

ORGANIZADORES

FABIANE DA ROSA CAVALCANTI

LUCIANO FELDENS

ALBERTO RUTTKE

# GARANTIAS PENAIS

ESTUDOS ALUSIVOS AOS 20 ANOS  
DE DOCÊNCIA DO PROFESSOR  
ALEXANDRE WUNDERLICH

ALBERTO RUTTKE

ANA MARIA DO CARMO COLOMBO

ANA MARIA LUMI KAMIMURA MURATA

ANTONIO TOVO

ANTÔNIO MARTINS-COSTA

ANTONIO VIEIRA

CAMILE ELTZ DE LIMA

CEZAR ROBERTO BITENCOURT

DANIEL ACHUTTI

EDUARDO SANZ

EMÍLIA KLEIN MALACARNE

FABIANE DA ROSA CAVALCANTI

FABIO ROBERTO D'AVILA

FAUZI HASSAN CHOUKR

FELIPE CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA

FERNANDA CORRÊA OSÓRIO

HELENA LOBO DA COSTA

HELOISA ESTELLITA

JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

JÚLIA TORMEN FUSINATO

LAURA GIGANTE ALBUQUERQUE

LOURIVAL VIEIRA

LUCIANO FELDENS

LUIZ MERLIN

LUIZA FARIAS MARTINS

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE

MARCELO ALMEIDA RUIVO

MARCELO AZAMBUJA ARAUJO

MARCOS EBERHARDT

MARIANA GASTAL

NEREU JOSÉ GIACOMOLLI

PAULO SAINT PASTOUS CALEFFI

PAULO VINICIUS SPORLEDER DE SOUZA

RAFAEL BRAUDE CANTERJI

RAFFAELLA PALLAMOLLA

RENATA MACHADO SARAIVA

RODRIGO CAVAGNARI

RODRIGO MORAES DE OLIVEIRA

ROGÉRIO FERNANDO TAFFARELLO

SALO DE CARVALHO

THIAGO NEUWERT

THIAGO VIEIRA



BOUTIQUE  
JURÍDICA

Garantias penais: estudo alusivo aos 20 anos  
de docência do professor Alexandre Wunderlich

1ª edição: 2019

Direitos reservados desta edição: Boutique Jurídica Editora

AUTORES:

Alberto Ruttke  
Ana Maria do Carmo Colombo  
Ana Maria Lumi Kamimura Murata  
Antonio Tovo  
Antônio Martins-costa  
Antonio Vieira  
Camile Eltz de Lima  
Cezar Roberto Bitencourt  
Daniel Achutti  
Eduardo Sanz  
Emília Klein Malacarne  
Fabiane da Rosa Cavalcanti  
Fabio Roberto D'ávila  
Fauzi Hassan Choukr  
Felipe Cardoso Moreira de Oliveira  
Fernanda Corrêa Osório  
Helena Lobo Da Costa  
Heloisa Estellita  
Jacinto Nelson de Miranda Coutinho  
Júlia Tormen Fusinato  
Laura Gigante Albuquerque

ORGANIZAÇÃO:

Alberto Ruttke  
Fabiane da Rosa Cavalcanti  
Luciano Feldens

Lourival Vieira  
Luciano Feldens  
Luiz Merlin  
Luiza Farias Martins  
Manuel Monteiro Guedes Valente  
Marcelo Almeida Ruivo  
Marcelo Azambuja Araujo  
Marcos Eberhardt  
Mariana Gastal  
Nereu José Giacomolli  
Paulo Saint Pastous Caleffi  
Paulo Vinicius Sporleder de Souza  
Rafael Braude Canterji  
Raffaella Pallamolla  
Renata Machado Saraiva  
Rodrigo Cavagnari  
Rodrigo Moraes de Oliveira  
Rogério Fernando Taffarello  
Salo De Carvalho  
Thiago Neuwert  
Thiago Vieira

PROJETO GRÁFICO:

Project Nine Editorial

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

G212 Garantias penais: estudo alusivo aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich  
/ organizadores, Fabiane da Rosa Cavalcanti, Luciano Feldens e Alberto Ruttke ; autores, Alberto  
Ruttke ... [et al.]. – Porto Alegre : Boutique Jurídica, 2019.

640 p.

ISBN 978-65-5047-006-7

1. Direito Penal. 2. Garantias Penais. 3. Criminologia.

I. Cavalcanti, Fabiane da Rosa. II. Feldens, Luciano. III. Ruttke, Alberto.

CDD 341.51

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária

Cíntia Borges Greff - CRB 10/1437

*O conteúdo desta obra é de total responsabilidade do autores e não  
reflete necessariamente a opinião da editora.*

PRODUÇÃO EDITORIAL E DISTRIBUIÇÃO:



BOUTIQUE  
JURÍDICA

contato@boutiquejuridicaeditora.com.br  
www.boutiquejuridicaeditora.com.br

# A MARCHA TRIUNFAL<sup>1</sup> DOS INSTITUTOS TRANSPLANTADOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

ANTONIO TOVO<sup>2</sup>

EMÍLIA KLEIN MALACARNE<sup>3</sup>

## 1. INTRODUÇÃO: NECESSÁRIO RECONHECIMENTO

Dentre os muitos predicados possíveis para qualificar o professor Alexandre Wunderlich, um logo vem à mente: humanista.

Poderíamos nos dedicar a enunciar as virtudes do homenageado, que não são poucas, mas leitores que não o conhecem pessoalmente poderiam tomar isso como liturgia acadêmica rotineira. Humanista o define bem, pois isso se projeta com evidência em todos os setores de sua vida profissional.

Na condição de advogado criminalista, Wunderlich dedica profunda atenção a seus constituintes e a seus respectivos casos. Ele nutre compaixão pelo fardo do cliente e prontifica-se a dividir o peso de sua cruz, na imagem trazida por Carnelutti. É combativo e defende seus argumentos com firmeza, conseguindo manter o difícil equilíbrio entre a veemência e a cortesia. Nesse seu proceder, angaria a simpatia de colegas, de contrapartes e de julgadores ao longo das sucessivas etapas processuais.

