processuais, podendo ou não ocorrer a rejeição completa de certas acusações⁶⁵ por parte da promotoria, sendo necessário que se façam presentes, em todos os casos, o benefício e favorecimento mútuo das partes processuais.

Seja qual for o acordo estabelecido, os objetivos dos sujeitos processuais costumam permanecer os mesmos: o acusado procura receber uma punição reduzida, evitando de tal modo os riscos e o estresse que um julgamento tradicional poderá lhe trazer, enquanto a acusação procura garantir a resolução certa e previsível do caso, livre de surpresas, preservando de tal modo recursos, materiais e humanos, que seriam destinados ao julgamento estendido⁶⁶, muitas vezes de uma forma desnecessária.

Ao ser realizada uma análise histórica do *plea bargaining* no Sistema Criminal da Justiça Norte-americana, nota-se que tal prática negocial era rara até 1832, e os juízes normalmente costumavam persuadir os acusados a irem a julgamento (os quais eram breves em tal época⁶⁷), ou seja, as Cortes antes do século XIX desencorajavam, ativa e explicitamente, a prática dos “*guilty pleas*”⁶⁸, o que se mostrava refletido nos baixos números de acordos e negócios jurídicos firmados durante o período indicado.

⁶⁴ MEYER, Jon'a F. Plea Bargaining. <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>. Meyer, Jon'a F.. "Plea bargaining". *Encyclopedia Britannica*, 26 Feb. 2020, <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>. Accessed 27 September 2021.

⁶⁵ MEYER, Jon'a F. *ibid. op. cit.*

⁶⁶ SCHWARTZBACH, Micah. *What are the different kinds of Plea Bargaining?* NOLO. Disponível em: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/what-the-different-kinds-plea-bargains.html>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

⁶⁷ “*Jury trial was a summary proceeding* (tradução nossa)”. LANGBEIN, John H. *Understanding the Short History of Plea Bargaining*. University of Chicago Law School. Chicago Unbound. 1979. p. 262.

⁶⁸ ALSCHULER, Albert W. *Plea Bargaining and Its History*. University of Chicago Law School, Chicago Unbound. Journal Articles. vol. 79. Janeiro. 1979. p. 5

Essa realidade foi sendo mudada nas décadas que seguiram o fim da Guerra Civil Americana, momento em que os “acordos de culpa”⁶⁹ começaram a ocupar um lugar significativo no sistema de Justiça.

Apesar da forte e relevante aversão que as pessoas tinham à barganha nos processos criminais, ela começou a se tornar um método dominante e essencial para a resolução de casos existentes no final do século XIX e início do século XX, precisamente nos anos de 1920, com o aparecimento de leis que regulavam a proibição de bebidas alcóolicas nos E.U.A.⁷⁰, ou seja, à medida em que novos tipos penais foram aparecendo no ordenamento americano, o interesse por formas alternativas de resolução de conflitos passaram a se tornar ainda mais atrativas aos olhos daqueles que participavam e sofriam com os efeitos dos litígios criminais, tanto para os acusados, como para aqueles que ocupavam o papel de parte acusadora.

Foi em 1970 que a Suprema Corte Americana, com o julgamento de *Brady v. United States*⁷¹, chegou à conclusão de que o *plea bargaining* era inerente ao direito criminal do país e à sua administração jurisdicional⁷², o reconhecendo como método constitucional do ordenamento e delimitando requisitos mínimos para a sua propositura, como a voluntariedade e a suficiência das informações oferecidas ao acordante⁷³. A prática consensual passou a ser vista como instrumento principal para a obtenção de condenações criminais, sendo considerado por alguns o próprio Sistema de Justiça dos Estados Unidos da América.

Muitos estudiosos criticavam a não regulamentação e o nível de informalidade presente nas negociações criminais, o que fez com que a Suprema Corte, recentemente, se tornasse mais ativa em regular o procedimento do *plea bargaining*⁷⁴. Desde 2010, o reconhecimento explícito da barganha como centro do sistema criminal fez com que as Cortes estadunidenses passassem a exigir o acompanhamento legal que seja considerado competente e suficiente durante as fases de negociação, exigindo a explicação das circunstâncias do acordo que é realizado e a

⁶⁹ Conhecidos como “*guilty pleas* (tradução nossa)”.

⁷⁰ *Parker v. North Carolina*, 397 U.S. 790, 808 (1970) In. ALSCHULER, Albert W. *Plea Bargaining and Its History*. *University of Chicago Law School, Chicago Unbound. Journal Articles*. vol. 79. Janeiro. 1979. p.6-25.

⁷¹ *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).

⁷² *Parker v. North Carolina*, 397 U.S. 790, 808 (1970) In. ALSCHULER, Albert W. *Plea Bargaining and Its History*. *University of Chicago Law School, Chicago Unbound. Journal Articles*. vol. 79. Janeiro. 1979. p. 5.

⁷³ “To be constitutionally valid, guilty pleas must be both ‘voluntary’ and ‘knowing, intelligent acts’ (tradução nossa)”. WAN, Tina. *The Unnecessary Evil of Plea Bargaining: an Unconstitutional conditions problem and a not-so-least restrictive alternative*. vol. 17:1. 2007. p.36.

⁷⁴ SUBRAMANIAN, Ram; DIGARD, Léon; WASHINGTON II, Melvin; SORAGE, Stephanie. *In the Shadows: A Review of the Research on Plea Bargaining*. Setembro, 2020. Vera Institute of Justice. p 7-9. Disponível em: <https://www.vera.org/downloads/publications/in-the-shadows-plea-bargaining.pdf>

orientação do acusado durante o procedimento, estendendo de tal forma proteções mínimas e necessárias àqueles que aceitaram abdicar de seus direitos ao confessarem e assumirem diretamente a culpa pelos seus supostos crimes.

Nos dias atuais, o *Plea bargaining* nos Estados Unidos é regulado pela Regra número 11 (“*Rule 11*”), a qual possui oito “alíneas” (letras [a] – [h]) que discorrem sobre o funcionamento das práticas da Barganha no ordenamento americano. Essa lei advinda do *Federal Rules of Criminal Procedure* (FRCP), foi publicada no ano de 1944, tendo sua versão final editada e ampliada em 2002, a qual passou a ser responsável por regular procedimentos das cortes distritais. Essas regras procedimentais presentes em tal dispositivo regulamentam e definem como as acusações criminais federais serão conduzidas, nas cortes distritais dos Estados Unidos, assim como nos julgamentos gerais do Governo americano.

Segundo as regulamentações existentes nos EUA, as quais discorrem sobre as práticas negociais criminais, as Cortes devem discutir as consequências que uma futura confissão (“*guilty plea*”) trará ao acusado em uma Corte aberta, devendo garantir que o réu tenha aceitado se declarar culpado de forma totalmente voluntária, com total entendimento e ciência das consequências que um eventual acordo com a acusação poderá lhe causar, cabendo ao juiz do futuro julgamento aceitar ou rejeitar a barganha que é proposta no caso⁷⁵.

Resumidamente, a Regra nº 11 prevê: (a) a entrada do acusado no acordo específico que pretende aceitar; (b) a sua pretensão de considerar e aceitar o acordo, se declarando culpado ou negando qualquer contestação das acusações; (c) o procedimento que o referido acordo deverá respeitar e seguir para que seja válido; (d) as hipóteses de cancelamento do acordo por parte do acusado; (e) a finalidade da declaração de culpa por parte do réu ou da sua negativa de contestação; (f) a admissão ou inadmissão do acordo por parte do juiz; (g) e a gravação do procedimento por parte do repórter da Corte através de instrumento de gravação viável⁷⁶.

Os “*guilty pleas*” se tornaram, como visto, nos Estados Unidos, um método majoritariamente utilizado em casos criminais no final do século XIX⁷⁷. Países nos quais o sistema adversarial predomina, que adotaram o *Common Law* como tradição jurídica, foram

⁷⁵ LINGBEIN, John H. Understanding *the Short History of Plea Bargaining*. 13. Law and Society Review. 1979. p. 261. Legal frame of Plea Bargaining.

⁷⁶ ESTADOS UNIDOS. *Rule 11. Pleas. Legal Information Institute (LII)*. Federal Rules of Criminal Procedure. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

⁷⁷ SMITH, Douglas A. *The Plea Bargaining, Controversy. The Journal of Criminal Law & Criminology*. Northwestern University, School of Law. Vol. 77. n. 3. 1986. p. 949.

mais rápidos a adotarem essa ideia, chegando à conclusão de que desde que haja um acordo entre as partes processuais, nenhum julgamento será necessário⁷⁸.

Na visão adversarial estadunidense, o procedimento criminal é considerado uma forma de se controlar uma disputa entre duas partes (defesa e acusação) diante da decisão de um julgador passivo (juiz)⁷⁹. Os sujeitos processuais se encontram responsáveis em movimentar o processo, batalhando entre si, ficando o magistrado na posição de quase mero espectador, a quem cabe manter a ordem nos julgamentos, dentre outras funções acessórias.

Essa divisão quanto aos países que adotam o *Common Law* e os que adotam o *Civil Law* se faz importante porque ela auxilia a catalogar o sistema processual hodiernamente aplicado em cada país, e explicar o porquê cada Estado e seus sistemas jurídicos funcionam de formas específicas, apresentando características e efeitos distintos e únicos, mesmo que haja a aplicabilidade de institutos similares neles.

Em países como o Brasil, nos quais a cultura do *Civil Law*, também conhecido como Direito Romano-germânico, é predominante, assim como o modelo inquisitorial, há o apego à ideia da procura pela verdade material (ou real), e é nesse aspecto que alguns estudiosos proferem suas críticas ao *plea bargaining*, por acreditarem que ele limita ou torna impossível chegar a essa verdade⁸⁰. No sistema inquisitorial, o processo criminal é visto como uma investigação oficial, realizada por um ou mais oficiais imparciais do Estado, com o objetivo de determinar e descobrir a verdade.

Mesmo que não seja o foco do presente estudo em diferenciar os modelos de Direito, convém ter em mente que as tradições jurídicas postas em evidência são distintas e podem ser indicadas como fatores que influenciam as formas com que o *plea bargaining* é aplicado e desenvolvido em cada país.

Os Estados Unidos vivem no modelo adversarial (*Common law*), no qual a forma de produção da verdade é baseada constantemente no consenso⁸¹, e em razão disso, o *plea*

⁷⁸ “Adversarial systems more rapidly adopt plea bargaining, finding that if the adversarial parties reach agreement, no trial is needed”. PACKER, H.L. *Two Models of The Criminal Process*. 68, *University of Penninsula Law Review*. 1964. p. 113.

⁷⁹ “The adversarial system conceives criminal procedure as governing a dispute between two parties (prosecution and defense) before a passive decision maker (judge)” e “(...) Because of the tension between plea bargaining and the inquisitorial tradition, the type of bargaining introduced in civil law countries has been more restrained.” (tradução nossa). TURNER, Jenia Iontcheva. *Plea Bargaining and International Criminal Justice*. *The University of the Pacific Law Review*. v. 48. 2017. p. 224.

⁸⁰ LANGBEIN, J.H. *The Criminal Trial before the Lawyers*. 45, *University of Chicago Law Review*. 1978. p. 263.

⁸¹ ALMEIDA, Vera Ribeiro de. Consenso à brasileira: Exame da justiça consensual criminal sob perspectiva antropológica. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. vol. 7. n. 3. jul/ago/set 2014. 2012

bargaining teve seu desenvolvimento escancarado nessa cultura jurídica, obtendo, para alguns, o título de “modelo-exemplo” a ser copiado e expandido para os demais ordenamentos jurídicos internacionalmente.

Ao redor do mundo, os “acordos de culpa” estão se tornando cada vez mais prevalentes, atualmente tem-se cerca de 65 países utilizando tal prática internamente em suas jurisdições (com diferentes modificações), sendo a maioria delas adotadas nos últimos 25 anos⁸². O aumento na adoção desse instituto criminal de Justiça negociada em diferentes localidades é justificativa suficiente para explicar a importância e relevância dos estudos sobre essa temática.

Já com relação às espécies de Barganha presentes no Sistema americano, podemos mencionar o *Charge Bargaining*, no qual o acusado pleiteia sua culpa por um crime menos grave, e com a pena mais branda, do que o presente nas acusações originais; o *Count Bargaining* no qual o acusado apenas confessa e assume responsabilidade por apenas um crime presente na acusação inicial, fazendo com que a acusação desista das outras; o *Sentence Bargaining* que indica a situação em que o réu confessa (“*pleas guilty*”) ou aceita não realizar qualquer contestação (“*no contest*” ou “*nolo contendere*”) a partir de uma sentença que aliviará suas acusações, sendo ela previamente estabelecida e recomendada pela acusação; e o *Fact Bargaining* na qual a partir da omissão de certos fatos por parte da acusação ocorre uma redução da pena a ser proferida, o acusado assume responsabilidade a partir de uma estipulação, interpretação factual, diferente da inicialmente realizada⁸³.

Outros autores realizam uma divisão mais simplificada e reduzida, a qual é mais utilizada por advogados e juízes. Nela o *Charge* e o *Sentence Bargaining* são as principais espécies a serem citadas e analisadas quando se estuda a barganha estadunidense, uma vez que são as mais utilizadas na prática jurídica. Apesar dessa divisão que é estabelecida, todas elas encontram pontos de convergência quanto aos requisitos necessários para a propositura dessas negociações, como o rol dos possíveis objetos dessa barganha dos quais desfrutará o *prosecutor*⁸⁴, e as características predeterminadas pela Suprema Corte, os quais já foram mencionados previamente⁸⁵.

⁸² “Across the globe, guilty pleas are also becoming more prevalent, with at least 65 countries using the practice in some form, the majority of whom adopted it within the past 25 years”. In. REDLICH, Allison D., WILFORD, Miko M. and BUSHWAY, Shawn. *Understanding Guilty Pleas Through the Lens of Social Science*. Fair Trials. 2016. p. 1.

