

JUSTIÇA NEGOCIAL E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

NEGOTIATED JUSTICE AND NON-PROSECUTION AGREEMENT

RICARDO JACOBSEN GLOECKNER

Pós-Doutor em Direito pela Università Federico II. Doutor em Direito pela UFPR.
Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC-RS. Advogado.

<http://lattes.cnpq.br/2085174043653648>

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-1205-380X>].

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v191in.%20191.214>].

ricardogloeckner@hotmail.com

Autor convidado

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O presente artigo procura investigar a emergência do sistema de *plea bargaining* e os seus impactos na administração da justiça criminal. Além disso, examina como argumentos econômicos são usados na legitimação da negociação no processo penal e os resultados nucleares desse fenômeno. O *plea bargaining* é também compreendido como uma ferramenta neoliberal capaz de minar o tradicional processo criminal adjudicativo, gerando o que poderia ser denominado como gestão administrativa de sanções criminais. Finalmente, após considerar esse cenário mais amplo, o artigo demonstra o impacto e o quão próximo os acordos de não persecução penal estão da racionalidade neoliberal e seus efeitos difusos no incremento da forma gerencialista do processo penal.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal – Acordo de não persecução penal – Racionalidade neoliberal.

ABSTRACT: The present article intends to investigate the emergence of plea-bargaining system and its impacts on criminal justice administration. Besides it examines how economic arguments are used in legitimizing negotiation in criminal procedure and the core results of this phenomena. Plea-bargaining is also understood as a neoliberal tool capable of undermine traditional adjudicative criminal process, generating what could be called an administrative management of criminal sanctions. Finally, after considering this wider scenario, the article demonstrates the impact and how close non-prosecution agreements are related to neoliberal rationality and its pervasive effects of increasing managerial form of criminal procedure.

KEYWORDS: Criminal procedure – Non-prosecution agreement – Neoliberal rationality.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Excesso de acusação, voluntariedade do acordo e a punição pelo exercício regular de um direito. 3. Em defesa do livre mercado penal: a matriz economicista

e o *plea bargaining* como mecanismo eficiente de alocação de recursos. 4. *Plea bargaining*, racionalidade neoliberal e processo penal. 5. Acordo de não persecução penal, gerencialismo e controle social mediante a administrativização de sanções não privativas de liberdade. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Um traço marcante dos sistemas de justiça penal contemporâneos pode ser descrito como a tendência em direção a um modelo “negocial” de aplicação de sanções. Apesar de a expressão “justiça negocial” ter se consolidado no campo criminológico e processual penal, trata-se de uma terminologia enganosa, pois deixa a descoberto alguns componentes estruturais que passam a autorizar o sistema de justiças criminal operar de forma plástica e maleável. Evidentemente que essa mudança que afeta os sistemas de justiça criminal contemporâneos não pode ser descrita apenas como uma mutação jurídica, desprezando processos que ocorrem no campo social, político e econômico.

Fala-se em expansão do modelo “negocial” de processo penal como uma tendência que indica a própria substituição do processo penal.¹ Algumas críticas recentes sobre essa tendência tratam de “compatibilizar” os institutos de justiça negocial – em sua maioria, verdadeiros atalhos processuais – com demandas em torno da necessidade de incremento de eficiência no processo penal. Pode-se dizer que os efeitos dessas mudanças que promovem a “eficiência” processual penal (tornando essa categoria equivalente a uma aplicação de pena célere) significam, em última instância, o abandono de uma concepção tradicional de processo, assentada sobre a adjudicação, isto é, sobre uma teoria do acerto do caso penal, seja essa concepção própria do modelo adversarial, seja ela oriunda de uma configuração continental do processo. Não à toa, Damaska afirma que esse processo penal, de cunho adjudicativo, está em declínio em todo lugar.²

Costuma-se imputar ao estilo norte-americano do *plea bargaining* – e consequentemente à expansão da cultura jurídica adversarial – a responsabilidade pelo advento das modulações negociais do processo penal. E isso possui algumas

1. DUBBER, Markus Dirk. American plea bargains, German lay judges, and the crisis of criminal procedure. *Stanford Law Review*, [S.l.], v. 49. n. 3, 1996-1997. p. 552.
2. 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, 2018. p. 82.

justificativas que podem ser estabelecidas liminarmente, antes de avançar mais detidamente sobre o tema do artigo.

De fato, mecanismos negociais poderiam ser encontrados na Inglaterra na Idade Média. Entretanto, o estabelecimento de uma história linear dos mecanismos de disposição processual como algo alheio ao campo do processo adjudicativo parece-me pouco produtiva. Contemporaneamente, interessa-nos muito mais compreender e analisar, de forma mais vertical, os caminhos, as forças sociais e os elementos estruturalmente incorporados ao sistema de justiça criminal que oportunizaram o florescimento de uma “justiça” que penaliza administrativamente os acusados.