1. O título é uma referência expressa à conferência de SCHÜNEMANN, Bernd. ¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?). In: Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, n° 8, Madrid, C.G.P.J., 1991 (trad. Silvina BACIGALUPO).
2. Doutor em Direito Penal pela USP. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Advogado.
3. Mestre em Ciências Criminais e especialista em Direito Penal Empresarial pela PUCRS. Advogada.

Em sua profícua carreira de professor universitário, Wunderlich influenciou diversos alunos a compartilhar sua perspectiva do Direito Penal e do Processo Penal como instrumentos civilizatórios. Também inspirou muitos alunos a adotar o sistema penal como disciplina de preferência para suas carreiras, formando juízes, promotores e procuradores, policiais, servidores judiciais e, como seu próprio exemplo, professores e advogados. A paixão do homenageado pela temática arrebatou os estudantes, que passam a acompanhá-lo em aulas, grupos de estudos e palestras. Desde logo advertimos o leitor que os autores são discípulos que optaram pela carreira da advocacia criminal a partir do exemplo do caminho trilhado por Wunderlich.

Como se não bastasse, o homenageado também é um acadêmico sagaz. Capta com precisão os fenômenos e as modificações do sistema penal e os analisa em trabalhos que servem como ponto de partida para outros estudiosos. Tais reflexões pautam importantes discussões sobre os problemas contemporâneos do Direito Penal e do Processo Penal.

Em todas essas esferas de sua atuação, Alexandre Wunderlich deixa impresso seu caráter humanista.

Com o intuito de direcionar o texto para os eixos de pesquisa do homenageado, elegeu-se um tema com o qual o Wunderlich trabalha há muito tempo: a importação irrefletida de institutos jurídicos estrangeiros, em especial, das soluções transacionadas. Serão abordados três segmentos de tais influxos na política criminal brasileira: institutos já transplantados e consolidados (passado), institutos transplantados há pouco tempo e em fase de sedimentação jurisdicional (presente) e panorama de institutos que podem/devem ser adotados em breve (futuro), todos sob o constante pretexto de maior eficiência do sistema punitivo.

## 2. O PASSADO: A LEI 9.099/95 E OS INSTITUTOS DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

A busca por maior eficiência do sistema penal conduziu à criação de mecanismos de resolução de conflitos que destoam das soluções

tradicionais oferecidas pelo nosso modelo processual<sup>4</sup>. A promulgação da Lei 9.099, em 1995, inaugurou um modelo de justiça penal consensual no país, que visava a solucionar delitos de *menor potencial ofensivo* com maior agilidade e de forma menos onerosa. Buscava-se, entre outros objetivos, desafogar as varas criminais, criando-se um Juizado Especial Criminal e um rito sumariíssimo para solucionar casos de menor complexidade e de consequências jurídicas menos gravosas, possibilitando, assim, que as varas criminais se dedicassem a resolver processos mais graves e complexos<sup>5</sup>.

Mais do que nunca, é importante esclarecer os objetivos que levaram à criação desses mecanismos de resolução de conflitos e analisar suas consequências, por um motivo bastante simples: o país vive, mais uma vez, um momento em que se clama que o processo penal ande na mesma velocidade que o desenvolvimento social<sup>6</sup>, e as soluções propostas na atualidade parecem dialogar com aquelas encontradas em 1995. Revela-se fundamental, portanto, voltar aos estudos sobre

- 
4. PRADO, Geraldo. Justiça penal consensual. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Diálogos sobre a Justiça Negocial: teses e antíteses sobre os processos de informatização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 99-128. pp. 81-97. p. 81.
  5. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados Especiais Criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Criminais, out./2001, vol. 16, n. 47, pp. 97-110. ISSN 0102-6909. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092001000300006>. p. 99-103.
  6. Quanto a esse aspecto, Aury Lopes Jr. referiu: "Cumprer destacar, ainda, que vivemos numa sociedade regida pela velocidade. A informação é passada em tempo real via internet. O fato, ocorrido no outro lado do mundo, pode ser presenciado virtualmente em tempo real. A velocidade faz com que não exista mais espaço temporal entre o fato e a notícia (...). Mas a velocidade da notícia é completamente diferente da velocidade do processo, ou seja, existe um *tempo do direito* que está completamente desvinculado do tempo da sociedade. E este é o grande entrave: a sociedade acostumada com a velocidade da virtualidade não quer esperar pelo processo. Nesse contexto, o processo deve ser rápido e eficiente (...)". (LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Diálogos sobre a Justiça Negocial: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 99-128. pp. 114-115).  
Sobre o conceito de tempo e seus efeitos no processo penal, vide também PRADO, Geraldo. Transação penal: alguns aspectos controvertidos. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp. 75-88. pp. 80-81.

os reais efeitos da implantação desses institutos, a fim de fazer um balanço entre ganhos e perdas, para assim pensar medidas para mitigar as perdas.

Dentre os estudos sobre a implantação dos Juizados Especiais Criminais no Brasil, tem grande destaque a pesquisa de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, que, em 1999, desenvolveu um estudo do caso de Porto Alegre, uma das primeiras comarcas de grande porte a criar os juizados<sup>7</sup>. Em sua pesquisa, Azevedo constatou que, diferentemente do almejado, a criação dos mecanismos previstos pela Lei 9.099/95 não retirou do sistema formal os casos considerados de menor potencial ofensivo. O efeito foi o oposto: incluiu esses casos no sistema, por meio de mecanismos informalizantes para o seu ingresso e processamento<sup>8</sup>.

Houve, em realidade, um aumento do espectro – e do impacto – da Justiça Criminal. Casos que antes não chegavam ao Poder Judiciário, pois abreviados na Delegacia de Polícia – ainda que, por vezes, por meio de “engavetamento” e arquivamento dos casos pelo delegado<sup>9</sup> –, passaram a receber tratamento judicial. Segundo Azevedo, essa nova demanda passou a representar aproximadamente 90% da tramitação de expedientes criminais, diante de um sistema judiciário que não tinha estrutura para absorvê-la<sup>10</sup>.