⁸³ SCHWARTZBACH, Micah. What are the different kinds of Plea Bargaining? NOLO. Disponível em: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/what-the-different-kinds-plea-bargains.html>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

⁸⁴ “Promotor (tradução nossa)”

⁸⁵ Voluntariedade e o conhecimento dos acordos – “*The validity of a plea bargain is dependent upon three essential components: knowing waiver of rights, voluntary waiver, and the factual basis to support the charges to which the defendant is pleading guilty*”. FINDLAW’S TEAM. *Plea Bargaining: Areas of*

Dentre os múltiplos pontos de barganha tangíveis pelo promotor podem ser mencionados: (1) a redução das acusações iniciais; (2) a rejeição de outras acusações; (3) a recomendação pela “*probation*” ou por outra forma de leniência; (4) acordar em realizar nenhuma recomendação quanto à condenação a ser sentenciada ou em se opor ao pedido de leniência por parte da defesa; (5) acordar em rejeitar as acusações contra um corréu; ou (6) estipular sentença específica quanto à restituição ou encarceramento em uma instituição criminal particular. São várias as combinações que a acusação poderá fazer⁸⁶ a fim de que o negócio jurídico firmado seja eficaz e proveitoso, não apenas para ambas as partes, mas para o sistema legal como um todo.

Outros requisitos em comum exigidos em todas as espécies de *bargaining* são: a admissão de culpa por parte do acusado e a abdicação ao julgamento perante o Júri; que seja oferecido ao réu algum tipo de “prêmio”, incentivo, ou vantagem, ou em troca, ou como resultado da sua admissão de culpa (“*plea*”); e que esteja presente qualquer tipo de benefício para o sistema de justiça criminal, tipicamente o lucro mais visado é o de se evitar longos e caros julgamentos (“*contested trial*”)⁸⁷.

Conclui-se que o instituto do *Plea bargaining* envolve diversas controvérsias, ao mesmo tempo que recebe variadas críticas, conquista novos adeptos e defensores diariamente. Quanto aos pontos negativos apontados por aqueles que vão contra a sua aplicabilidade, afirma-se que há uma falta da paridade de armas entre os sujeitos do processo durante a negociação, fazendo com que ele seja um procedimento totalmente injusto e desarrazoado, o qual deslegitima o sistema de justiça criminal.

Muitas críticas são feitas contra esse instrumento jurídico, as quais apontam que os acusados estariam em situações melhores e mais favoráveis para si se não fossem realizados tais acordos com a acusação. O primeiro ponto negativo encontrado em tal prática reside na alta discricionariedade que é atribuída à acusação (promotores) em relação aos juízes, os quais devem seguir recomendações para proferirem suas próprias decisões.

Segundo as conclusões alcançadas pelo *Bureau of Justice Statistics*, os acusados que não aceitam as propostas de negociação realizadas pela acusação tendem a sofrer com penas mais severas quando vão a julgamento do Júri. Além do mais, o nível de discricionariedade na

Negotiation. 20 de março de 2019. Disponível em: <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/plea-bargaining-areas-of-negotiation.html>. Acesso em: 04 de outubro de 2021.

⁸⁶ BEALL, George. *Principles of Plea Bargaining*. 1977. Layola University Chicado Law Journal. Vol. 9. Issue 1. Fall. p. 177.

⁸⁷ HODGSON, Jacqueline. *Plea Bargaining: A Comparative Analysis*. University of Warwick, UK. 2015. p. 226.

atuação da acusação varia de acordo com as regiões norte-americanas; e a punição do réu é influenciada por uma série de fatores, legais e extralegais, como a seriedade do tipo de crime, o seu histórico criminal, e as características inerentes à Corte, como a quantidade de processos pelos quais ela se encontra responsável, assim como o tamanho da sua jurisdição, as taxas de crimes violentos pelos quais ela se responsabiliza, dentre outros aspectos⁸⁸.

Essa alta discricionariedade do promotor acaba auxiliando e maximizando a desigualdade presente nas práticas de barganha criminal para alguns⁸⁹. Para que as negociações mantivessem o equilíbrio processual, excluindo qualquer inequidade entre as partes, a efetiva representação e aconselhamento do acusado (que irá aceitar determinado acordo), e a apresentação e conhecimento pela defesa da natureza jurídica de todas as evidências colhidas pela acusação, deveriam se fazer presentes sempre, o que raramente acontece.

Outros acreditam que a carência de um procedimento que siga formalidades e moldes exatos, o qual prevê proteções substanciais do acusado durante a barganha, somado à falta de supervisão jurisdicional, aumentam a possibilidade de um inocente vir a ser coagido a confessar e aceitar a culpa para evitar uma futura punição, caso venha a ocorrer um julgamento tradicional. Para esses críticos, os acordos processuais são realizados através de ameaças que coagem os acusados a aceitarem a culpa que lhes é atribuída, levando-os a confessarem a autoria de crimes mesmo sendo o conjunto probatório inconsistente e até mesmo insuficiente substancialmente.

Há apontamentos que afirmam que, com esse mecanismo da Justiça negociada, ocorre uma subversão do papel das Cortes nos ordenamentos, visto que elas deixam de ser arbitrárias dos fatos e das evidências, e os juízes deixam de possuir a responsabilidade primária de dispor sobre as demandas, se tornando totalmente dependentes e vinculados às decisões das partes processuais (promotores, acusados e suas defesas)⁹⁰.

A prática dos *pleas* encontra divergências com relação ao objetivo da procura pela verdade real no sistema jurídico, resultando em investigações incompletas, fechamento inadequado dos casos, e no oferecimento de sentenças ou desproporcionalmente lenientes, ou desproporcionalmente severas.

⁸⁸ BURKE, 2007. Finkelstein. 1975. Ma. 2002. In: *Plea and Charge Bargaining. Research Summary. BJA. Bureau of Justice Assistance U.S. Department of Justice. January 24, 2011. p. 2.*

⁸⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Penal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. p. 175-179.

⁹⁰ HODGSON, Jacqueline. *Plea Bargaining: A Comparative Analysis. University of Warwick, UK. 2015. p. 227.*

A mitigação de direitos processuais importantes como o de um julgamento perante o Júri (o qual possui *status* de direito fundamental na Constituição Federal Americana), o de permanecer em silêncio, e o de não autoincriminação; a produção de procedimentos pobres e fracos de investigação criminal, os quais não recebem a devida atenção e dedicação dos oficiais e sujeitos responsáveis por realizar justiça; e o favorecimento de pessoas que são realmente culpadas, as quais recebem penas menos severas quando comparadas com as que realmente mereciam; são outras críticas também encontradas.

Para concluir esse rol de argumentos desfavoráveis ao *plea bargaining*, pode-se mencionar os fatores de coerção inerentes a sua prática; o fato de ele ser visto como gerador de arbitrariedade dentro do processo criminal; e também por ele tornar os fatos e o andamento dos casos criminais obscuros (falta de transparência em suas práticas).

Já os que **defendem** o *plea bargaining* como sendo um processo justo e processualmente correto, embasam a sua aplicabilidade com fundamento na falta de tempo dos promotores e defensores públicos em irem a julgamento para todos os casos com o mesmo nível de profundidade e dedicação, conseqüentemente ocasionando uma diminuição dos gastos e recursos destinados aos processos longos a serem definidos através dos Júris americanos. Além disso, eles defendem a realização de acordos como sendo favoráveis aos acusados pois não é sempre que eles possuem meios necessários para irem a julgamento, principalmente se forem incapazes de arcar com os gastos processuais advindos de uma defesa particular.

O argumento de que o procedimento do *plea bargaining* seria mais eficiente, tanto em relação a sua duração, quanto também ao seu aspecto econômico, por evitar a realização de julgamentos para todos os casos e conseqüentemente gerar mais recursos para a sociedade no geral, é igualmente utilizado. Segundo os seus defensores, tal mecanismo de Justiça retira as incertezas que residem nos processos legais tradicionais, criando uma certeza para a condenação; reduz os níveis de encarceramento nas cadeias; originando resoluções rápidas de conflitos; e auxiliando as promotorias⁹¹ a obterem cooperação em casos complexos, ao negociarem com acusados em troca de informações relevantes para a resolução dos conflitos.

A introdução do *Plea Bargaining* ao redor do mundo, não apenas no sistema norte-americano, passou a ser chamado por muitos como a “Americanização dos sistemas e procedimentos criminais”. Esse processo ocorreu em razão dos supostos benefícios e atrativos que a aplicação desse mecanismo de justiça traz aos ordenamentos, os quais passaram a ilustrar ideais de sucesso e prestígio que sistemas de Justiça deveriam estar alcançando.

⁹¹ “*Prosecution* (tradução nossa)”.

Após essa introdução, é fato que o *Plea Bargaining* domina o processo criminal nos Estados Unidos atualmente, produzindo diversos efeitos e resultados em seu território.

2.3.2 Os Efeitos e Resultados das práticas de barganha no contexto estadunidense

Independentemente do sistema e da tradição jurídica que predominam, majoritariamente, no país em que se faz presente essa barganha criminal, advinda do modelo de Justiça Negocial popularizada, é fato que o *plea bargaining* já efetivou sua influência, tanto nos Estados Unidos da América (E.U.A.) quanto em outros países internacionalmente⁹².

A maior parte das pessoas declaradas culpadas no sistema de justiça criminal norte-americano nunca chegaram a ser julgadas por um Júri, seguindo o procedimento padrão conhecido e protegido pela Constituição Federal do país, na conhecida Sexta Emenda. Os destinos desses cidadãos foram definidos, majoritariamente, por práticas caracterizadas pela rápida e eficiente conversa entre as partes (acusação e defesa), as quais ilustram a realidade de maior parte das transações da justiça criminal realizadas hoje em dia⁹³.

O funcionamento da Justiça Criminal Americana ocorre de maneira diferente do que é colocado em prática no Brasil, isso é fato. Múltiplas diferenças entre essas duas culturas jurídicas podem ser encontradas quando são comparadas entre si, como: a maior prática do princípio adversarial⁹⁴ nas cortes norte-americanas e uma maior oralidade dos julgamentos ocorridos nelas; o debate produtivo com a parte julgadora nos EUA; e a necessidade de uma maior habilidade em negociação por parte do advogado americano, por exemplo.

A diferença com maior relevância a ser mencionada é o fato de que, nos Estados Unidos, um número pequeno de casos chega à fase do julgamento (“*trial stage*”)⁹⁵. É conhecido que, ao longo das décadas, dentro do sistema criminal federal e estadual americano, o número de

⁹² “Países como França, Alemanha, Índia, Japão, Nigéria, Rússia, Itália e África do Sul, adotaram algum tipo de Justiça Negociada (tradução nossa)”. TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining. Across Borders*. 2009. In: TURNER, Jenia I. *Plea Bargainig. Reforming Criminal Justice*. p. 75.

⁹³ “A Sexta Emenda garante os direitos dos acusados criminalmente, incluindo o direito a um julgamento público sem o atraso desnecessário, o direito a um advogado, o direito a um Júri imparcial, e o direito de saber quem são seus acusadores e a natureza das acusações e das provas existentes contra eles [...] (tradução nossa)”. **Legal Information Institute (LII): Open acess to Law since 1992**. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/constitution/sixth_amendment. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

⁹⁴ “[...] Também chamado de Princípio Dispositivo, nele o foco, dentro do processo é das partes, as quais competem e disputam. O órgão jurisdicional será responsável por resolver o conflito estabelecido por esses dois adversários, cabendo ao juiz, neutro e imparcial, o poder decisório [...] (tradução nossa).” JOŁOWICZ, J. A. *Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation. On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University press, 2000. p. 177.

⁹⁵ GRAMLICH, John. *Only 2% of federal criminal defendants go to trial, and most who do are found guilty*. 11 de Junho de 2019. Disponível em: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/06/11/only-2-of-federal-criminal-defendants-go-to-trial-and-most-who-do-are-found-guilty/>.

acusados que têm seus casos levados a julgamento caiu drasticamente⁹⁶. Segundo Anthony Kennedy⁹⁷, o sistema criminal de justiça se tornou, em sua maior parte, um sistema de apelações (“*pleas*”), e não de julgamentos (“*trials*”).

A própria Suprema Corte americana reconheceu recentemente que ocorreu uma transformação a qual inverteu seu funcionamento interno, estando essa inversão refletida nos dados atualmente encontrados. Segundo números estimados, mais de 90% dos casos criminais que terminam sem absolvições, ou seja, que resultam em uma sentença acusatória contra os réus, são provenientes de acordos obtidos através do *plea bargaining*⁹⁸.

De acordo com o *Bureau of Justice Statistics* (2005), em 2003 existiam 75.573 casos dispostos para serem decididos por julgamentos ou acordos. Desse número, cerca de 95% foram extintos através dos *guilty pleas*⁹⁹. Apesar de não serem exatos os dados que indicam a proporção dos casos que foram resolvidos através do *plea bargaining* nos Estados Unidos, estima-se que a porcentagem se encontra entre os 90% e 95% dos casos resolvidos nas Cortes Norte-americanas, tanto a nível federal quanto estadual¹⁰⁰.

Segundo estudo realizado em 2018, de acordo com o *Pew Research Center*, aproximadamente 80.000 pessoas estavam sendo acusadas em crimes federais, e apenas 2% delas chegaram a ser absolvidas ou condenadas através de um julgamento. Dessa porcentagem, 90% aceitaram, através do *plea bargaining*, em reduzir suas acusações em troca da responsabilidade da culpa, ou seja, de uma confissão. Além disso, a níveis federais, mais de 97% das sentenças são obtidas através da barganha, e a níveis estaduais esse número não cai tanto, se mantendo em aproximadamente 94%¹⁰¹.

Outro ponto importante a ser mencionado aqui é que, em razão da falta de dados confiáveis e exatos, é difícil estimar qual a proporção que os acordos criminais tomaram e continuam tendo

⁹⁶ TURNER, Jenia I. Transparency. *Plea Bargaining*, in *Plea Bargaining*, in 3 *Reforming Criminal Justice: Trial and Pre-Trial Processes* (Erik Luna ed., 2017). p. 73.

⁹⁷ “*Criminal justice today is for the most part a system of pleas, not a system of trials* (tradução nossa)”. Da Suprema Corte Norte-americana, 2012. In. EDKINS, Vanessa A.; REDLICH, Allison D. **A System of Pleas: Social Sciences Contributions to the Real Legal System**. Oxford Scholarship Online: March 2019.