Em segundo lugar, analisar as alterações em direção à expansão da “justiça negocial” por meio de algumas impressões sobre o cenário norte-americano ajuda a compreender as relações de corte mais profundo entre o liberalismo econômico e a razão jurídica. Em outras palavras, o exame de um sistema penal que durante os últimos anos parece subordinado à linguagem e racionalidade econômicas como o norte-americano contribui para se perceber os elementos estranhos à racionalidade jurídica que foram progressivamente minando as bases do processo adjudicativo e culminando em uma concepção administrativizada de direito e processo penal. Não se pode descurar que os principais textos norte-americanos sobre o instituto do *plea bargaining* se deram sobre a base epistemológica da *law and economics*.³ A defesa teórica da negociação processual penal é estabelecida a partir de dois vetores argumentativos: de um lado, o pragmatismo naturaliza e traça tais institutos como inevitáveis (o que inclusive foi reconhecido pela Suprema Corte Americana na série de casos que analisou a constitucionalidade do *plea bargaining* na década de 1970). De outro, tem-se uma espécie de argumentação calcada em elementos propriamente negociais, tomando o *plea bargaining* como uma espécie de contrato, o que, em termos econômicos, significaria concebê-lo como um mecanismo que torna mais eficiente a alocação de recursos no sistema de justiça criminal.

Um terceiro recorte que autoriza as críticas a tomarem o panorama norte-americano como um cenário comparativo produtivo é a capacidade de atração da justiça negocial, ou seja, a sua capacidade de fazer o sistema de justiça criminal se confundir com o próprio *plea bargaining*. Para se ter ideia, de acordo com Ross, 95% dos casos criminais são resolvidos mediante um acordo nos Estados

3. Sobre a relação entre *plea bargaining* e *law and economics*, Cf.: GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law* em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 56-57.

Unidos. Sugere-se que na justiça federal essa porcentagem seria inclusive ainda maior.⁴ O incremento do uso do *plea bargaining* nos Estados Unidos ocorreu nos anos 1980: nesse período, o uso estimado do acordo, no final da década, já seria alto (81% dos casos), passando para cerca de 97% em 2017.

Evidentemente, a justiça negocial não restou limitada ao campo norte-americano. Os sistemas processuais penais passaram a progressivamente incorporar institutos que, em um primeiro momento, apareciam como culturalmente estranhos às funcionalidades do sistema. Pode-se dizer que o primeiro argumento levado a cabo para sustentar a introdução de mecanismos negociais nos sistemas de justiça criminal continentais foi a superação de um modelo inquisitório e a instauração de um sistema acusatório (essa pelo menos foi a razão costumeiramente encontrada nas reformas latino-americanas deflagradas a partir da década de 1990). Outro argumento que pode ser facilmente encontrado no discurso jurídico contemporâneo seria a necessidade de se estabelecer um processo penal mais ágil e capaz, por seu turno, de fazer frente à macrocriminalidade. Contíguo a esse argumento, repousa o discurso que ressalta as dificuldades probatórias concernentes aos crimes de colarinho branco, crimes corporativos e econômicos, que permitiriam a reivindicação de soluções negociais como alternativas ao processo penal. Por fim, a tradução de mecanismos negociais para o cenário processual penal dos países continentais também reside na necessidade de sua transformação estrutural, ou seja, de o processo penal obedecer aos ditames da economia processual, inclusive como condição de sua legitimidade material⁵ e de reforço da função simbólica do direito penal (uma perspectiva instrumentalista e que subordina a eficácia do processo penal à distribuição de penas).⁶

Em síntese, pode-se afirmar que o programa de tornar o processo penal um instrumento mais eficiente, capaz de melhor alocar os recursos (em outras palavras, permitir que os atores processuais ligados à persecução penal – promotores, policiais e juízes – dediquem mais tempo a casos mais complexos e importantes) conduziria a uma expansão de alternativas ao processo penal. Como destaca Schunemann, o modelo americano consiste na “prática de sentenciamento acelerado, levada a cabo pelos órgãos de investigação sem qualquer controle judicial

4. ROSS, Jacqueline E. The entrenched position of plea bargaining in United States legal practice. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. 107.
5. BRANDÃO, Nuno. Acordos sobre a sentença penal. *Julgar*, [S.l.], n. 25, 2015. p. 168.
6. MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Celeridade e eficácia: uma opção político criminal. In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Ribeiro Faria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 44.

sério”.⁷ Nesse sentido, o programa negocial é essencialmente voltado à administrativização do direito processual penal.