A nova frente de atuação da Justiça Criminal contou, ainda, com outro problema: a falta de preparo técnico específico dos juízes (e também de promotores e de advogados) para a mediação de conflitos e para a solução de um processo criminal por meio de consenso. Ao entrevistar os juízes que passaram a atuar nesses juizados, Azevedo deparou-se com uma reclamação comum: a assunção do papel de conciliador. Tendo em vista que tal tipo de conflito raramente chegava ao Poder Judiciário, não havia até então iniciativas institucionais de qualificação e de preparação para essa nova função<sup>11</sup>.

7. AZEVEDO, *op. cit.*, p. 100.

8. *idem*, p. 107.

9. AZEVEDO, *op. cit.*, p. 103.

10. *idem*, p. 107.

11. *idem*, p. 105-106.

Tudo isso leva à reflexão sobre um fundamento estrutural do processo penal brasileiro: ele, tradicionalmente, não visa ao consenso. Kant de Lima, em seu estudo comparado dos modelos de administração de justiça brasileiro e estadunidense<sup>12</sup>, é bastante elucidativo quanto a esse aspecto. Diferentemente dos Estados Unidos, cujo sistema de Justiça Criminal se funda sobre a ideia de que “a verdade é fruto de uma decisão consensual sistematicamente negociada”, o sistema brasileiro é composto por um “mosaico de sistemas de verdade” e tem como finalidade a pretensão de “descobrir uma verdade”. Segundo o antropólogo, “os procedimentos criminais de produção da verdade, no Brasil, não nascem de uma negociação, que produz verdades para resolver conflitos produzindo novos contratos de ordenamento social”<sup>13</sup>.

Em síntese, a finalidade do nosso sistema de Justiça é, tradicionalmente, descobrir a verdade, e não promover o consenso. Essa lógica fundante do processo penal brasileiro afeta toda a estrutura processual, desde os direitos e garantias dos investigados e dos réus até as formas de embate entre as partes do processo<sup>14</sup>. A Lei 9.099/95 é editada em descompasso com tal finalidade. Pela primeira vez, estabelecem-se espaços de consenso no processo penal pátrio, criando-se um “microsistema” no ordenamento jurídico-penal brasileiro<sup>15</sup>.

Esse “microsistema” da Justiça negociada, inaugurado pela Lei dos Juizados Especiais, não faz parte, segundo Lopes Jr., do modelo acusatório. Pelo contrário, viola, ao menos, seis princípios que sustentam esse sistema e, por conseguinte, o processo penal garantista: da jurisdicionalidade, da inderrogabilidade do juízo, da separação da atividade de julgar e acusar, da presunção de inocência, da contradição e

12. LIMA, Roberto Kant de. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, nov. 1999, n. 13, p. 23-38.

13. LIMA, *op. cit.*, p. 28-34.

14. LIMA, *op. cit.*, p. 35.

15. VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015. pp. 98-99.

da fundamentação das decisões judiciais<sup>16</sup>. Nereu Giacomolli, no seu estudo sobre *Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal*, salienta que a oportunidade, característica intrínseca à Justiça negocial, desvirtua especialmente as garantias de legalidade e da igualdade, além da já mencionada garantia à presunção de inocência<sup>17</sup>.

Ao criarem-se institutos que não se amoldam à lógica que funda todo o sistema processual, não é difícil supor que diversos foram os problemas constatados a partir da sua implementação. Além da demonstração de que a Lei dos Juizados Especiais obteve muitos resultados no sentido contrário às expectativas de sua implementação, conforme aponta a pesquisa de Azevedo, foram observadas, ainda, reiteradas violações a direitos e garantias processuais penais.

Wunderlich, passados dez anos da vigência da Lei 9.099/95, sintetiza em um trabalho<sup>18</sup> dez razões pelas quais conclui que a tentativa de introduzir uma Justiça Penal consensual no Brasil foi um fracasso. Suas conclusões foram amparadas pelo trabalho que realizou quando integrava uma comissão especial nomeada pelo Ministério da Justiça para diagnosticar a implementação dos Juizados Especiais Criminais no país. Dentre essas razões, destacam-se três que podem auxiliar na análise de riscos da eventual implantação do instituto do *plea bargaining* no sistema jurídico brasileiro.

A primeira delas trata da relutância quanto ao arquivamento de termos circunstanciados diante da possibilidade de proposta de transação penal ou suspensão condicional do processo. Apesar de a transação penal teoricamente dever seguir os critérios de lastro probatório mínimo das demais infrações penais, conforme bem destacado por Vasconcellos<sup>19</sup>, vislumbra-se, na prática, uma tendência à imposição de acordos, acompanhada da falta de critérios razoáveis para o seu oferecimento. Chega-se ao ponto de apresentarem-se propostas sem

16. LOPES JR., *op. cit.*, pp.116-118.

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

18. WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal: impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95. in WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp. 15-56. p. 34.

19. VASCONCELLOS, *op. cit.*, p. 104.



que haja uma análise prévia sobre a existência ou não de justa causa para ação penal ou, ainda, de fato penal típico<sup>20</sup>.

Outro problema mencionado por Wunderlich é o que a transação penal implica: a imposição de pena sem o devido processo legal, o que vai de encontro à Constituição. No momento em que a proposta é realizada, não há qualquer exame sobre a possibilidade de oferecimento de denúncia ou de efetiva condenação do acusado. Este aceita o acordo justamente para livrar-se do risco de um processo criminal<sup>21</sup>.

Destaca-se, todavia, que não é possível ao suposto autor do fato realizar uma análise do efetivo risco de processamento, haja vista que, no termo circunstanciado que origina a proposta, não há qualquer elemento probatório que forneça a ele subsídios para avaliar a probabilidade de eventual condenação criminal.

Por último, Wunderlich aponta que, além de violar a garantia constitucional ao devido processo, os mecanismos de resolução consensual de conflitos violam o princípio de presunção de inocência<sup>22</sup>. A seu turno, Vasconcellos refere que o caminho encontrado para evitar a alegação de inconstitucionalidade foi o de não exigir admissão de culpabilidade para a aceitação de qualquer dos institutos previstos pela Lei 9.099/95 (a composição civil de danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo)<sup>23</sup>.