⁹⁸ SUBRAMANIAN, Ram; DIGARD, Léon; WASHINGTON II, Melvin; SORAGE, Stephanie. *In the Shadows: A Review of the Research on Plea Bargaining*. Setembro, 2020. Vera Institute of Justice. p.1-2 Disponível em: <https://www.vera.org/downloads/publications/in-the-shadows-plea-bargaining.pdf>

⁹⁹ PASTORE, A.; MAGUIRE, K. 2003. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics: 2002*. In. *Plea and Charge Bargaining*. Research Summary. BJA – Bureau of Justice Assistance. U.S. Department of Justice.

¹⁰⁰ *Bureau of Justice Statistics*. 2005. *State Courts Sentencing of Convicted Felons*. Washington, DC: U.S. Department of Justice. FLANAGAN, T.; MAGUIRE, K. 1990. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics, 1989*. Washington, DC: U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics.

¹⁰¹ NEILY, Clark. *Prisons are packed because prosecutor are coercing plea deals. And yes, it's totally legal. Think: Opinion, Analysis, Essays*. 08 de Agosto de 2019. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/think/opinion/prisons-are-packed-because-prosecutors-are-coercing-plea-deals-yes-ncna1034201>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

durante o surto do Coronavírus. Para alguns a pandemia provocou mudanças significativas no sistema criminal, não apenas em território norte-americano, mas em diferentes nações, visto que ela forçou ainda mais os acusados a assumirem a culpa, mesmo que inocentes, por crimes que não cometeram¹⁰².

O primeiro ponto indicado como responsável por essas mudanças, é o fato de que, durante a pandemia, prisões e cadeias se tornaram centros de maior contágio do vírus em razão da alta aglomeração ocasionada pelo contato físico inevitável presente em tais lugares. Além disso, Cortes julgadoras foram fechadas ou tiveram suas operações limitadas, como forma de respeitares as regras e os guias de distanciamento sociais exigidos durante esse período crítico, o que fez com que algumas até parassem totalmente com a realização de julgamentos durante alguns meses¹⁰³.

Apesar disso, nos Estados Unidos, a exceção já havia se tornado regra muito antes das atuais mudanças vividas globalmente. Julgamentos se tornaram raridade e a barganha, instrumento da Justiça Negocial Americana, passou a ocupar lugar significativo dentro do ordenamento do país, visto que nove em cada dez casos são resolvidos e conseqüentemente extintos por meio dos acordos realizados entre a acusação e a defesa.

O maior poder discricionário do promotor americano em implementar e indicar a aplicabilidade do *plea bargaining* aos casos se faz presente, na prática, com sua habilidade de poder reduzir as acusações, de escolher ou não indicar múltiplas penas ao acusado, e de fazer recomendações à Corte na hora da sentença¹⁰⁴.

A partir dessa breve e introdutória análise do *plea bargaining*, chega-se à conclusão de que, independentemente das características negativas e positivas que ele apresenta na prática, é certo que, atualmente, tal ferramenta processual é uma parte inerente ao sistema de justiça americana. Mesmo em 1970, quando a prática negocial na Justiça Criminal não ocorria de maneira tão rotineira, o Chefe de Justiça Warren Burger da Suprema Corte Norte-americana estimou que caso houvesse uma redução de 10% das confissões obtidas através dos *guilty pleas*, a

¹⁰² DERVAN, Lucian E. *The Injustice of the Plea-Bargain System*, *Wall Street Journal*. 2015; <https://www.wsj.com/articles/the-injustice-of-the-plea-bargain-system-1449188034>; LYNCH, Tim. *Americans Are Bargaining Away Their Innocence*, *Washington Post*. 2016; GARRET, Brandon L. *Actual Innocence and Wrongful Convictions*. In: TURNER, Jenia I. *Transparency. Plea Bargaining*, in *Plea Bargaining*, in 3 *Reforming Criminal Justice: Trial and Pre-Trial Processes* (Erik Luna ed., 2017). p. 75.

¹⁰³ YAN, Shi; ZIMMERMAN, David M.; SUTHERLAND, Kelly T.; WILFORD, Miko M. *Pandemic pushed defendants to plead guilty more often, including innocent people pleading to crimes they didn't commit*. 02 de Agosto de 2021. **The Conversation**. Disponível em: <https://theconversation.com/pandemic-pushed-defendants-to-plead-guilty-more-often-including-innocent-people-pleading-to-crimes-they-didnt-commit-165056>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

¹⁰⁴ ROBIN, Gerald D. *"Introduction to the Criminal Justice System"*. New York: Harper and Row Publishers. 1980. p. 241.

capacidade judicial do sistema deveria ser dobrada para dar conta da demanda processual que seria exigida, ou seja, ocorreria um certo colapso.

É importante ter em mente que os efeitos que ele produz nos Estados Unidos são frutos da diversos aspectos como: a discricionariedade da acusação, as mudanças históricas ocorridas no território, assim como outras características, legais e extralegais, que somadas exercem grande impacto na aplicabilidade desse instituto.

Alguns estudos já consideraram o que a abolição ou uma futura reforma desse mecanismo da Justiça negocial significaria para os EUA. Eles apresentaram como consequências o aumento do número de casos que iriam a julgamento, mas haveria, após um período de tempo, o alcance de certa consistência do número de acusações e sentenças condenatórias¹⁰⁵. Apesar disso, banir tal prática não seria a resposta, mas sim estabelecer limitações específicas como forma de moldá-lo a fim de produzir melhores resultados práticos.

Ao ser feita uma análise mais incisiva do ANPP sob o fenômeno das Traduções Jurídicas, vários questionamentos são realizados. Se o que é colocado em prática no ordenamento nacional pode ser caracterizado como uma abertura dos “espaços de consenso”, desde a Lei nº 9.099/1995 até o Pacote Anticrime, com a iniciativa do Acordo de Não Persecução penal, qual a problemática que preocupa os estudiosos com tal expansão? Qual a real preocupação presente na aproximação do ordenamento brasileiro a tais práticas de negociação criminal?

Essa problemática introduz a segunda parte desse estudo, fase que se refere ao direito comparado, e aos institutos dos transplantes jurídicos e imitações jurídicas (diferenciação essa que será tratada e explicada de uma maneira mais detalhada depois). O foco agora será discorrer sobre essa similaridade na aplicação dessa justiça negocial no Brasil quando colocada em paralelo com a Justiça norte-americana. Mesmo não havendo na legislação brasileira a nomenclatura explícita do *plea bargaining*, podemos chegar à conclusão de que há sim uma materialidade e concretização da barganha americana de forma ainda mais aparente com a introdução do ANPP no ordenamento.

Outro ponto que deve ser questionado e debatido é, a qual nível e como ocorreram tais mudanças no sistema jurídico brasileiro. Para isso utilizaremos como base o aspecto político-filosófico desenvolvido por estudos Italianos, e outras noções de direito comparado, as quais

¹⁰⁵ HEUMANN, M.; LOFTIN, C. 1979. Mandatory sentencing and the abolition of plea bargaining: The Michigan Felony Firearm Statute. *Law and Society Review*. 13:393-430. HOLMES, M.; DAUDISTEL, H.; TAGGART, W. 1992. Plea Bargaining policy and state district court caseloads: An interrupted time series analysis. *Law and Society Review* 26: p. 139-160.

questionam se as mudanças ocorridas nos ordenamentos ao redor do mundo são fruto de mudanças profundas e bem pensadas, ou se não passam de meras cópias de supostos ideais percebidos de maneiras superficiais.

Primeiro será traçado um panorama sobre o fenômeno das Traduções Jurídicas e no que consiste o modelo político-filosófico das imitações, como o feito no referido capítulo quanto ao *plea bargaining*. Depois, será demonstrado como o Brasil foi se aproximando, gradativamente, de outros sistemas, completamente diferentes do seu, ao incorporar tais “cópias jurídicas” em sua Justiça.

3. O FENÔMENO DAS TRADUÇÕES JURÍDICAS E O CENÁRIO NACIONAL

3.1 Imitações, irritações, traduções, transferências e transplantes jurídicos

Importante salientar que a nomenclatura transplantabilidade jurídica¹⁰⁶ foi popularizada pelo professor Alan Watson no ano de 1974, com seu livro *Legal Transplants*. Ele concluiu que o Direito Comparado nada mais era do que o estudo do desenvolvimento, dos parâmetros e das mudanças legais ocorridas em diferentes ordenamentos jurídicos. Em tal obra, o estudioso exemplificou e embasou suas teorias, principalmente, em uma análise minuciosa da relação existente, ou não, entre o Direito e a sociedade¹⁰⁷.

Apesar de Alan Watson ser considerado o pioneiro na utilização da metáfora dos transplantes jurídicos para explicar os empréstimos e as transferências legais, as quais sempre estiveram presentes socialmente, outros autores já haviam mencionado tal terminologia em trabalhos pretéritos.

O estudioso responsável por traçar uma linha quase que cronológica sobre a existência de outros autores que se utilizaram em algum momento dessa nomenclatura dos *Legal Transplants* foi John Cairns¹⁰⁸.

Entre as múltiplas bibliografias mencionadas por Cairns, as quais preocuparam-se em iniciar tais discussões comparativas, acerca da mutabilidade das normas através das transferências legais, podemos encontrar autores como: Jeremy Bentham; Frederick Walton e Kahn-Freund¹⁰⁹. Outros estudiosos, apesar de terem proposto uma nomeação diferente, mantiveram a ideia central de Watson sobre o instituto. Entre eles encontramos Maximo Langer, o qual propôs a utilização do “modelo da tradução jurídica”, e os textos de Gunther Teubner, o qual já propôs uma outra nomenclatura, a das “irritações jurídicas”¹¹⁰.

¹⁰⁶ HOFFMANN, Florian Fabian . A transplantabilidade jurídica em matéria de Direitos Humanos: reflexões acerca de um conceito clássico do Direito Comparado. Revista DES Direito Estado e Sociedade. n. 30. 2007.

¹⁰⁷ Relação essa que será tratada mais à frente. Tradução nossa. WATSON, Alan. *Society And Legal Change*. ed. 2. Temple University Press. 2001. Project MUSE. Foreword, Preface, Introduction. *Legal Change, Legal Transplants and the Scholarship of Alan Watson*.

¹⁰⁸ Ordem transcrita de: DUTRA, Deo Dutra. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. Faculdade Doctum Juiz de Fora. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. n. 39. 2018.p. 80-87.

¹⁰⁹ KAHN-FREUND, Otto. *On Uses and Misuses of Comparative Law*. *The Modern Law Review*. v. 37. issue 1. 1974.

¹¹⁰ TEUBNER, Gunther. *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*. v. 49. n. 4. v. 61. 1998. p. 11-32.

Dessa forma, conclui-se que o fenômeno dos Transplantes Jurídicos é uma subdisciplina do Direito Comparado, na qual citar nomes como o de Alan Watson¹¹¹ e Otto Kahn-Freud¹¹², por exemplo, é quase inevitável, visto que ambos buscaram trazer uma abordagem mais dinâmica do Direito à análise das causas que acarretaram mudanças de sistemas legais, destacando empiricamente como se dão os processos de alteração e quais são as naturezas de tais modificações.

Apesar dos estudiosos mencionados apresentarem entendimentos e alegações divergentes sobre essa então “subdisciplina” de cunho comparativo (não encontram-se em posições pacificadas entre si), saber da dicotomia entre o que seria o Direito na sociedade e o Direito como reflexo dela é um ponto de importante destaque em tais leituras, além do fato de se tornar evidente a relevância de estudar os efeitos dos fatores sociais, históricos, econômicos e políticos, e até mesmo culturais, de cada nação ao usar suas prerrogativas no *making law*¹¹³ de seus países.

Por mais que encontremos uma pluralidade bibliográfica na área do Direito Comparado, um conceito de “transplantes jurídicos” pode ser traçado de forma objetiva. Resumidamente, os transplantes são conhecidos como o movimento do Direito, de uma tradição jurídica para outra, através de um processo consciente de produção jurídica ou reforma legal¹¹⁴. Segundo Watson, os transplantes jurídicos seriam, de fato, a mais fértil fonte de desenvolvimento dos sistemas legais, e a maioria das mudanças na maior parte dos ordenamentos jurídicos são resultado desse empréstimo¹¹⁵.

Além de Watson, Michele Graziadei¹¹⁶ apresenta a seguinte definição:

O termo “transplante jurídico” é uma metáfora que pretende expressar a gradual difusão de um direito, ou o processo de difusão de um Direito, que leva à

¹¹¹ CAIRNS, John W. *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. v. 41. issue. 3. 2014. p. 637-696.

¹¹² KAHN-FREUND, Otto. *On uses and misuses of comparative law*. *The Modern Law Review*. v. 37. issue. 1. 1974. p. 1-27.

¹¹³ GOLBACH, Toby S. *op. Cit.*, p. 585.

¹¹⁴ “*In very general and simplified terms transplantation is understood as a movement of law from one legal tradition to another by conscious process of law-making or legal reform*”. KYSELOVA, Tatiana. *The concept of Legal Transplant: Literature Review. Draft 2008. Centre for Socio-legal Studies. University of Oxford*. p. 1.

¹¹⁵ WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (1974). *Aspects of Reception of Law*.

¹¹⁶ GRAZIADEI, Michele. *Comparative law as the Study of Transplants and Receptions*. 2015. p. 443. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press. 2015. p. 229-382.

alteração de um determinado ordenamento jurídico através da apropriação de ideias estrangeiras.

Em outras palavras, “transplante jurídico” é uma metáfora que expressa a gradual difusão entre Direitos, levando assim à alteração de um determinado ordenamento jurídico através da apropriação de ideias estrangeiras¹¹⁷.

Ou seja, no âmbito do Direito Comparado, a conclusão que estudiosos obtiveram foi a de que, na maioria dos casos, as mudanças que ocorrem dentro de um sistema legal são fruto dos transplantes jurídicos, estando eles motivados pela ideia ampla e, para alguns, vazia de “prestígio”¹¹⁸, assim como pela ideia de eficiência máxima (seja ela econômica¹¹⁹ ou até mesmo procedimental dos instrumentos que compõe o aparato administrativo da Justiça) a ser alcançada pelos ordenamentos jurídicos.

Independentemente do nome que for utilizado para se referir e abordar o fenômeno da mutabilidade jurídica através desse processo, seja como transplantes jurídicos, transferências, translação, exportação, importação, migração, empréstimos, receptação, implantação, infiltração, irritações, dentre outros¹²⁰, ou até mesmo expressões específicas, como: processo de influência e adaptação de normativas estrangeiras¹²¹, ou circulação de modelos jurídicos¹²², transposição¹²³, influência e inspiração, é importante ter em mente que todas partem da mesma premissa.

Premissa essa que defende que diversas áreas se encontram interligadas, como o Direito, a sociedade, a história, a cultura e as mudanças sociais, as quais são resultado de cópias ou de alguma forma de empréstimo entre diferentes sociedades. Essa ideia se transfere para a noção do desenvolvimento legal delas, ou seja, o mesmo ocorre no Direito, sendo ele fruto do empréstimo entre diferentes jurisdições.

¹¹⁷ GRAZIADEI, Michele, 2015 In: DUTRA, Deo Campos. *Ibidem*. p. 443.

¹¹⁸ SACCO, Rodolfo. Legal Formats: A dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II). *The American Journal of Comparative Law*. v. 39. n. 2. American Society of Comparative Law, 1991. p. 343-401.

¹¹⁹ “There is whether by conscious choice or by social necessity a strong tendency for the common law to adopt efficient legal rules”. EPSTEIN, Richard A. *The Static Conception of Common Law. The Journal Of Legal Studies*. v. 9. n. 2. *Change in the Common Law: Legal and Economic Perspectives*. p. 198. pp. 253-275.

¹²⁰ ÖRÜCÜ, E. Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition [...]. n. 59. [Preliminary Report for the Dutch Association of Comparative Law]. 1999. p. 133. *Netherlands International Law Review*. v. 48. issue. 1. 2001. p. 103-108.

¹²¹ DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. Faculdade de Direito Doctum de Juiz de Fora. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Número 39. B1. p. 78.

¹²² WISE, Edward M. *The Transplant of Legal Patterns. The American Journal of Comparative Law*. v. 38. 1990. p. 1-22.

¹²³ ÖRÜCÜ, Erin. *Law as Transposition. International & Comparative Law Quarterly*. v. 51. 2002. p. 205-223.

Raramente juízes e legisladores, seguindo a visão de Watson, lidam com a criação de leis inéditas, estando eles sujeitos a trabalharem com legislações e instrumentos os quais foram emprestados de outros sistemas legais.

Segundo Pierre Legrand, as leis e os institutos jurídicos que são objetos dos ‘*Legal Transplants*’ apresentam significados específicos. Seguindo o seu raciocínio, as leis são mais do que as palavras exteriorizadas em um código, o significado delas emerge da função direcionada que a aplicação delas terá a partir de suas interpretações. Em suma, o significado de uma lei está exatamente nas suposições históricas e culturais que seus intérpretes transferirão para elas ao serem aplicadas¹²⁴.

Os reformadores do Direito, por conveniência, baseando seus interesses na economia e eficiência processual, passaram a se espelhar cada vez mais em sistemas jurídicos pré-existentes fora de suas jurisdições de atuação¹²⁵. Essa prática cada vez mais recorrente acaba sendo uma forma de reduzir todo o processo histórico e cultural do Direito, deslegitimando a existência de uma influência significativa de tradições e culturas jurídicas capazes de interferirem nos resultados práticos que tais leis poderão vir a produzir, ou seja, não deve ser tal processo tratado como um simples “copia e cola”¹²⁶.

A crítica feita por Legrand reside no fato de que não há como se comprovar que as palavras e ideias produzidas em um contexto jurídicos terão os mesmos significados em uma cultura totalmente diferente¹²⁷, e, apesar disso, os legisladores continuam, na tentativa de modernizarem certos ordenamentos, realizando as transferências legais sem levarem em consideração os “caminhos passados”¹²⁸ vivenciados pelas sociedades especificamente.

Apesar das críticas, uma coisa é certa, hoje em dia a prática da “*legal transplantation*” é vista como uma das mais comuns formas de se ocasionar mudanças legais e de difundir o Direito¹²⁹, sendo identificada como recorrente na história humana desde o Império Romano, basicamente desde que se fez presente a necessidade por leis diferentes e melhores¹³⁰

¹²⁴ LEGRAND, Pierre. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. v. 4. n. 2. 1997. p. 111-124.

¹²⁵ *Ibidem. op. cit.* p. 114.

¹²⁶ *Ibidem. op. cit.* p. 115-116.

¹²⁷ *Ibidem. op. cit.* p. 120.

¹²⁸ Chamado “*path dependence*”. HUSA, Jaakko. *Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law*. *The Chinese Journal of Comparative Law*. 2018. vol. 6. n. 2.

¹²⁹ “*Transplantation or diffusion of law*”. Tradução nossa. KYSELOVA, Tatiana. *The concept of Legal Transplant: Literature Review. Draft 2008*. *Centre for Socio-legal Studies. University of Oxford*. p. 1

¹³⁰ KVIATECK, Beata. *Explaining Legal Transplants: Transplantation of EU Law into Central Eastern Europe*. *University of Groningen*. 2015. p. 31

Os transplantes legais são uma forma de se pensar a circulação e as mudanças de ideias e instituições jurídicas entre diferentes sistemas¹³¹. Aqui partiremos da ideia de que são os transplantes jurídicos sim possíveis, desde que estejam alinhados com a noção de que as leis e os institutos de Direito são formas de incorporação cultural¹³², não estando eles segregados da bagagem histórica, epistemológica e cultural das sociedades que os implementam.

3.2 Mudanças legais como consequências desses eventos – os diferentes formatos legais que justificam as transformações jurídicas: o modelo de subtradição política-filosófica, a circulação ideológica, modelo eficiente e a simulação de ideologias jurídicas em múltiplas nações

As normas legais idênticas ou semelhantes geram (algumas vezes) práticas e efeitos judiciais distintos em países diferentes¹³³. Esse alcance de objetivos divergentes daqueles que inicialmente eram pensados, previamente à implementação de novas leis e institutos jurídicos em um ordenamento, pode ocorrer em razão de dificuldades encontradas ao longo do complexo processo das mudanças legais ocasionadas pelas imitações jurídicas.

Esses obstáculos podem advir principalmente de critérios históricos¹³⁴, uma vez que já se ficou constatado que o Direito Comparado e a história jurídica/legal estão relacionados¹³⁵, fazendo com que, conseqüentemente, as mudanças ocorridas dentro de um ordenamento também sofram interferências sociais (de acordo com o contexto no qual elas são inseridas) e culturais, de acordo com os valores, as práticas e o funcionamento de institutos de Direito já consagrados em um sistema.

Um dos questionamentos mais relevantes feito, após diversas leituras pertencentes a essa parte do Direito Comparado, encontra-se na problemática de se saber o real contexto no qual tais transferências legais ocorreram. Em contramão, como forma de se superar tal dilema, procura-se entender as reais condições legais (o ordenamento em si), econômicas e

¹³¹ LANGER, Maximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: A Globalização do *Plea Bargaining* e a Tese da Americanização do Processo Penal. Universidade da Califórnia. *Delictae*, v. 2. n. 3. 2017. p. 20.

¹³² LEGRAND, Pierre. *The Impossibility of 'Legal Transplants'*. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. v. 4. n. 2. 1997. p.111-124.

¹³³ GRANDE, Elizabetta. Imitação e Direito: Hipóteses sobre a circulação dos modelos. Tradução de Luís Fernando Sgarbossa. 2009. p. 8.

¹³⁴ “Sistemas legais foram fundados no passado, o que significa que o passado limita a variedade de opções realísticas de ‘transplantabilidade’ para as atuais reformas legais”. Tradução nossa. HUSA, Jaakko. *Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. The Chinese Journal of Comparative Law*. 2018. vol. 6. n. 2. p. 130.

¹³⁵ REIMANN, Mathias. *Comparative Law and Neighbouring Disciplines*, 2010. In: HUSA, Jaakko. *Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. The Chinese Journal of Comparative Law*. 2018. vol. 6. n. 2. p. 133.

sociopolíticas que guiaram, facilitaram e foram determinantes para moldar o processo da “*transplantation*”, de forma individualizada, nesses territórios.

A partir da análise de reformas realizadas em diferentes países¹³⁶, percebe-se que a eventual falha e o não êxito de tais mudanças reside principalmente na não observância do comportamento de adaptação jurídico-cultural de cada um, ou seja, os diferentes aspectos citados acima foram ignorados pelos países importadores ao realizarem as translações jurídicas¹³⁷.

Segundo a Professora Elizabetta Grande, cada circulação de leis, institutos e teorias legais está sujeita a dinâmicas específicas, sofrendo interferências próprias ao longo do processo¹³⁸. A partir das categorias (“formatos legais”) desenvolvidas por Rodolfo Sacco¹³⁹, as quais teorizaram as diferentes formas nas quais essas circulações podem se desdobrar pelos ordenamentos legais, a professora desenvolveu um extenso estudo e análise sobre como ocorreu a incorporação legal através dos transplantes jurídicos no Direito Italiano.

A partir da análise dos estudos de Sacco e Grande, além da tipologia desenvolvida por Jonathan M. Miller¹⁴⁰, conclui-se a importância de se atribuir uma maior relevância aos elementos filosóficos, políticos e até mesmo religiosos na hora de se estudar as causas motivadoras que embasam a realização de mudanças, imediatas ou sucessivas, em ordenamentos, como por exemplo ao se estudar o instituto da Justiça Negocial no Brasil.

Com relação a esses formatos legais desenvolvidos por Sacco e aplicados na prática italiana pela professora Elizabetta, deve-se dar uma atenção especial ao modelo da *subtradição político-filosófica*, também chamada de modelo de política do direito, e para a chamada *circulação simbólica*. Ambos apresentam uma relevância maior ao ser analisada a situação atual na qual

¹³⁶ Exemplificativamente, podemos citar aqui a Alemanha, a Itália, Argentina e a França, os quais, segundo Maximo Langer, foram países que negligenciaram as diferenças culturais existentes entre as tradições de *civil law* europeia e de *common law* (dos EUA), e em razão disso não foram jurisdições insuscetíveis de reproduzirem um modelo estadunidense de processo criminal. LANGER, Maximo. Idem. p. 24.

¹³⁷ PRADO, Mariana; TREBILCOCK, Michael. *Path Dependence, Development and the Dynamics of Institutional Reform*. v. 59. issue. 3. 2009. *University of Toronto Law Journal*. 2009. p. 141.

¹³⁸ GRANDE, Elizabetta. *Imitação e Direito: Hipóteses sobre a circulação dos modelos*. Tradução de Luís Fernando Sgarbossa. 2009. p. 9.

¹³⁹ SACCO, Rodolfo. *Legal Formats: A dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*. The American Journal of Comparative Law. v. 39. n. 2. American Society of Comparative Law, 1991. p. 343-401.

¹⁴⁰ Tipologia essa que será brevemente mencionada para embasar ainda mais os demais formatos legais desenvolvidos por outros autores. MILLER, J. M. *A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant*. In: *The American Journal of Comparative Law*. v. 51. n. 4. 2003. In: WALLEDAEL, Kacper Van. *Legal Transplants: profitable borrowing or harmful dependency? The use of the legal transplant framework for the Adoption of EU law: the case of Croatia*. In: *Evolving Dependency Relations*. 2014. pp. 75-98.

se encontra o Direito Brasileiro, principalmente após a incorporação do Pacote Anticrime ao ordenamento.

Segundo Grande, o fenômeno das imitações jurídicas é impulsionado por uma dupla matriz: a imposição e o prestígio. Ou seja, países importadores de leis muitas das vezes buscam aderir aos seus ordenamentos novos institutos legais e até mesmo novas leis como forma de atribuírem o mesmo “prestígio aparente” que se é dado aos países exportadores de tais inovações¹⁴¹.

Nessa linha, para Sacco:

Similaridades culturais, sociais e econômicas são cruciais para fomentar um ambiente que privilegie o empréstimo de um formato desenvolvido pelo direito estrangeiro em detrimento da formulação de um novo formato local.¹⁴²

Traçando um paralelo, pode-se afirmar que essa causa da circulação de modelos, os quais têm por base o teor desejável das normas a partir de seus resultados práticos em outros ordenamentos, é o que acontece no fenômeno da americanização¹⁴³ de diversas nações e seus sistemas jurídicos.

É sabido que o Direito norte-americano teve e possuiu um impacto significativo nos sistemas legais ao redor do mundo, se tornando para alguns o ordenamento jurídico mais influente existente¹⁴⁴. Como consequência dessa posição de prestígio alcançada pelo modelo ianque, muitos países, em seus âmbitos legais, tentaram se assemelhar, e até mesmo imitar literalmente o Direito aplicados nos EUA, se tornando “americanizados” de certa forma. É nisso que, em suma, consistiria a chamada Tese da Americanização, desenvolvida por Maximo Langer e analisada com base na implementação do *plea bargaining* estadunidense¹⁴⁵.

Complementando a tese de Langer com as palavras de Elizabetta Grande, chega-se à conclusão de que o sistema norte-americano passou a ser implementado de forma cada vez mais contumaz por outros sistemas ao redor do globo em razão de seu prestígio aparente, o que lhe dá uma noção de superioridade intrínseca, mesmo que não haja uma forma objetiva de se

¹⁴¹ Para Sacco, poucos são os países que podem ser produtores de formatos exportáveis, e isso ocorre porque são mínimos os sistemas que possuem uma posição de força ou prestígio capazes de proporcionarem tal comportamento. SACCO, Rodolfo. *op. cit.* p. 384.

¹⁴² SACCO, Rodolfo. *Legal Formats: A dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*. *The American Journal of Comparative Law*. v. 39. n. 2. American Society of Comparative Law, 1991. p. 343-401. In: DUTRA, Deo Dutra. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. Faculdade Doctum Juiz de Fora. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. n. 39. 2018. p. 83.

¹⁴³ LANGER, Maximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: A Globalização do *Plea Bargaining* e a Tese da Americanização do Processo Penal. Universidade da Califórnia. *Delictae*, v. 2. n. 3. 2017. p. 64.

¹⁴⁴ LANGER, Maximo. *op. cit.* p. 2.

¹⁴⁵ Em países como a Alemanha, Itália, Argentina e França. LANGER, Maximo. *Ibid.* p. 24.

mensurar essa tão falada superioridade. Seria aqui o que se denomina de “epifania jurídica dominante”¹⁴⁶ por parte do sistema norte americano, o que fez com que os Estados Unidos alcançassem a hegemonia de seu modelo jurídico ao redor do mundo.