A dispensa de admissão de culpabilidade, entretanto, não afasta os efeitos extraprocessuais produzidos pela aceitação de uma transação penal. Como bem sublinha Geraldo Prado, “na perspectiva do trato social e do ponto de vista meramente individual não é válida a assertiva jurídica de que o suspeito não será reconhecido culpado pela infração penal”<sup>24</sup>.

20. WUNDERLICH, *A vítima no processo penal*, pp. 43-45.

21. WUNDERLICH, *op. cit.*, pp. 45-46.

22. *idem*, p. 47.

23. VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 103.

24. PRADO, Geraldo. Transação penal: alguns aspectos controvertidos. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp. 75-88. p. 84.

Verifica-se, portanto, que o desejo por eficiência do sistema foi suficiente para que se renunciasse a direitos e garantias processuais próprios de um modelo acusatório de processo penal, especialmente o direito ao devido processo legal como condição para aplicação de pena. Os resultados obtidos, todavia, não se revelaram suficientes para compensar tais renúncias. Dessa forma, faz-se coro à conclusão de Wunderlich: “Vislumbro um euforismo apagado, uma revolução que não deu certo, um notável avanço que se notabilizou retrocesso, um modernismo que é antigo e uma desburocratização que cada vez mais se burocratiza”<sup>25</sup>.

### 3. O PRESENTE: MECANISMOS ATUAIS DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

#### 3.1. A colaboração premiada

Mais recentemente, outra figura corriqueira na experiência do Direito Comparado adquiriu destaque na experiência processual brasileira: a colaboração premiada. Embora sua previsão na legislação esparsa remonte à década de 1990, sua maior expressão decorre do advento da Lei 12.850/13, destinada a regular a repressão criminal às organizações criminosas.

Na conjuntura político-criminal brasileira, não há como debater colaboração premiada sem mencionar a Operação Lava Jato. A popularização da colaboração premiada (seja no sentido de difusão do conceito ao grande público, seja no sentido de emprego intensivo) inquestionavelmente deveu-se aos inquéritos e ações penais desenvolvidos no bojo da Operação Lava Jato.

Vasconcellos<sup>26</sup> defende a adoção de parâmetros, a partir do ordenamento vigente, que devem ser seguidos nas tratativas de colaboração premiada. Dentre os requisitos, enumera que 1) a vontade do

25. WUNDERLICH, *A vítima no processo penal*, p. 33.

26. VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 117.

rêu para celebrar o acordo deve ser livre, esclarecida e consciente, sob pena de ilegalidade do acordo e de ilicitude de provas dele decorrentes; 2) a necessidade de haver lastro probatório além da confissão do acusado, para proferimento de juízo condenatório; 3) imprescindibilidade do acompanhamento de advogado em todos os atos; 4) imparcialidade do juiz deve se traduzir em sua abstenção de participar das negociações, de maneira que possa efetivamente realizar uma filtragem da legalidade do acordo no juízo de homologação; 5) deve ser reconhecida a possibilidade de retratação do acusado, e, nesse caso, deve ser vedada a utilização do reconhecimento de culpa.

Confrontando a realidade forense do instituto com os limites legais e dogmáticos fixados para sua aplicação, depara-se com um ponto frágil dos trabalhos da assim denominada Força-Tarefa da Lava Jato: como se pode aceitar a colaboração de um imputado preso, se a condição de custodiado também restringe sua autonomia da vontade? Da mesma forma, também se pode indagar: é lícito prender alguém para pressionar que colabore? Os méritos da Operação Lava Jato devem ser reconhecidos, todavia, eles não a tornam infensa a críticas.

Levantamento<sup>27</sup> recente dá conta de que, das 163 pessoas condenadas em primeira instância na Operação Lava Jato no Paraná, 67 (cerca de 41%) realizaram acordos de colaboração premiada com os procuradores. Embora não haja mecanismo legal que estipule a proporcionalidade de colaboradores no universo total de condenados, a previsão normativa da colaboração indica um caráter de excepcionalidade, para atingir organizações criminosas que a ação repressiva não consegue alcançar.

Como se pode perceber, a regulação deficitária<sup>28</sup> do instituto permite distorções, como a ampliação excessiva de sua aplicação. Como

27. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/lava-jato-curitiba-condenados-delatores-15042019>>. Acesso em: abril de 2019.

28. As lacunas de regulação jurídica da colaboração premiada são salientadas por Wunderlich, em texto produzido com Rassi e Taffarello. Os autores apresentam 12 questões polêmicas sobre o instrumento processual, as quais não foram objeto de suficiente escrutínio judicial. As indagações são reproduzidas em WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 23-24.

leciona Badaró<sup>29</sup>, a colaboração premiada nos moldes em que está a ser adotada no sistema judicial brasileiro não é mero meio de obtenção de prova, mas tornou-se instrumento para prescindir do moroso e dispendioso processo.

Na cinzenta zona da não regulação suficiente da colaboração premiada, os últimos anos de aplicação do instituto trouxeram notícias sobre redução de pena em limites superiores aos previstos pela Lei 12.850/13; possibilidade do chamado *recall* da colaboração, ou seja, uma espécie de revisão das informações prestadas, sem ocorrer a invalidação do acordo; tratativas para gravação clandestina de diálogo entre colaborador e interlocutor que não tinha ciência da gravação; estabelecimento de regime disciplinar domiciliar, não previsto nem no Código Penal, nem na Lei de Execução Penal; redução de pena para pessoas condenadas em primeira instância em patamares mais abrangentes do que o previsto.