Nesse raciocínio:

A associação exclusiva do prestígio do modelo jurídico ianque com a *leadership* política e econômica do sistema do qual é expressão resta, em realidade, desmentida assim que se observe como tal modelo não circula em sua inteireza, mas difunde-se por setores, sub-setores ou institutos avulsos, deixando espaço, em diversas áreas do direito, para importações de sistemas política e economicamente dotados de menor peso.

Ligada a essa ideia de prestígio por parte do modelo estadunidense e de que ele, como resultado de tal posição, acaba sendo usado como sinônimo de avanço da civilidade jurídica dos sistemas que o imitam¹⁴⁷, temos uma parte do embasamento daquilo que se chama de uma **circulação de mera idealização do modelo**, uma vez que a incorporação do sistema estadunidense aos demais ordenamentos jurídicos é acompanhada por uma mensagem político-filosófica, sendo o desejo de apropriação de formatos “bem-sucedidos” o que realmente leva os sistemas jurídicos a adotarem formulações estrangeiras.¹⁴⁸

Ao ser colocada em análise a teoria das traduções jurídicas de Maximo Langer, é importante distinguir a transferência legal através de uma literalidade estrita (a lei e o instituto legal em si), a reprodução autônoma e fiel por parte do país importador e de seus legisladores-intérpretes, e a *recriação substancial das normas*, sendo nesta última que se está presente essa ideia da idealização de circulação dos modelos¹⁴⁹.

Essa imitação simbólica acaba por caracterizar a difusão do processo penal norte-americano nas culturas jurídicas de *civil law*, como é o que acontece no Brasil, atualmente. A transferência jurídica de partes do sistema *adversary* acaba sendo a forma encontrada por países de cultura jurídica inquisitorial em tentarem atribuir aos seus ordenamentos características de um modelo

¹⁴⁶ GRANDE, Elizabetta. Imitação e Direito: Hipóteses sobre a circulação dos modelos. Tradução de Luís Fernando Sgarbossa. 2009. p. 14 e 111.

¹⁴⁷ GRANDE, Elizabetta. Imitação e Direito: Hipóteses sobre a circulação dos modelos. Tradução de Luís Fernando Sgarbossa. 2009. p. 16.

¹⁴⁸ DUTRA, Deo Dutra. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. Faculdade Doctum Juiz de Fora. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. n. 39. 2018. p. 83-85.

¹⁴⁹ LANGER, Maximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: A Globalização do *Plea Bargaining* e a Tese da Americanização do Processo Penal. Universidade da Califórnia. *Delictae*, v. 2. n. 3. 2017. p. 52.

juridicamente avançado, o qual possuiu como características valores liberais, limitação dos poderes estatais e uma maior liberdade de algumas das partes ativas no processo.

De acordo com Maximo Langer, essa dicotomia e divergência histórica entre as diferentes tradições jurídicas (*civil law* e *common law*) seria um dos motivos responsáveis pela não americanização efetiva dos sistemas europeus, os quais, ao tentarem implementar, em seus espaços legais, institutos americanos de Direito, acabariam por ter os objetivos almejados neutralizados a partir da prática e da interpretação de tais importações por seus legisladores e pela aplicabilidade real exigida por seus sistemas, os quais são pontos inerentes à essa não compatibilidade entre as culturas jurídicas do país exportador (EUA) e os importadores.

Essas limitações intrínsecas impulsionadas pelas diferenças entre as origens e pela funcionalidade interna do Direito nesses países, faz com que as práticas e os conceitos jurídicos sejam transferidos em apenas alguns níveis conceituais, mas não em outros. Ou seja, antes que uma lei ou um instituto judicial seja implementado no ordenamento de um país, uma análise singular deve ser feita com base no país no qual ele está adentrando, uma vez que, mesmo que haja a tradução mais fiel de certo instituto jurídico (imitando a ideia ou a prática tão próximo quanto possível), mudanças ainda podem vir a acontecer (de acordo com estruturas de significado, disposições individuais, arranjos institucionais e de poder, e sistemas de estímulos próprios do país importador).¹⁵⁰

Subsidiariamente, e ainda como forma de embasar aqui as causas que motivam essas movimentações de ideias nos ordenamentos legais, o *modelo eficiente* apresentado por Rodolfo Sacco também merece uma breve menção. Esse modelo fundamenta a transferência legal a partir de soluções que são menos custosas para aqueles ordenamentos que realizam as incorporações em seus “territórios jurisdicionais”. Esses custos podem ter um aspecto econômico ou até mesmo político, apresentando a finalidade central de atingir objetivos comuns já obtidos em outras realidades jurídicas.

Esse modelo eficiente, chamado de “*Cost-Saving Transplant*” por Miller, é aquilo que se descreve como o tipo de normativa copiada ou importada de outro sistema legal como forma de se evitar um processo expressivo (e custoso) ao se tentar alcançar uma solução processual jurídica¹⁵¹.

¹⁵⁰ LANGER, Maximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: A Globalização do *Plea Bargaining* e a Tese da Americanização do Processo Penal. Universidade da Califórnia. *Delictae*, v. 2. n. 3. 2017. p. 3-17.

¹⁵¹ MILLER, J.M. *A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant*. *The American Journal of Comparative Law*. v. 51. n. 4. 2003. In: WALLENDIAEL, Kacper Van. *Legal Transplants: profitable borrowing or harmful dependency? The use of the legal transplant framework for the Adoption of EU law: the case of Croatia*. *Evolving Dependency Relations*. 2014. p. 78-82.

Ainda nas palavras de Grande:

Circulação do modelo e circulação de sua idealização parecem coincidir, afinal, onde aquilo que importa não é o modelo em si, mas a imagem do tipo político-filosófico a ele comumente associada¹⁵².

A partir dessa exposição dos diferentes formatos legais já desenvolvidos ao longo da literatura de Direito Comparado, pode-se afirmar que os transplantes jurídicos, quando se fala de suas causas motivadoras, não ocorrem de maneira autônoma e simplificada. Múltiplas podem ser as razões que impulsionam as mudanças jurídicas em um determinado ordenamento jurídico, podendo todas as classificações acima apresentadas aparecerem cumulativamente em uma mesma situação.

Ou seja, as traduções jurídicas não ocorrem de forma isolada e alienada de seus sistemas legais, podendo sim provocar mudanças, positivas ou negativas, no sistema como um todo. O mesmo instituto de Direito pode ter sua implementação embasada em argumentos de influência e hegemonia, de eficiência e prestígio, e na performance econômica e política específica que se almeja com sua implementação no dia a dia de um determinado sistema jurídico.

Por conseguinte, apesar de o Direito ser culturalmente determinado¹⁵³, não há de se falar aqui em não viabilidade das traduções jurídicas, mas apenas se deseja dar uma maior atenção às consequências e aos reais efeitos que serão produzidos a partir dessas implementações que são fruto de uma ‘idealização’ de normas transplantadas, decorrente de uma colonização intelectual resultada deste processo.¹⁵⁴

O plea Bargaining se tornou o “modelo propaganda”, vendendo a ideia de que sua aplicabilidade tem o potencial de americanizar as jurisdições de cunho inquisitorial que o aplicam, tornando países de cultura inquisitorial em ordenamentos majoritariamente “adversariais”. Porém, as “instituições legais não podem ser facilmente importadas de um contexto para outro, elas precisam de um processo cuidadoso de implementação e cultivo no

¹⁵² GRANDE, Elizabetta. *Imitação e Direito: Hipóteses sobre a circulação dos modelos*. Tradução de Luís Fernando Sgarbossa. 2009. p. 86.

¹⁵³ LEGRAND, Pierre. *The Impossibility of ‘Legal Transplants’*. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. v. 4. n. 2. 1997. p. 111-124

¹⁵⁴ DUTRA, Deo Dutra. *Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado*. Faculdade Doctum Juiz de Fora. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. n. 39. 2018. p. 78-79.

novo ambiente”¹⁵⁵, uma vez que todo esse processo não acontece em um contexto de “vácuo legal cultural”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Ibid., p. 85.

¹⁵⁶ HUSA, Jaakko. *Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law*. *The Chinese Journal of Comparative Law*. 2018. vol. 6. n. 2. p. 129-130.

4. A CONCRETIZAÇÃO DA APROXIMAÇÃO GRADUAL DA JUSTIÇA NEGOCIAL BRASILEIRA AO INSTITUTO ESTADUNIDENSE DO *PLEA BARGAINING* ATRAVÉS DA IMPLEMENTAÇÃO DO ANPP - A hodierna Justiça Negocial brasileira como fruto das Traduções Jurídicas

O Acordo de Não persecução penal, trazido ao ordenamento brasileiro pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime) e materializado no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, como já visto, é um mecanismo constitucional de justiça negocial.

Ao ser analisada a Justiça Consensual e seus institutos que buscam soluções distintas do tradicional processo legal penal¹⁵⁷, ou seja, que buscam fugir do rito tradicional que se espera do sistema criminal clássico¹⁵⁸, constatou-se que a abordagem e a inclusão de tais mecanismos no ordenamento brasileiro são relativamente recentes.

As análises procedimental e legislativa, imediatas, dessas expressões do negócio penal no ordenamento, conseqüentemente, fazem com que seja desprezada a análise comparativa minuciosa das importações que compõe essa modalidade alternativa de se fazer Justiça. Ou seja, os institutos depenalizadores acabam sendo vistos como meras formas de otimizar os resultados da Justiça Criminal tradicional, servindo como exemplos positivos “rasos” utilizados para embasar uma ideia de progresso e melhoria aparentes, que serão somados ao Judiciário brasileiro, conferindo também uma ideia equivocada de uma implementação favorável automática¹⁵⁹.

Marllon Souza afirma que o método negocial ao ser realocado na esfera criminal preza para que ocorra um equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu. Mas ao serem inseridos nos ordenamentos, os mecanismos da justiça negocial buscam, sobretudo, singular e inevitavelmente, alcançar resultados similares aos obtidos no cenário estadunidense, ao invés de tentarem desenvolver formas próprias de implementação jurídica.

A resolução potencializada de litígios, a qual atrai os países importadores, ocasionada pela efetiva prática da barganha processual, pode ser verificada a partir de dados obtidos pelas *Unites Courts*, os quais demonstram alta taxa de casos solucionados na Justiça americana e a obtenção de um número de condenados de cerca de 90% no ano de 2017. Essa taxa chegou a 95% em

¹⁵⁷ Tratadas no Capítulo I do presente trabalho – Juizados Especiais Criminais e seus institutos depenalizadores; e a colaboração premiada.

¹⁵⁸ DIAS, Ricardo. FANTIN, Iago. A negociação na Justiça Criminal no Brasil e o plea bargaining. Dezembro de 2017 Revista científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte, v. 2, p. 166 – 200, p. 168.

¹⁵⁹ Aury Lopes Junior utiliza a expressão “ilusão de uma Justiça instantânea”. JUNIOR, Aury Lopes. A crise existencial da Justiça Negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. Boletim IBCCRIM. Ano 29. n. 344. julho de 2021. p. 4 – 6.

2019, números esses que fizeram com que o *plea bargaining* se tornasse uma característica essencial do sistema de justiça criminal dos EUA¹⁶⁰, e ainda fizeram com que seu sistema processual fosse considerado um dos mais eficientes e céleres no mundo jurídico.

Esse crescimento, quase que proporcional, do número de casos solucionados e do número de condenações no ordenamento estadunidense, entretanto, acaba sendo usado para mascarar outras questões. Nada se fala, ao ser colocado o sistema norte-americano como parâmetro de exportação jurídica, da parte crítica e até mesmo negativa dos seus modelos negociais.

A supervalorização da confissão e dos atos de investigação; a falsa ideia de consenso, uma vez que não existe a igualdade das partes processuais; e o superencarceramento resultante das práticas negociais, são algumas das críticas encontradas na doutrina¹⁶¹, mas que são ignoradas na realização das traduções jurídicas.

Dentre as inúmeras críticas encontradas em relação a essa expansão dos espaços de consenso, encontra-se o fato de que os acordos realizados através do *plea bargaining* levam à condenação de inúmeros réus inocentes, não havendo uma isonomia e igualdade processual entre as partes¹⁶². Apesar dos pontos negativos apontados por diversos estudiosos, a prática da barganha encontra-se em expansão, não apenas no Brasil, mas em outros países.

As mudanças legais ocorridas em diferentes nações como a Argentina, França, Itália e Alemanha¹⁶³, e conseqüentemente no Brasil, na tentativa de aplicarem, cada uma com suas peculiaridades, o instituto do *plea bargaining*, foram justificadas a partir de necessidades práticas evidenciadas no ordenamento jurídico de cada sociedade analisada.

Dentre essas necessidades está o número crescente de processos penais, além da dificuldade e duração de tais processos em crimes econômicos, ambientais e de tráfico de drogas, como ocorreu no caso da Alemanha¹⁶⁴; na necessidade de se reforçar o princípio do devido processo e da eficiência do Judiciário, assim como concretizar a inspiração da ideia de *due process* como

¹⁶⁰ Sobre: *U.S. district courts – criminal defendants disposed of, by type of disposition and offense, during the 12-month period ending June 30, 2017* (2017). Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/stfj_d4_630.2017.pdf. Acesso em: 21 de março de 2022.

¹⁶¹ JUNIOR, Aury Lopes. A crise existencial da Justiça Negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. Boletim IBCCRIM. Ano 29. n. 344. julho de 2021. p. 4 – 6.

¹⁶² CABRERA, Michelle Gironda. RIBEIRO, Bárbara Feijó. Os Acordos Penais como Efeito da Retórica do Catastrofismo: Uma análise a partir do Plea Bargaining estadunidense. Boletim IBCCRIM. Ano 29. n. 344. julho de 2021. p. 12 – 14.

¹⁶³ Foram países utilizados pelo professor Maximo Langer para exemplificar seus estudos, e foi a partir das referências utilizadas por ele que eu consegui encontrar tais entendimento em forma escrita que exemplificasse

¹⁶⁴ ROXIN, Claus. *Strafverfahrensrecht – Direito Processual Penal*. §2º, na 9-11 (25th ed 1998).

no caso da Itália¹⁶⁵; e principalmente como forma de diminuir a carga de processos nos tribunais, como evidenciado no caso da França¹⁶⁶.

O principal argumento justificacionista da Justiça Negocial, segundo Aury Lopes Junior, é o “entulhamento” processual. A aceleração do processo, ou até mesmo a sua não realização, foi a solução encontrada para se evitar a parte cara e morosa dos procedimentos penais.

A figura do acordo de barganha teria surgido em razão do elevado número de crimes e da sobrecarga do Poder judiciário estadunidense, sendo essa uma resposta supostamente mais célere e mais econômica para a resolução de conflito penal¹⁶⁷.

Existe a noção de que a origem neoliberal dos institutos da barganha no cenário dos EUA acabaria por considerar o processo penal brasileiro como um *market system*¹⁶⁸, criando uma tendência à mercantilização do processo penal, uma vez que não haveria como se pensar em economia processual por parte do Estado, sem que se estabelecesse uma importância, de certa forma, exagerada das ideias de urgência e aceleração da aplicação das normas do processo penal, como tentativa de atenuar os números de condenações e do indivíduos em situação de cárcere.

Em suma, o discurso mais recorrente utilizado para sustentar a Justiça Negocial é o de que “vivemos em um estado de crise institucional do sistema de justiça penal”¹⁶⁹, muito se fala em uma evidente “urgência” em lidar com os problemas encontrados no ordenamento. Porém, esse argumento efficientista, para certos autores, não é legitimador o suficiente para embasar a implementação da barganha no processo penal brasileiro.

A emergência se constitui como uma estrutura que sempre está presente nos discursos penais, seja como legitimador externo de políticas criminais, seja

¹⁶⁵ AMODIO, Ennio; SELVAGGI, Eugenio. *An Accusatorial System in a Civil Law Country: The 1988 Code of Criminal Procedure*, 62 temp. L. REV. 1211, p. 1218-1219 (1989).

¹⁶⁶ CONTE, Philippe. CHAMBON, Maître Du. *Procédure Pénale*, p. 3-4 (3 ed. 2001.).

¹⁶⁷ CABRERA, Michelle Gironda. RIBEIRO, Bárbara Feijó. Os Acordos Penais como Efeito da Retórica do Catastrofismo: Uma análise a partir do *Plea Bargaining* estadunidense. Boletim IBCCRIM. Ano 29. n. 344. julho de 2021. p. 12 – 14.

¹⁶⁸ “Neste tipo de discurso, a parte teórica executa também uma operação de marketing, pela reiteração dos conhecidos argumentos de maior operacionalidade, funcionalidade, flexibilidade, frente à burocratização, à lentidão e ao caráter estigmatizante do processo tradicional.”. IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001. p. 30.

¹⁶⁹ CABRERA, M. G.; RIBEIRO, Bárbara Feijó. Os acordos penais como efeito da retórica do catastrofismo: uma análise a partir do *plea bargaining* estadunidense. Boletim IBCCRIM. ano 29. n. 344. 2021. p. 12-14.

como encaminhador de demandas que almejam reconhecer a ineficiência do sistema de justiça criminal¹⁷⁰.

Atualmente muito se fala sobre a crise dos sistemas jurídicos de tradição *civil law*, impulsionada por uma sobrecarga do Judiciário, pelos aumentos das taxas de criminalidade e pela demora da prestação jurisdicional¹⁷¹. Nesse contexto, a utilização de discursos superficiais, os quais não levam em consideração as dificuldades estruturais do ordenamento pátrio não serão suficientes para que as Traduções jurídicas ultrapassem o plano ideológico.

Grave erro é a importação “*a la carte*” de institutos de sistemas de matriz absolutamente distinta, como o modelo *common law* norte-americano, desconsiderando sua incompatibilidade com o modelo *civil law* brasileiro, com os princípios que regem a acusação de iniciativa pública, os limites institucionais do Ministério público, a indisponibilidade do objeto do processo penal brasileiro (...)¹⁷²

Esse erro se resume à não realização de uma análise da real eficiência que a implementação de tais acordos na esfera penal trará para os diferentes processados dentro do território brasileiro, ou seja, não é feito um estudo prévio do impacto das reformas penais e processuais penais¹⁷³, sendo desprezados os fatores sociais, históricos, econômicos e políticos, e até mesmo culturais, de cada nação ao usarem suas prerrogativas no *making law*¹⁷⁴ de seus países.

Trazendo o ANPP para a discussão, é fato que ele está inserido na mesma linha de atuação das medidas despenalizadoras trazidas pela Lei nº 9.099/95 (composição civil; transação penal; suspensão condicional do processo), e pela Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850/13), a qual trouxe a colaboração premiada como instituto no espaço de consenso na Justiça penal. Dessa forma, a implementação do Acordo de Não persecução penal, dentro dessa “linha dos acontecimentos de Justiça Consensual”, demonstra e concretiza a aproximação, ainda mais evidente, entre a justiça pátria e a anglo-americana.

¹⁷⁰ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. v. 1. 2018. p. 102-103. In: CABRERA, M. G.; RIBEIRO, Bárbara Feijó. Os acordos penais como efeito da retórica do catastrofismo: uma análise a partir do *plea bargaining* estadunidense. Boletim IBCCRIM. ano 29. n. 344. 2021. p. 12-14.

¹⁷¹ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da Justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: *A plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro. v. 14. n.1. 2014. p. 331-365. In: GATTO, Yago Merhy. Reflexões sobre a Justiça Negociada no Brasil. Universidade Federal de Juiz de Fora. 2019.

¹⁷² JUNIOR, Aury Lopes. A crise existencial da Justiça Negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. Boletim IBCCRIM. ano 29. n. 344. 2021. p. 4-6.

¹⁷³ JUNIOR, Aury Lopes. *op. cit.* p. 5.

¹⁷⁴ GOLBACH, Toby S. *op. Cit.*, p. 585.

As peculiaridades trazidas pelo ANPP, como a necessidade da confissão do réu¹⁷⁵, por exemplo, confirmam a posição hodierna do Brasil como um país importador de institutos legais, consagrando os EUA como exportador do material jurídico copiado (*plea bargaining*), já que os institutos que o antecederam não previam a confissão do acusado como requisito para a realização de eventual acordo entre a defesa e a acusação.

Apesar de não caber aqui a análise aprofundada do instituto da confissão como meio de prova na Justiça Negocial, um alerta deve ser feito a seu respeito, uma vez que ela pode ser acrescentada às demais críticas feitas à implementação da barganha no Brasil, como: a incompatibilidade sistêmica entre os ordenamentos do país importador e do exportador; a seletividade na realização dos acordos; e a maior incidência de erros judiciais¹⁷⁶.

A relevância política e social da consagração do ANPP, no ordenamento, se deposita na imagem e no prestígio que a sua implementação poderá ocasionar na prática. Ou seja, desde que ele consiga combater crimes ativamente, diminuir os números do sistema carcerário brasileiro, assim como o número de processos e o tempo gasto para se chegar às suas soluções, terá a Justiça Consensual conseguido alcançar seus objetivos.

A aplicação de institutos despenalizadores, como o ANPP, é carregada de ideais negociais e utilitaristas, apresentados como formas de concretizar a imagem de um sistema judicial criminal efetivo e que preza pela economia processual por parte do Estado. Ou seja, a circulação (*legal transplants*) acaba sendo o próprio conteúdo, e não a objetiva familiarização que o Brasil possui com as leis de barganha, por exemplo: “o que está realmente sendo exportado no presente momento dos transplantes jurídicos, junto a qualquer dada instituição ou procedimento jurídico, é uma ideologia cultural específica”¹⁷⁷.

Leis e institutos jurídicos não precisam ser necessariamente recortados ou imitados totalmente para serem considerados efetivados como traduções jurídicas. Os objetos das modificações legais podem sofrer transformações a depender da nação aos quais eles estão sendo aplicados, alterações essas causadas por fatores históricos, culturais, políticos ou econômicos, como já foi mencionado, e, apesar de tais interferências, conseguem produzir

¹⁷⁵ CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Art. 28-A, *caput*. “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado **confessado** formal e circunstancialmente [...]”. Incluído pela Lei nº 13.964/19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21 de março de 2022.

¹⁷⁶ KALACHE, Kauana Vieira da Rosa. SOUZA, André Peixoto. Plea Bargaining: O perigoso caminho em direção aos Alargamento das Práticas de Negociação Penal. Boletim IBCCRIM. Ano 29. n. 344. julho de 2021. p. 15-17.

¹⁷⁷ NELKEN, David. *Comparatists and transferability*. In: LEGRAND, Pierre; MUNDAY, Rodrick (Eds.). *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 458. Também assim: GRANDE, Elisabetta. *Legal Transplants and the inoculation effect. How American criminal procedure has affected continental Europe*. *The American Journal of Comparative Law*, v. 64, p. 583-618, 2016. p. 586.

efeitos, mesmo que plurais e divergentes, nos ordenamentos. Isso se evidencia na afirmação do professor ao dizer que:

Mesmo que os reformadores tentem imitar a ideia ou prática jurídica tão próximo quanto possível, esta nova ideia jurídica pode ainda ser transformada pelas estruturas de significado, disposições individuais, arranjos institucionais e poder, sistemas de estímulo etc¹⁷⁸.

O acordo de não-persecução penal (ANPP), nova ferramenta da justiça negocial, apesar de não ter sido copiado e transferido diretamente a partir do *plea bargaining* dos EUA (tradução literal), apresenta ideais semelhantes para a sua aplicação no ordenamento brasileiro, embora sejam duas nações com contextos, jurídicos e sociais, distintos.

As finalidades do ANPP coincidem com os objetivos da Lei nº 9.099/95, estando ela “focada na obtenção de maior eficiência no combate à criminalidade, tendo em vista o colossal incremento da criminalidade, derivado sobretudo do modelo socioeconômico injusto”¹⁷⁹.

Nesse sentido, por mais que não tenha sido o objetivo do presente trabalho realizar um exame mais aprofundado sobre os fatores do contexto político e econômico nos quais foi elaborada a norma do ANPP, é indispensável levar em consideração o discurso que fundamenta a ampliação da justiça negocial no nosso ordenamento, uma vez que a mesma foca no alcance da eficiência e da funcionalidade maximizada dos ordenamentos que a inserem de forma mais ampla, com a intenção majoritária de tornar o processo e o seu julgamento em procedimentos mais céleres e econômicos ao Estado como um todo¹⁸⁰.

A consagração da justiça penal consensual no Brasil é decorrente da constatação da necessidade de prestigiar os referidos princípios em contraponto aos problemas enfrentados pelos processos criminais¹⁸¹. Apesar da incompatibilidade encontrada entre as tradições

¹⁷⁸ Confira. LANGER, Maximo. nota 1. p. 66

¹⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais*: comentários à lei 9.099 de 26.09.1995.4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 43.

¹⁸⁰ De acordo com Ricardo Gueiros Bernardes Dias e Iago Abdalla Fantin: “cresceu a necessidade por alternativas simplificadoras para a solução das controvérsias, que fossem capazes de apresentar as respostas necessárias e suficientes aos conflitos sociais, de modo a descongestionar a máquina judiciária, melhorar a eficiência e diminuir o custo do sistema e alcançar maior celeridade na solução das causas, evitando-se o colapso da administração da justiça.”. DIAS, Ricardo, FANTIN, Iago. A negociação na Justiça Criminal no Brasil e o *plea bargaining*. Dezembro de 2017. Revista científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte, v. 2, p. 166 – 200.

¹⁸¹ SOUZA, Marllon. *Plea Bargaining* no Brasil: o Processo Penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu. Editora Juspodivm, 2019. p. 35.

jurídicas do Brasil e dos EUA, não há se se dizer que elas não provocarão nenhum resultado, já que as leis incorporadas não só têm um social contexto, mas elas também fazem um contexto¹⁸².

De uma forma mais crítica, há pesquisadores que afirmam que a inserção de modalidades como o ANPP no processo penal brasileiro é mero resultado da cristalina insuficiência da resposta estatal ao complexo fenômeno delitivo¹⁸³. Independentemente da motivação concreta, é conveniente delimitar que a implementação simbólica e até mesmo normativa, indireta, do *plea bargaining* deve ser averiguada paralelamente aos problemas dos altos registros processuais na seara criminal e aos elevados números de encarceramento no Brasil, para que os institutos que o trazem ao ordenamento não sejam considerados “vazios legais”, presentes em nossa legislação criminal.

Essa desarmonia entre as traduções jurídicas e os problemas hodiernos do ordenamento brasileiro é o que embasa os posicionamentos que vão contra as noções de justiça negocial como meio adequado para diminuir o número de causas criminais, visto que a barganha se tornaria um mero instrumento de aumento de eficácia de julgamentos criminais, que visaria diminuir a pressão sobre o número de casos e a aplicação mais célere de uma punição, mas não se ajustaria certamente às necessidades do sistema legal brasileiro¹⁸⁴. De certa forma, ela estaria se igualando a uma forma de fuga legislativa, não capaz de extinguir os problemas apresentados, com relação, principalmente, ao encarceramento em massa¹⁸⁵.

Nesse sentido:

Afinal sucesso de um ponto de vista não necessariamente implica o sucesso de outro (ordenamento jurídico). O que nós testemunhamos, quando mudança legal não leva a uma mudança social, é um conjunto radiante de eventos intencionais e não intencionais.¹⁸⁶

Segundo Nereu José Giacomolli, “a adoção de medidas processuais para terminar os feitos (negativos), em vez de dotar órgãos competentes de recursos para fazer frente a toda espécie de

¹⁸² NELKEN, David. Comparatists and transferability. In: LEGRAND, Pierre; MUNDAY, Rodrick (Eds.) *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 452.

¹⁸³ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONSELLOS, Vinícius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. Disponível em: www.univali.br/periodicos, p.1119.

¹⁸⁴ SOUZA, Marllon. *Plea Bargaining* no Brasil: o Processo Penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu. p. 231, Editora Juspodivm, 2019.

¹⁸⁵ FAIRÉN GUILLÉN, V. *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional* III. p. XXVIII e XXIX.

¹⁸⁶ NELKEN, David. *The Meaning of Success in Transnational Legal Transfers*. 19 *Windsor Yearbook of Access to Justice*, p. 349-66, 2001. p. 351.

criminalidade, representa um grande equívoco”¹⁸⁷. De tal forma, seria importante definir até que ponto tais transplantes são necessários e eficientes, especificamente, para o Brasil.