Certamente, por ser um instituto relativamente novo, os próximos anos de sedimentação jurisprudencial devem delimitar melhor as possibilidades da colaboração premiada. Receamos que a demora na resposta dos tribunais possa servir de fator para incremento dos

---

29. BADARÓ assevera: "A colaboração processual não é apenas um meio de obtenção de prova que se insere no arsenal e nas técnicas modernas de investigação da criminalidade organizada. Tal qual vem sendo praticada entre nós, a colaboração premiada significa um novo modelo de Justiça Penal, que funciona a partir de funções não epistêmicas, e sem preocupação de legitimar o exercício do poder de punir estatal. Essa conclusão é reforçada pelo enorme número de colaboradores, muitos dos quais certamente nada acrescentam de novo ou que não pudesse ser descoberto com os métodos normais de investigação e de produção de prova, mormente a partir de informações já prestadas pelos primeiros delatores. Todavia, diante de recursos humanos e materiais limitados e da necessidade de resultados rápidos, como mostra de eficiência, seja por anos de punição, seja por milhões, ou melhor, por bilhões de reais já recuperados ou 'repatriados', o modelo de colaboração premiada brasileiro se transformou em um *fast track*, que eliminou o demorado e custoso processo, enquanto barreira que se situava entre o fato praticado pelo criminoso e a sua punição. É voltar a sistema punitivo em que a centralidade não está na busca dialética de provas como mecanismo de suporte da versão a ser adotada como a preferível na reconstrução histórica dos fatos, mas em uma imposição solipsística de uma 'verdade' escolhida. Trata-se de um modelo de punição rápida, que ignora a verdade, substituída por mera crença autorreferenciada na 'evidência dos fatos'". BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 146.

problemas sinalizados, especialmente a partir da capilarização do modelo Lava Jato para outras instâncias judiciais.

O próximo instituto a ser abordado enseja preocupações similares.

### 3.2. O plea bargaining

após ser mencionado em alguns projetos legislativos, o *plea bargaining* ganha roupagem jurídica no cenário nacional em agosto de 2017, com a resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, posteriormente revisada pela resolução nº 183 do mesmo órgão. A referida resolução prevê que tal acordo poderá ser celebrado em casos em que a pena *mínima* cominada para o crime objeto da negociação seja inferior a quatro anos e que este não tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça a pessoa. Diferentemente da transação penal ou da suspensão condicional do processo, condiciona-se a celebração do acordo de não persecução penal à confissão (formal e circunstanciada) do investigado, que será registrada – assim como as tratativas do acordo – por meio audiovisual.

Dentre as condições previstas pelo CNMP para celebrar o acordo estão a reparação do dano à vítima (inferior a 20 salários mínimos<sup>30</sup>); a renúncia a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumento, produto ou proveito do crime; a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços; o pagamento de prestação pecuniária, entre outras condições a serem fixadas pelo Ministério Público, “desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada”<sup>31</sup>.

Atualmente, o Ministério da Justiça apresentou ao Congresso Nacional proposta de reforma do Código de Processo Penal para, entre outras alterações, incluir o art. 28-A, que dispõe sobre a possibilidade de proposta de acordo de não persecução penal. O chamado “Projeto de Lei Anticrime” nesse ponto é bastante semelhante à Resolução do

30. Se o dano for superior a 20 salários mínimos, não será admitida a propositura de acordo de não persecução penal, conforme previsto no art. 18, §1º, inciso II, da Resolução n. 183 do CNMP.

31. As condições para a celebração do acordo estão previstas no art. 18 da Resolução n. 183 do CNMP.

CNMP. Dotti e Scandelari enfatizam que a diferença entre ambas as previsões está nos requisitos negativos para a oferta do acordo<sup>32</sup>: o projeto de lei não fixa limite de natureza econômica para o dano causado, enquanto a resolução prevê o limite de 20 salários mínimos. Além disso, o projeto apresentado pelo Ministério da Justiça determina que não correrá a prescrição durante a vigência do acordo e não estabelece restrições para a oferta de acordo nos casos que envolvam a prática de crime hediondo ou o previsto na Lei 11.340/2006.

Outra inovação do projeto de reforma da lei processual penal é a restrição constante do art. 28-A, §2º, inciso II, quando estabelece que não se oferecerá acordo de não persecução penal “se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”.

O acordo previsto no novo projeto assemelha-se muito aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, especialmente ao garantir que o acordo não constará da ficha de antecedentes do investigado e que a sua punibilidade será extinta após o cumprimento das condições. Em realidade, nesse ponto, aparenta ser uma extensão das previsões da Lei 9.099/95 a crimes com pena *máxima* não superior a quatro anos – sujeito, portanto, às mesmas críticas destinadas àqueles institutos.

O ponto de maior preocupação, contudo, vem na proposta de inclusão do art. 395-A no Código de Processo Penal. Esse dispositivo prevê a possibilidade de aplicação imediata das penas, nos seguintes termos: “Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas”. O projeto condiciona tal acordo à confissão circunstanciada da prática delitiva, à aplicação de pena privativa de liberdade dentro dos parâmetros legais e à renúncia das partes à produção de

32. DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o *plea bargain* brasileiro. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 27, nº 317, edição especial, abr./2019, ISSN 1676-3661, pp. 5-7. p. 6.

provas e ao direito de recurso. Além disso, o acordo, após homologação judicial, terá força de sentença condenatória.

Eis o *plea bargaining* à brasileira.

Assim como nos demais países em que tal instituto é aplicado, a previsão da possibilidade de aplicação imediata de pena sem o devido processo legal vem atender à demanda por maior celeridade e menor custo do processo penal<sup>33</sup>. O exemplo dos Estados Unidos, país em que o *plea bargaining* é aplicado com especial relevância, possibilita projetar os efeitos que a aplicação desse instituto poderá acarretar ao sistema de Justiça Criminal brasileiro.

Naquele país, mais de 90% dos casos são solucionados por meio de acordo entre investigado e acusador – nos casos federais, a taxa de solução consensual chega a 97%<sup>34</sup> –, e não são poucas as críticas desferidas a esse modelo. A busca por uma forma eficiente e menos onerosa de concluir casos criminais inflacionou o sistema carcerário dos Estados Unidos, país com a maior população carcerária do mundo – aproximadamente 2,2 milhões de pessoas encarceradas<sup>35</sup>.