¹⁸⁷ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONSELLOS, Vinícius Gomes de. *Ibid.* p.1122.

5. CONCLUSÃO

Não há dúvida de que a implementação dos negócios de barganha é uma tendência no direito processual brasileiro. O acordo presente no artigo 28-A, do CPP, procura finalizar antecipadamente o curso da ação penal em juízo e as consequências que ela gera dentro do processo penal, consequências essas direcionadas não apenas para o Estado, mas para as próprias partes que compõem as inúmeras lides criminais, deixando claro que o “paradigma de justiça criminal consensual já faz parte de uma nova realidade do direito pátrio”¹⁸⁸.

Dentro da Justiça Negocial e de seus mecanismos que buscam obter soluções distintas do tradicional processo legal penal, ou seja, que procuram fugir do rito tradicional que se espera do sistema criminal clássico¹⁸⁹ quanto à resolução de conflitos, é relevante ter em mente que a abordagem e a inclusão de tais mecanismos no ordenamento brasileiro não são tão recentes quanto parecem.

Foi indispensável, no TCC apresentado, levar em consideração o discurso que fundamenta a ampliação da justiça negocial no nosso ordenamento, uma vez que ele (o discurso usado) evidencia o enfoque hodierno em se alcançar a eficiência e a funcionalidade maximizadas nos ordenamentos que a inserem de forma mais ampla, com a intenção majoritária de tornar o processo e o julgamento de processos penais mais célere e econômico ao Estado¹⁹⁰.

Portanto, verificou que se deve analisar criticamente as razões que levaram o nosso ordenamento a implementar o novo instituto de natureza negocial (ANPP) no direito criminal, uma vez que os elementos inerentes a tal acordo e os requisitos que o compõem fogem da tradição do *civil law* em certos pontos, convergindo com o *common law* em outros aspectos.

Apesar disso, não se pode dizer que haverá uma americanização¹⁹¹ total do sistema *civil law* e da tradição “inquisitorial” brasileira, com a implementação ideológica do *plea bargaining*

¹⁸⁸ DIAS, Ricardo. FANTIN, Iago. A negociação na Justiça Criminal no Brasil e o *plea bargaining*, Revista científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte, v. 2, p. 166 – 200, p. 168, dezembro de 2017.

¹⁸⁹ *Id.*, *Ibid*, p. 169-172.

¹⁹⁰ De acordo com Ricardo Gueiros Bernardes Dias e Iago Abdalla Fantin: “cresceu a necessidade por alternativas simplificadoras para a solução das controvérsias, que fosse capazes de apresentar as respostas necessárias e suficientes aos conflitos sociais, de modo a descongestionar a máquina judiciária, melhorar a eficiência e diminuir o custo do sistema e alcançar maior celeridade na solução das causas, evitando-se o colapso da administração da justiça.” A negociação na Justiça Criminal no Brasil e o *plea bargaining*. Dezembro de 2017. Revista científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte, v. 2, p. 166 – 200, p. 167.

¹⁹¹ Expressão utilizada pelo professor Maximo Langer, o qual se refere a ela como “Tese da Americanização”. O professor relata: “O efeito paradoxal da influência estadunidense nos processos penais de tradição *civil law* pode não significar americanização, mas antes fragmentação e divergências entre sistemas *civil law*”. LANGER, Maximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: A Globalização do *Plea Bargaining* e a Tese da Americanização do Processo Penal. Universidade da Califórnia. *Delictae*, v. 2. n. 3. 2017. p. 20-25.

(instituto da tradição “adversarial” americana)¹⁹², haja vista que diferenças substanciais ainda se encontram presentes ao se comparar o Brasil e os Estados Unidos do ponto de vista jurídico, como por exemplo as divergências entre as partes processuais e seus poderes no processo penal de cada país.

São nessas distinções que reside a impossibilidade de efetivos transplantes jurídicos, por serem realizados superficialmente e sem a devida análise prévia e específica do ordenamento importador das mudanças. Exemplificando tal afirmação, há quem afirme que o Pacote Anticrime foi implementado “sem qualquer estudo de impacto carcerário da expansão do espaço negocial”, expansão esta que acarreta a ampliação dos encarcerados, podendo ocasionar, eventualmente, o superencarceramento ainda mais crítico¹⁹³.

Assim, apesar de não se falar em uma americanização total e direta do direito brasileiro, é importante destacar o entendimento de que, além de estar evidenciado o transplante de ideais no modelo de subtradição *político-filosófica*, já mencionado, é significativo ressaltar que a americanização não se relaciona apenas à exportação de leis, regras e instituições legais¹⁹⁴.

Abstrações jurídicas também são exportadas e traduzidas, assim como a noção de que o Direito deveria se fundar na eficiência econômica mais do que na justiça social¹⁹⁵. Essa importação de ideias e não de leis propriamente ditas foi problematizada ao longo do presente trabalho na tentativa de se estudar tal metodologia de mudanças legais, contrapondo as mudanças técnicas das leis às mudanças socioculturais delas¹⁹⁶.

A tentativa do Brasil de se aproximar de mecanismos norte-americanos como o *plea bargaining*, na forma de transferência ideológica entre nações, pode não ser suficiente para alcançar o esperado em relação às soluções necessárias aos problemas pluralizados da justiça criminal.

Algumas semelhanças básicas entre os institutos, antes que o fenômeno da tradução jurídica ocorresse, deveriam ser exigidas, ou posteriormente, deveriam suas práticas e efeitos serem acompanhados de uma maneira crítica. Pois não se sabe ao certo em que implicará a aplicação de instituto negocial (ANPP) que possui características de um sistema adversarial (confissão

¹⁹² DAMASKA, Mirjan R. *The uncertain fate of evidentiary transplants: Anglo-American and continental experiments. The American Journal Comparative Law.* v. 45. n. 4. p. 839-852.

¹⁹³ KALACHE, SOUZA, 2021, p. 16-17.

¹⁹⁴ MATTEI, Ugo. *Efficiency in Legal Transplants: an Essay in Comparative Law and Economics. International Review of Law and Economics.* 1994. p. 3-19.

¹⁹⁵ *Ibid.* p. 98

¹⁹⁶ TORRES, Gerald. *Legal change. Cornell Law Faculty Publications. Faculty Scholarship.* 2007. vol. 55:135. paper 1360. p. 144. pp. 135-146.

explícita, por exemplo) a um sistema jurídico de cultura predominantemente inquisitorial (*civil law*).

Talvez uma nova tradição jurídica possa vir a ser desenvolvida, ou o hibridismo jurídico irá acentuar os problemas da Justiça Criminal Brasileira. Não se sabe ao certo! Mas pode-se afirmar que o efetivo alcance dos objetivos que fundamentam a aplicação do ANPP no Brasil somente poderá ocorrer se houver o crítico acompanhamento de sua aplicação para que ele não se torne uma mera ferramenta a ser utilizada pelos autores de crimes que procuram extinguir rapidamente suas punibilidades.

A realização de reformas parciais no Processo Penal baseia-se, quase que exclusivamente, nas ideias de avanço e eficiência prometidas ao nosso ordenamento a partir da implementação de institutos da Justiça Consensual. E como já evidenciado, elas provavelmente não serão suficientes para que valha a pena ao Brasil correr riscos com a sua aplicação ideológica alheia superficial, a qual busca alcançar benefícios futuros sem a mínima problematização de discussão prévia do ordenamento.

Somente com a utilização efetiva desses institutos despenalizadores, e suas respectivas supervisões, é que conseguiremos comprovar que as importações realizadas pelo ordenamento brasileiro não foram meras mudanças aleatórias, aplicadas pelos legisladores, mais sim importantes e necessárias reformulações legislativas que se mostraram efetivas na prática real da Justiça Criminal Brasileira.

Portanto, não se nega a importância da imigração dos sistemas e as suas relações entre si, mas se problematiza até que ponto importamos realmente porque precisamos e não porque queremos concretizar, no nosso ordenamento, a ideia de progresso e mudanças, mesmo que esses ocorram sem as devidas e particulares modificações para atingirem a problemática pátria de maneira eficaz.

Tal indagação poderá ser utilizada pelos legisladores no futuro como forma de definirem quais mudanças devem ser realmente realizadas, prioritariamente, em nosso ordenamento. O presente trabalho busca concluir sua ideia central sem anular ou desmerecer as modificações atuais propostas pelos legisladores pátrios, visto que não há de se falar em retrocesso da justiça negocial no cenário brasileiro. Mas o intuito aqui é trazer sugestões para que se defina, com clareza e exaustivamente, o momento ideal para que essas mudanças sejam realizadas, ou a maneira exata de concretização delas.

Por conseguinte, no tocante à relevância do ANPP, dentro da justiça negocial crescente no Brasil, vale destacar que, de um modo acadêmico, profissional e até mesmo científico, por ser um instituto recente mas que se encontra inserido num âmbito bastante polêmico do Direito, ao

se traçar entendimentos comparativos e críticos acerca do novo artigo 28-A do Código de Processo Penal, em paralelo com outros ordenamentos jurídicos, como o americano *plea bargaining*, e até mesmo com o nosso próprio sistema (Lei nº 9.099/95), novas discussões poderão ser iniciadas e, eventualmente, surgirão para retomar de forma complementar a visão desenvolvida ao longo desse estudo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Consenso à brasileira**: Exame da justiça consensual criminal sob perspectiva antropológica. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. v. 7. n. 3. jul/ago/set 2014. 2012.
- ALSCHULER, Albert W. **Plea Bargaining and Its History**. University of Chicago Law School, Chicago Unbound. *Journal Articles*. v. 79. Janeiro. 1979.
- AMODIO, Ennio; SELVAGGI, Eugenio. **An Accusatorial System in a Civil Law Country: The 1988 Code of Criminal Procedure**. 62 temp. L. REV. 1211, 1218-19. 1989.
- ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2019. pp. 304.
- BEALL, George. **Principles of Plea Bargaining**. 1977. *Loyola University Chicado Law Journal*. Vol. 9. Issue 1. Fall.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá Editora, 2016. p. 29
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, DF: Senado Federal.
- BUREAU OF JUSTICE STATISTICS. 2005. *State Courts Sentencing of Convicted Felons*. Washington, DC: U.S. Department of Justice.
- BURKE, A. **Prosecutorial passion, cognitive bias, and plea bargaining**. *Marquette Law Review*. 93:183-211. 2007.
- CABRERA, M. G.; RIBEIRO, Bárbara Feijó. Os acordos penais como efeito da retórica do catastrofismo: uma análise a partir do *plea bargaining* estadunidense. *Boletim IBCCRIM*. ano 29. n. 344. 2021. p. 12-14.
- CABRERA, Michelle Girona. RIBEIRO, Bárbara Feijó. **Os Acordos Penais como Efeito da Retórica do Catastrofismo**: Uma análise a partir do *Plea Bargaining* estadunidense. *Boletim IBCCRIM*. Ano 29. n. 344. julho de 2021. p. 12 – 14.
- CAIRNS, John W. **Watson, Walton, and the History of Legal Transplants**. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. v. 41. issue. 3. 2014.
- CARAVELO, Thiago Vinícius Pondian. A Justiça Negocial no Direito Penal: Juizados especiais criminais e colaboração premiada. **Jus.com.br**. Maio de 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66224/a-justica-negocial-no-direito-penal>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.
- CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. Art. 28-A, *caput*. “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado **confessado** formal e circunstancialmente [...]”. Incluído pela Lei nº 13.964/19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21 de março de 2022.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2021.

CONTE, Philippe; CHAMBON, Patrick Maistre du. *Procédure Pénale*. Armand Colin. 3. ed. 2001. pp. 468.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime — Lei nº 13964/2019:** Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Editora Juspodivm, 2020.

DAMASKA, Mirjan R. 4. **The Adversary System.** In: Evidence Law Adrift, New Haven: Yale University Press. 2013. pp.172.

DAMASKA, Mirjan R. **The uncertain fate of evidentiary transplants:** Anglo-American and continental experiments. The American Journal Comparative Law. American Society of Comparative Law. v. 45. n. 4. p. 839-852.

DAMASKA, Mirjan. *Negotiated justice in international criminal courts.* Journal of International Criminal Justice. v. 2. issue. 4. 2004. p. 1018-1039.

DERVAN, Lucian E. *The Injustice of the Plea-Bargain System.* Wall Street Journal. 2015. v. 266. issue. 132.

DIAS, Ricardo, FANTIN, Iago. **A negociação na Justiça Criminal no Brasil e o plea bargaining.** Dezembro de 2017. Revista científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte, v. 2, p. 166 – 200.

DORNELLES, Marcelo Lemos; GERBER, Daniel. **Juizados Especiais Criminais:** Lei 9.099/95: comentários e críticas ao modelo consensual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DUTRA, Deo Campos. **Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado.** Faculdade de Direito Doctum de Juiz de Fora. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Número 39. B1.

EDKINS, Vanessa A.; Redlich, Allison D. **A System of Pleas:** Social Sciences Contributions to the Real Legal System. Oxford Scholarship Online: March 2019.

EPSTEIN, Richard A. **The Static Conception of Common Law.** The Journal Of Legal Studies. v. 9. n. 2. Change in the Common Law: Legal and Economic Perspectives. 1980. p. 253-275.

ESTADOS UNIDOS. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970). Robert M. Brady. n. 270. Argued November 18, 1969. Decided May 4, 1970. Granted June 23, 1969.

FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal.** Coimbra: Livraria Almedina, 2000, 789 p.

FINDLAW'S TEAM. Plea Bargaining: Areas of Negotiation. 20 de março de 2019. Disponível em: <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/plea-bargaining-areas-of-negotiation.html>. Acesso em: 04 de outubro de 2021.

FINKELSTEIN, M. **A statistical analysis of guilty plea practices in federal courts.** Harvard Law Review. 1975. 89:293-315.

FLANAGAN, T.; MAGUIRE, K. 1990. **Sourcebook of Criminal Justice Statistics**, 1989. Washington, DC: U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics.

GARAVITO, César Rodríguez. **Ethnicity.gov: Global Governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields.** Indiana Journal of Global Legal Studies. v. 18. 2011. p. 263-305.