Pesquisas revelaram que, no modelo estadunidense, há diversos casos de coação dos investigados para confessar a prática de delitos e, dessa forma, encerrar o processo por meio de acordo. Anita observa que essa prática reproduz os sistemas autoritários e inquisitivos existentes até o século XIII e viola todo o sistema de garantias de

33. Segundo o jornal Deutsche Welle, um dos objetivos da proposta de acordo declarado por Sérgio Moro seria acelerar soluções judiciais e assim diminuir despesas da Justiça com longos processos criminais. (POTTER, Hyury. Como seria a “barganha judicial” defendida por Moro. Deutsche Welle, 16 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/como-seria-a-barganha-judicial-defendida-por-moro/a-48288758:fbclid=IwAR-0jrMA3936eEYvcCpkRnewl3hLIV5kBsYdCydjh0FQ8LYKpfOyoadc8aDk>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

34. WALSH, Dylan. The Presence of Justice - Why U.S. Criminal Courts Are So Dependent on Plea Bargaining: Side effects include inordinately powerful prosecutors and infrequent access to jury trials. The Atlantic. Chicago, 02.05.2017. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/05/plea-bargaining-courts-prosecutors/524112/>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

35. GRAMLICH, John. America's incarceration rate is at a two-decade low. Pew Researcher Center, Washington, 02 maio/2018. Disponível em: <<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/05/02/americas-incarceration-rate-is-at-a-two-decade-low/>>. Acesso em 20.04.2019.

um Estado Democrático de Direito, principalmente quando todas a negociações são realizadas de forma sigilosa, sem que se necessite de provas mínimas de autoria e de materialidade para a celebração de um acordo. Não é incomum, portanto, que o acusador simule ter provas que incriminam o investigado, induzindo-o à aceitação de um acordo quando não há elementos suficientes para a sua condenação<sup>36</sup>.

Esse problema também é enfatizado por Lopes Jr. quando afirma que, no processo penal, o pacto “é um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança”<sup>37</sup>. Essas questões evidenciam a desigualdade entre as partes do acordo, que mais se assemelha a um “contrato de adesão”, pois, como explicou Anitua<sup>38</sup>:

El acusatorio puro, entonces, no existe en el proceso penal. Y es al reconocerlo que se le imponen reglas muy precisas (penales, procesales etc.) al Estado, que limitan sus pretensiones punitivas. La desigualdad está dada por ser el Estado quien acusa. Las desigualdades que se verifican en un acuerdo entre el Estado con su voluntad punitiva – y que no tiene nada que “perder” – y el acusado de un delito son, con evidencia, de tipo material.

Em um sistema de Justiça Criminal como o brasileiro, não há razão para crer que os problemas constatados nos países que adotam o *plea bargaining* como forma de solução de casos penais não se repetirão aqui. Nessa corrida desenfreada por eficiência a baixo custo, traz-se à tona o alerta de Geraldo Prado: “É pura hipocrisia pretender que haja justiça rápida na seara do processo penal. Se há justiça possível na área penal, certamente não pode ser célere”<sup>39</sup>.

36. ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 1, n. 1, ano 2015, <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.3>. pp. 51-54.

37. LOPES JR., Aury, *op. cit.*, pp. 120-121.

38. ANITUA, Gabriel Ignacio, *op. cit.*, p. 56-57.

39. PRADO, Geraldo. Transação penal: alguns aspectos controvertidos. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp. 75-88. p. 87



Ainda que o modelo brasileiro seja passível de muitas críticas e exija, sim, mais eficiência na solução dos seus casos, a renúncia a direitos e garantias conquistados a duras penas parece um preço alto a se pagar. Afinal, como bem lembrou Fábio D’Avila, “é preciso ter em conta que o sistema de justiça criminal em regimes democráticos deve ser, em primeiro lugar, um sistema de justiça”<sup>40</sup>.

#### 4. O FUTURO: ALGORITMOS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA SENTENÇA PENAL

Descritos os pontos de modificação até o momento, passaremos a apontar vetores de mudança do sistema punitivo – e de incorporação de experiências estrangeiras – para o futuro próximo. Um exemplo bastante próximo é a utilização de instrumentos de análise de dados, com o intuito de abreviar os caminhos que conduzem à resolução de casos judiciais. Pode-se citar o caso do Supremo Tribunal Federal, no qual a ferramenta VICTOR está em fase de testes. Um de seus objetivos é de identificar o tema de repercussão geral do recurso examinado.

O exemplo dos Estados Unidos (que são uma fonte constante de inspiração para nossas reformas penais) logo pode ensejar modificações no Direito Penal brasileiro. Os *softwares* conhecidos por *evidence-based practices* estão a amparar a dosimetria de sentenças, fixação de regimes de cumprimento e a execução de penas privativas de liberdade, dentre outras etapas do procedimento criminal. Essas ferramentas são baseadas em métodos atuariais de avaliação de riscos e orientam o processo de decisão dos julgadores a partir de análises probabilísticas do potencial de reincidência do acusado (presumidamente aferido por dados da experiência, portanto *evidence-based*).

Além disso, o pretexto de maior eficiência e celeridade para nosso sistema processual penal sempre subjaz aos movimentos reformistas.

---

40. D’AVILA, Fabio Roberto; OLIVEIRA, Theorodoro Balduci. ‘Plea bargain’ e o pior dos dois mundos. Folha de São Paulo, São Paulo, 31 jan. 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/plea-bargain-e-o-pior-dos-dois-mundos/>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

Conhecer os erros e problemas detectados pela experiência norte-americana pode servir para fomentar o debate sobre a conveniência de importação de tais mecanismos.

Para entender a incorporação da ferramenta, é importante compreender o histórico que motivou sua adoção. De 1970 a 2008, a política criminal norte-americana caracterizou-se pela prevalência do encarceramento como medida prioritária de controle social. De acordo com Cecelia Klingele<sup>41</sup>, professora de Direito na Universidade de Winsconsin, cada ano do intervalo mencionado registrou um aumento de acusados submetidos ao controle penal, sejam privados de liberdade, sejam submetidos a alguma modalidade de liberdade monitorada. O número de condenados cumprindo pena privativa nos EUA saltou de 196.429, no início dos anos 70, para mais de 1,5 milhão em 2010. O número de pessoas presas provisoriamente apresentou incremento similar. A inflação da população vinculada ao poder punitivo ensejou, além de elevado custo humano e social, um custo econômico-fiscal considerável.