GARRETT, Brandon L. **Actual Innocence and Wrongful Convictions.** Academy for Justice, A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform. (Erik Luna ed., 2017 Forthcoming). Duke Law School Public Law & Legal Theory Series.

GATTO, Yago Merhy. **Reflexões sobre a Justiça Negociada no Brasil.** Universidade Federal de Juiz de Fora. 2019.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONSELLOS, Vinícius Gomes de. **Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal.** Disponível em: www.univali.br/periodicos, p.1119.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro.** Tirant Lo Blanch Brasil. v. 1. 2020.

GOLDBACH, Toby S. **Why Legal Transplants?** *Annual Review of Law and Social Science.* v. 15:583-601. October 2019. Disponível em: <https://www.annualreviews.org>

GRAMLICH, John. *Only 2% of federal criminal defendants go to trial, and most who do are found guilty.* **Pew Research Center.** 11 de Junho de 2019. Disponível em: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/06/11/only-2-of-federal-criminal-defendants-go-to-trial-and-most-who-do-are-found-guilty/>.

GRANDE, Elisabetta. **Legal Transplants and the inoculation effect.** How American criminal procedure has affected continental Europe. *The American Journal of Comparative Law*, v. 64, p. 583-618, 2016.

GRANDE, Elisabetta. **Imitação e Direito: Hipóteses sobre a circulação dos modelos.** Tradução de Luís Fernando Sgarbossa. 2009.

GRANDE, Elisabetta. **Italian criminal justice: borrowing and resistance.** *American Journal of Comparative Law*. p. 232. 2000.

GRAZIADEI, Michele. **Comparative Law as the study of transplants and receptions.** In: *Oxford Handbook of Comparative Law*. p.441-475. New York: Oxford University Press. ed. 2. 2009.

GRINOVER, Ada P., **A marcha do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados Especiais Criminais**: comentários à lei 9.099 de 26.09.1995.4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2002.

GUILLÉN, Victor Fairén. **Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional**. Madrid. v. 1. 1983.

HEUMANN, M.; LOFTIN, C. 1979. Mandatory sentencing and the abolition of plea bargaining: The Michigan Felony Firearm Statute. *Law and Society Review*. 13:393-430.
HOLMES, M.; DAUDISTEL, H.; TAGGART, W. 1992. Plea Bargaining policy and state district court caseloads: An interrupted time series analysis. *Law and Society Review* 26:139-160.

HODGSON, Jacqueline. **Plea Bargaining: A Comparative Analysis**. University of Warwick, UK. 2015.

HOFFMANN, F. Fabian. **A transplantabilidade jurídica em matéria de Direitos Humanos**: reflexões acerca de um conceito clássico do Direito Comparado. *Revista DES Direito Estado e Sociedade*. n. 30. 2007.

HUSA, Jaakko. **Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law**. *The Chinese Journal of Comparative Law*. 2018. vol. 6. n. 2.

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

IBCCRIM. **Boletim Especial Justiça Penal Negociada Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. Ano 29 – nº 344 – julho de 2021. p.2

JOLOWICZ, J. A. **Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation**. On civil procedure. Cambridge: Cambridge University press, 2000. p. 177.

JUNIOR LOPES JR., Aury. **Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficiência garantista**.

JUNIOR, Aury Lopes. **A crise existencial da Justiça Negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM**. *Boletim IBCCRIM*. Ano 29. n. 344. julho de 2021. p. 4 – 6.

KAHN-FREUND, Otto. **On uses and misuses of comparative law**. *The Modern Law Review*. v. 37. issue. 1. 1974. p. 1-27.

KALACHE, Kauana Vieira da Rosa. SOUZA, André Peixoto. **Plea Bargaining**: O perigoso caminho em direção aos Alargamento das Práticas de Negociação Penal. *Boletim IBCCRIM*. Ano 29. n. 344. julho de 2021. p. 15-17.

KIAN, Bruno Seiso. **Análise à Justiça Criminal Negocial e a sua tendência expansionista no sistema Jurídico Brasileiro**. Orientador: Dr. Mario Ferreira Coimbra. 63 f. Monografia de Conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2019.

KVIATECK, Beata. **Explaining Legal Transplants: Transplantation of EU Law into Central Eastern Europe.** University of Groningen. 2015.

KYSELOVA, Tatiana. **The concept of Legal Transplant: Literature Review.** Draft 2008. Centre for Socio-legal Studies. University of Oxford.

LANGBEIN, J.H. *The Criminal Trial before the Lawyers.* 45, University of Chicago Law Review. 1978. p. 263.

LANGBEIN, John H. **Understanding the Short History of Plea Bargaining.** University of Chicago Law School. Chicago Unbound. 1979. p. 262.

LANGER, Maximo. **Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: A Globalização do Plea Bargaining e a Tese da Americanização do Processo Penal.** Universidade da Califórnia. *Delictae*, v. 2. n. 3. 2017.

Legal Information Institute (LII): Open access to Law since 1992. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/constitution/sixth_amendment. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

LEGRAND, Pierre; MUNDAY, Rodrick (Eds.) *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions.* Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

LEGRAND, Pierre. **The Impossibility of ‘Legal Transplants’.** Maastricht Journal of European and Comparative Law. v. 4. n. 2. 1997. p.111-124.

LEI JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2021.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro.** Orientador: Prof. Antônio Magalhães Gomes Filho. Tese de Doutorado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LINGBEIN, John H. **Understanding the Short History of Plea Bargaining.** 13. Law and Society Review. 1979. p. 261. Legal frame of Plea Bargaining.

LYNCH, Tim. *Americans Are Bargaining Away Their Innocence: Washington Post opinion.* 2016. Syndicated columns. Disponível em: https://www.oregonlive.com/opinion/2016/01/americans_are_bargaining_away.html. Acesso em: 21 de março de 2022.

MA, Y. **Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A comparative perspective.** International Criminal Justice Review. 12:22-52. 2002.

MARTINS, Jomar. Só titular da ação penal privada pode oferecer benefício da transação. **Consultor Jurídico.** 03 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017->

[mai-03/titular-acao-penal-privada-oferecer-beneficio-transacao](#). Acesso em: 03 de outubro de 2021.

MATTEI, Ugo. **Efficiency in Legal Transplants: an Essay in Comparative Law and Economics**. *International Review of Law and Economics*. 1994. p. 3-19.

MENDES, Soraia da Rosa. **Editorial dossiê “Colaboração Premiada e justiça criminal negocial: novos e múltiplos olhares**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, 2017, 2525-510X.

MEYER, Jon'a F. **Plea Bargaining**. <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>. Meyer, Jon'a F.. "Plea bargaining". *Encyclopedia Britannica*, 26 Feb. 2020, <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>. Accessed 27 September 2021.

MILLER, J. M. **A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant**. In: *The American Journal of Comparative Law*. v. 51. n. 4. 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. “O que é o “pacote anticrime” do Ministério da Justiça e Segurança Pública? Resposta disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1#p2>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A importação de Modelos Jurídicos**. 2001.

NACIONAL, Departamento Penitenciário. Painel interativo dezembro de 2019. Disponível em <
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLWQ0NGMtNDNmNy05MWYyLWVTRiOGRhNmJmZThlMSJj>>, acesso em 20 abr. 2020.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da Justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: A plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law**. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro. v. 14. n.1. 2014. p. 331-365.

NEILY, Clark. *Prisons are packed because prosecutor are coercing plea deals. And yes, it's totally legal. Think: Opinion, Analysis, Essays*. 08 de Agosto de 2019. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/think/opinion/prisons-are-packed-because-prosecutors-are-coercing-plea-deals-yes-ncna1034201>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

NELKEN, David. **Comparatists and transferability**. In: *Beyond Law in Context*. 1. ed. 2009. pp. 30.

NELKEN, David. **The Meaning of Success in Transnational Legal Transfers**. 19 Windsor Yearbook of Access to Justice, p. 349-66, 2001. p. 351.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime comentado: Lei 13.964 de 24.12.2019**, 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PENDÁS, Isabel Morón. *Approach to a Negotiated Criminal Justice System*. XVII International Research-to-Practice Conference dedicated to the memory of M.I. Kovalyov (ICK 2020). *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*. v. 420.

ÖRÜCÜ, E. **Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition** [...]. n. 59. [Preliminary Report for the Dutch Association of Comparative Law]. 1999. *Netherlands International Law Review*. v. 48. issue. 1. 2001. p. 103-108.

ÖRÜCÜ, Erin. **Law as Transposition**. *International & Comparative Law Quarterly*. v. 51. 2002. p. 205-223.

PACKER, H.L. **Two Models of The Criminal Process**. 68, *University of Pennsylvania Law Review*. 1964. p. 113.

PASTORE, A.; MAGUIRE, K. 2003. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics: 2002*. In. Plea and Charge Bargaining. Research Summary. BJA – Bureau of Justice Assistance. U.S. Department of Justice.

PRADO, Mariana; TREBILCOCK, Michael. **Path Dependence, Development and the Dynamics of Institutional Reform**. v. 59. issue. 3. 2009. *University of Toronto Law Journal*. 2009.

REDLICH, Allison D., WILFORD, Miko M. and BUSHWAY, Shawn. **Understanding Guilty Pleas Through the Lens of Social Science**. *Fair Trials*. 2016.

REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press. 2015.

REIMANN, Mathias. **Comparative Law and Neighbouring Disciplines**. 2010.

RHODES, William M. **Plea Bargaining: who gains? who loses?** Washington: Institute for Law and Social Research, 1978.

ROBIN, Gerald D. **Introduction to the Criminal Justice System**. New York: Harper and Row Publishers. 1980. p. 241.

ROXIN, Claus. *Strafverfahrensrecht* – Direito Processual Penal. §2º, na 9-11 (25th ed 1998).

Rule 11. Pleas. Legal Information Institute (LII). Federal Rules of Criminal Procedure. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

SACCO, Rodolfo. *Legal Formats: A dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*. *The American Journal of Comparative Law*. v. 39. n. 2. American Society of Comparative Law, 1991. p. 343-401.

SÁNCHEZ, Jesus-Maria S. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas Sociedades Pós-Industriais**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 236 p.

SCHWARTZBACH, Micah. What are the different kinds of Plea Bargaining? *NOLO*. Disponível em: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/what-the-different-kinds-plea-bargains.html>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

SILVA, Danni Sales. **Justiça Penal negociada**. Orientador: Prof. Dr. Paulo de Sousa Mendes. 139 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. p. 11.

SILVA, Paloma Lopes da. **Justiça Penal Negociada: uma análise da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro ante à possibilidade de flexibilização de garantias processuais**. Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Direito da UNIFACS.

SMITH, Douglas A. The Plea Bargaining, Controversy. *The Journal of Criminal Law & Criminology*. Northwestern University, School of Law. Vol. 77. n. 3. 1986.

SOUZA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil: o Processo Penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu.**, Editora Juspodivm, 2019

SUBRAMANIAN, Ram; DIGARD, Léon; WASHINGTON II, Melvin; SORAGE, Stephanie. *In the Shadows: A Review of the Research on Plea Bargaining*. Setembro, 2020. Vera Institute of Justice. Disponível em: <https://www.vera.org/downloads/publications/in-the-shadows-plea-bargaining.pdf>

SUBRAMANIAN, Ram; DIGARD, Léon; WASHINGTON II, Melvin; SORAGE, Stephanie. *In the Shadows: A Review of the Research on Plea Bargaining*. Setembro, 2020. Vera Institute of Justice. Disponível em: <https://www.vera.org/downloads/publications/in-the-shadows-plea-bargaining.pdf>

TEUBNER, Gunther. **Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences**. v. 49. n. 4. v. 61. 1998.

THAMAN, Stephen. **World plea bargaining. Consensual procedures and the avoidance of the Full Criminal Trial**. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

TORRÃO, Fernando. **A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo**. Coimbra: Almedina, 200.

TORRES, Gerald. **Legal change**. Cornell Law Faculty Publications. Faculty Scholarship. 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. ACS. Transação penal X Suspensão condicional do processo. 2019. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Disponível em: <https://www.tjdf.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

TURNER, Jenia I. **Plea Bargaining**. Academy For Justice: A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform. In 3 *Reforming Criminal Justice: Trial and Pre-Trial Processes* (Erik Luna. ed., 2017).

TURNER, Jenia I. Transparency. *Plea Bargaining, in Plea Bargaining, in 3 Reforming Criminal Justice: Trial and Pre-Trial Processes* (Erik Luna ed., 2017). p. 73.

TURNER, Jenia Iontcheva. **Transparency in Plea Bargaining**. 96 Notre Dame L. Ver. 97. 2021. SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper. n. 475.

U.S. district courts – **criminal defendants disposed of, by type of disposition and offense, during the 12-month period ending June 30, 2017** (2017). Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/stfj_d4_630.2017.pdf. Acesso em: 21 de março de 2022.

VALVERDE, Mariana. Jurisdiction and scale: legal “technicalities” as resources for theory. *Soc. Leg. Stud.* p. 142. 2009.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. ed. 2. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018.

WALLENDael, Kacper Van. **Legal Transplants: profitable borrowing or harmful dependency? The use of the legal transplant framework for the Adoption of EU law: the case of Croatia**. In: *Evolving Dependency Relations*. 2014. pp. 75-98.

WAN, Tina. **The Unnecessary Evil of Plea Bargaining: an Unconstitutional conditions problem and a not-so-least restrictive alternative**. vol. 17:1. 2007.

WATSON, Alan. *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*. ed. 2. Georgia: University of Georgia Press. 1974.

WATSON, Alan. **Society And Legal Change**. ed. 2. Temple University Press. 2001. Project MUSE. Foreword, Preface, Introduction. *Legal Change, Legal Transplants and the Scholarship of Alan Watson*.

WISE, Edward M. **The Transplant of Legal Patterns**. *The American Journal of Comparative Law*. v. 38. 1990. p. 1-22.

WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2002.

YAN, Shi; ZIMMERMAN, David M.; SUTHERLAND, Kelly T.; WILFORD, Miko M. Pandemic pushed defendants to plead guilty more often, including innocent people pleading to crimes they didn’t commit. 02 de Agosto de 2021. **The Conversation**. Disponível em: <https://theconversation.com/pandemic-pushed-defendants-to-plead-guilty-more-often-including-innocent-people-pleading-to-crimes-they-didnt-commit-165056>. Acesso em: 21 de março de 2022.