Dados do Departamento de Justiça (DOJ) demonstram que, entre 1977 e 1995, o investimento público em sanções privativas de liberdade cresceu 823%. No ano de 2010, o orçamento destinado ao sistema punitivo, seja dos governos estaduais, seja do governo federal, somava aproximadamente US\$ 80 bilhões ao ano<sup>42</sup>. A expressiva cifra inclui os custos de construção e manutenção de presídios, de criação de uma rede de atendimento de saúde para os condenados,

---

41. KLINGELE, Cecelia *The Promises and Perils of Evidence-Based Corrections*, 91 *Notre Dame Law Review*, v. 91, n. 2, fev. 2016. p. 577. Disponível em: <[http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol91/iss2/2?utm\\_source=scholarship.law.nd.edu%2Fndlr%2Fvol91%2Fiss2%2F2&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol91/iss2/2?utm_source=scholarship.law.nd.edu%2Fndlr%2Fvol91%2Fiss2%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em: 01 out. 2018.

42. Department of Justice. *Smart on crime*. A introdução do documento deixa bastante clara a delimitação do problema e o tipo de providências para tentar superá-lo: "The United States today has the highest rate of incarceration of any nation in the world, and the nationwide cost to state and federal budgets was \$80 billion in 2010 alone. This pattern of incarceration is disruptive to families, expensive to the taxpayer, and may not serve the goal of reducing recidivism. We must marshal resources, and use evidence-based strategies, to curb the disturbing rates of recidivism by those reentering our communities". Disponível em <<https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2013/08/12/smart-on-crime.pdf>>. Acesso em: dezembro de 2018.

pagamento de agentes penitenciários e de livramento condicional e de todos os servidores envolvidos com a administração das engrenagens da máquina punitiva.

A análise do DOJ cotejou o peso orçamentário do sistema penal com os resultados obtidos. A conclusão foi bastante singela: o aumento da despesa não significou diminuição de criminalidade nem da taxa de reincidência dos condenados. Como uma das modalidades de reorientação de tal política, surge o recurso aos algoritmos atuariais na Justiça Criminal como forma de arrefecer o hiperencarceramento.

A premissa de aplicação parece bastante lógica: as ferramentas de probabilidade auxiliam o operador humano a apontar, com maior velocidade, qual o réu que tem maior chance de reincidir. Portanto, com base na pontuação do indivíduo, define-se qual deve ser o regime de segregação, por quanto tempo, se o condenado pode progredir de regime etc. Assim, as penitenciárias seriam reservadas aos acusados mais perigosos, poupando-se os recursos públicos e viabilizando a *reabilitação* dos acusados menos propensos a reincidir.

Uma das ferramentas adotadas pelo sistema de Justiça Criminal norte-americano é o COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions). Alguns dados<sup>43</sup> sobre a experiência com a utilização do COMPAS na Flórida ensejam preocupação, como as conclusões de pesquisadores da ProPublica, que analisaram dez mil condenações em Broward County:

(i) acusados negros frequentemente foram classificados com maior risco de reincidência do que efetivamente apresentavam. Acusados negros que não reincidiram em um período de dois anos tinham o dobro de chance de ser erroneamente classificados como alto risco de reincidência em relação aos acusados brancos (45% contra 23%);

(ii) acusados brancos frequentemente foram classificados com menor risco do que efetivamente apresentavam. Acusados brancos que reincidiram em um intervalo de dois anos foram equivocadamente classificados

---

43. LARSON, Jeff; KIRCHNER, Lauren; ANGWIN, Julia. *How we analyzed the COMPAS recidivism algorithm*. Disponível em: <<https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>>. Acesso em: dezembro de 2018.

como baixo risco de reincidência em uma proporção quase duas vezes maior que os acusados negros (48% contra 28%);

(iii) no tocante à reincidência especificamente para crimes violentos, acusados negros foram erroneamente classificados como alto risco em uma taxa duas vezes maior que acusados brancos.

Não é demais recordar que a construção de modelos de inteligência artificial é um trabalho sujeito a erros, como toda produção humana. A aplicação dos sistemas *evidence-based* na realidade norte-americana já demonstrou estar permeada de preconceitos humanos, camuflados por questionários e algoritmos. Nesse sentido, Alexandre Moraes da Rosa<sup>44</sup> adverte para o perigo de a inteligência artificial criar uma espécie de argumento de autoridade, por uma sistemática em que o julgador humano se exima da responsabilidade pelo ato decisório.

Esses são alguns dos problemas que foram diagnosticados pelo uso. Em eventual implementação de tais métodos no Brasil, certamente as aporias inerentes a nosso sistema se encarregarão de trazer mais vícios a uma inovação que, embora imbuída de boas intenções, acarretará distorções e injustiças, nos moldes do que ocorre em seu país de origem.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este articulado demonstra brevemente as fissuras provocadas em nosso sistema por 25 anos de reformas penais irrefletidas, baseadas unicamente em estruturas estrangeiras transpostas de forma segmentada. A experiência dos Juizados Especiais Criminais evidencia como os institutos podem se apartar de seu propósito inicial, exatamente como concluiu Wunderlich em 2005. A alardeada renovação e simplificação da Justiça nunca ocorreu; a pretensa diminuição de gargalos burocráticos converteu-se em assoberbamento cartorário e precarização da

---

44. MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Desejo made in machine? O fascínio da inteligência artificial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-16/limite-penal-desejo-made-in-machine-fascinio-inteligencia-artificial>>. Acesso em: dezembro de 2018.

prestação jurisdicional. Outro aspecto merece atenção: o enxerto do instituto é seccionado, ou seja, importa-se apenas engrenagem, mas esta não é acompanhada por uma mudança cultural. Como nossa cultura não preconiza o empirismo, ao contrário da cultura anglo-saxã, a disfuncionalidade da estrutura não é diagnosticada em tempo hábil para correção de rumos ou até mesmo abandono das práticas.

O discurso de uma pretensa *eficientização* permeia o processo penal brasileiro ao menos desde o Código de Processo Penal de 1941, quando essa necessidade é invocada pela Exposição de Motivos do Código, de autoria do então ministro da Justiça Francisco Campos. No ano de 2001, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho<sup>45</sup> faz um desafo que segue atual:

Para tanto, essa gente, em larga escala, sem qualquer consciência disso, tem-se agarrado no discurso da *eficiência*, tentando dar *efetividade* antecipada a uma possível/provável condenação. Ora, tem-se buscado, pela mídia, condenar antes da condenação, em nome da *eficiência*, mesmo que, para tanto, tenha-se que correr o risco da injustiça (lembre-se sempre daquela gente da Escola Base, em São Paulo), agora medida em números, por mais absurdos que possam ser.

As reformas por meio da adoção dos institutos aqui abordados, embora nem todas estejam vigentes, serão fato consumado, mais cedo ou mais tarde. Não temos a ilusão de conseguir impedir ou refrear a marcha triunfal do processo penal norte-americano em terras brasileiras, evitando que colaboração premiada, *plea bargaining* e algoritmos em sentenças criminais se tornem praxe forense cotidiana. Não obstante, o aprofundamento das discussões em torno dessas temáticas, bem como a antecipação das críticas e avaliações dos institutos na experiência anglo-saxã, em especial nos Estados Unidos, pode levar à superação de defeitos já constatados por profissionais daquele país e assim conduzir nosso sistema processual.

---

45. MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Efetividade do Processo Penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais. In: WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Escritos de Direito e Processo Penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 147

Outro ponto importante, quando se pensa em uma importação global, não setorizada, é a incorporação de instrumentos de controle utilizados pelo processo penal norte-americano. Um dos exemplos seria a atenção conferida por aquele sistema aos ritos de obtenção e de produção de prova, detendo rígido controle da cadeia de custódia, o que é inimaginável para a realidade processual brasileira atual.

Outro exemplo é a previsão de *accountability* dos agentes públicos envolvidos com os mecanismos consensuais. A chamada *Brady doctrine*, conformada pela interpretação da Suprema Corte dos Estados Unidos da cláusula de devido processo legal, estabelece um código de conduta, regulando especialmente como os acusadores devem agir para garantir a paridade de armas em um julgamento. A vinculação dos promotores à respectiva *Bar Association* também possibilita sua responsabilização<sup>46</sup> quando ocorrer violação de seus deveres profissionais por *misconduct* na condução de soluções negociadas.

Mais do que simples acessórios, os mecanismos de controle são imprescindíveis para que se cogite uma implementação responsável dos institutos negociais aqui mencionados.

## REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 1, n. 1, ano 2015, <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.3>. pp. 51-54.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados Especiais Criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, out./2001, vol. 16, n.47, pp. 97-110. ISSN 0102-6909. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092001000300006>. p. 99-103.

46. Dados compilados por esta organização demonstram uma atuação relevante na responsabilização dos acusadores públicos: <https://publicintegrity.org/accountability/misconduct-and-punishment/>. Acesso em: abril de 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 146

D'AVILA, Fabio Roberto; OLIVEIRA, Theodorodo Balduci. 'Plea bargain' e o pior dos dois mundos. Folha de São Paulo, São Paulo, 31 jan. 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/plea-bargain-e-o-pior-dos-dois-mundos/>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

DEPARTMENT OF JUSTICE. Smart on crime. Disponível em <<https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2013/08/12/smart-on-crime.pdf>>. Acesso em: dezembro de 2018.

DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o *plea bargain* brasileiro. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 27, nº 317, edição especial, abr./2019, ISSN 1676-3661, pp. 5-7. p. 6.

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

GRAMLICH, John. America's incarceration rate is at a two-decade low. Pew Researcher Center, Washington, 02 maio/2018. Disponível em: <<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/05/02/americas-incarceration-rate-is-at-a-two-decade-low/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

KLINGELE, Cecelia The Promises and Perils of Evidence-Based Corrections, 91 Notre Dame Law Review, v. 91, n. 2, fev. 2016. p. 577. Disponível em: <[http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol91/iss2/2?utm\\_source=scholarship.law.nd.edu%2Fndlr%2Fvol91%2Fiss2%2F2&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol91/iss2/2?utm_source=scholarship.law.nd.edu%2Fndlr%2Fvol91%2Fiss2%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em: 01 out 2018

LARSON, Jeff; KIRCHNER, Lauren; ANGWIN, Julia. How we analyzed the COMPAS recidivism algorithm. Disponível em: <<https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>>. Acesso em: dezembro de 2018.

LIMA, Roberto Kant de. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, nov. 1999, n. 13, p. 23-38.

LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Diálogos sobre a Justiça Negocial: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 99-128. pp. 114-115

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Desejo made in machine? O fascínio da inteligência artificial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-16/limite-penal-desejo-made-in-machine-fascinio-inteligencia-artificial>>. Acesso em: dezembro de 2018.

POTTER, Hyury. Como seria a “barganha judicial” defendida por Moro. Deutsche Welle, 16 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/como-seria-a-barganha-judicial-defendida-por-moro/a48288758?fbclid=IwAR0jrMA3936eEYvcCpkRnewI3hLIV5kBsYdCydhj0FQ8LYKp-fOyoadc8aDk>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

PRADO, Geraldo. Transação penal: alguns aspectos controvertidos. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp. 75-88. p. 84.

\_\_\_\_\_. Justiça penal consensual. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Diálogos sobre a Justiça Negocial: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 99-128. pp. 81-97. p. 81.

SCHÜNEMANN, Bernd. ¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?). *in*: Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, nº 8, Madrid, C.G.P.J., 1991 (trad. Silvina BACIGALUPO)

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

WALSH, Dylan. The Presence of Justice - Why U.S. Criminal Courts Are So Dependent on Plea Bargaining: Side effects include inordinately powerful prosecutors and infrequent access to jury trials. The Atlantic. Chicago, 02.05.2017. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/05/plea-bargaining-courts-prosecutors/524112/>>. Acesso em: 18 jan. 2019.



WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal: impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95. in WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp. 15-56. p. 34

\_\_\_\_\_. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 23-24.