De acordo com Damaska, o que se verifica no presente é o convívio de duas tendências na dimensão das reformas processuais penais: de um lado, tem-se uma visão pragmática, que acena para a necessidade de tornar o processo penal mais “eficiente”, o que implica, em distintos níveis (horizontal ou verticalmente, conforme se analise a extensão ou a profundidade), sacrifícios a direitos processuais estabelecidos em prol do devido processo. De outro, aparece algum tipo de resistência a tais movimentos de modificação do modelo adjudicativo de processo, mas que acaba cingindo-se às críticas acadêmicas e doutrinárias.⁸

De uma maneira preliminar, a “justiça negocial” pode ser descrita como um determinado sistema no qual o consenso das partes (acusação e defesa) encaminha a própria tramitação processual. Caberia ao órgão acusador oferecer a possibilidade de o acusado, renunciando aos direitos de natureza processual (e ao próprio processo, em última instância), receber uma sanção menor.⁹ Não se pode esquecer que, no caso brasileiro, ainda que fortemente criticada por determinado setor doutrinário,¹⁰ a justiça negocial, uma vez formalmente incorporada ao ordenamento brasileiro, foi apresentada como uma “revolução no processo penal”.¹¹

7. SCHUNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: SCHUNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 242.
8. DAMASKA, Mirjan. Aspectos globales de la reforma del proceso penal. p. 01. Disponível em [https://pt.scribd.com/document/64683436/Aspectos-Globales-Reforma-Processo-Penal-Damaska]. Acesso em: 19.08.2020.
9. VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 67.
10. “Sob o argumento de que a justiça lenta e formalista não garante a cidadania, não se podem sepultar os princípios conquistados a duras penas pela doutrina processual penal, como o *in dubio pro reo*, o direito a não produzir prova contra si mesmo, o *due process of law*, o direito a um juiz predeterminado, v.g. Estes princípios basilares restam eliminados ou enfraquecidos com um acordo a respeito de uma sentença criminal, de uma pena criminal, sobre o requerimento de prova, a respeito da utilização dos meios de impugnação e outras disposições à margem da legalidade” (GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 111-112).
11. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 41.

Essa tendência de desformalização do processo (penal) seria uma marca registrada da perspectiva instrumentalista patrocinada, sobretudo, pela escola processual de São Paulo, conferindo ao direito processual penal as decantadas propriedades de desburocratização e simplificação.¹² Os reflexos sentidos foram o nascimento de uma orientação que reduziria sensivelmente o espectro da obrigatoriedade da ação penal (o que viria mais adiante a se constituir como porta de entrada para outros institutos negociais, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal). No que diz respeito ao acordo de não persecução penal, a sua incorporação ao direito positivo se deu por meio do “Pacote Anticrime”, apesar de seu marco originário poder ser reencontrado em uma Resolução elaborada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (sobejamente inconstitucional), trazendo em seu bojo, como fonte de inspiração, os *non prosecution agreements* norte-americanos, desenvolvidos pela experiência e pelas práticas processuais para lidar com crimes corporativos.¹³

A justificativa para um modelo negocial de processo penal se encontra na literatura voltada para a compreensão das relações entre direito e economia: a escola da *law and economics*. Mesmo que o acordo de não persecução penal possa configurar um instituto que não se confunde com o instituto da *guilty plea*, que sustenta a prática do *plea bargaining*, parece oportuno confrontar as teorizações acerca do papel do discurso economicista no desenvolvimento dessas orientações redutoras do processo adjudicativo, tarefa que será elaborada no item subsequente.

2. EXCESSO DE ACUSAÇÃO, VOLUNTARIEDADE DO ACORDO E A PUNIÇÃO PELO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO

Segundo Alschuler, há uma crença generalizada de que uma sentença mais leniente é o fator decisivo que conduz aos acordos em matéria penal.¹⁴ Essa perspectiva, com efeito, apenas poderia ter alguma validade caso a negociação reunisse todas as condições para emular uma economia de mercado. Evidentemente, isso não corresponde nem mesmo de longe à lógica negocial. Como afirma Alschuler, o *overcharging* é o principal mecanismo que dirige os acusados a

12. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 42.

13. GARRET, Brandon. *Too big to jail: how prosecutors compromise with corporations*. Cambridge: London: Harvard University Press, 2013.

14. ALSCHULER, Albert. The changing plea bargaining debate. *California Law Review*, [S.l.], n. 69, v. 652, 1981. p. 652.

uma negociação.¹⁵ O *overcharging* consiste em uma “sobreacusação”, um excesso de acusação. O seu efeito imediato é o de induzir o acusado a um acordo cujo tempo de prisão se situaria muito acima do “preço de mercado realístico para o crime”.¹⁶ Esse excesso de acusação assume duas formas: há um excesso horizontal de acusação quando o Ministério Público imputa ao acusado uma série de acusações (por meio do concurso de crimes), multiplicando, assim, o objeto da denúncia. E há um excesso de acusação vertical quando ocorre a introdução indevida de causas de aumento da pena ou mesmo da requalificação jurídica do crime.¹⁷ Como destaca Alexander, “eles ‘enchem’ os réus de denúncias por crimes com penas extremamente duras para forçá-los a se declarar culpados por infrações menores e – aqui está o pulo do gato – para obter testemunho em um caso relacionado”.¹⁸

O *overcharging* consiste em uma prática rotineira que pressiona o acusado a aceitar um acordo em casos nos quais o promotor não possui um caso forte capaz de ultrapassar o *standard* da dúvida razoável. Essa prática tem dois propósitos: a) concede vantagem ao promotor na negociação e b) concede uma vantagem no julgamento por meio das acusações adicionais, funcionando como acusações alternativas em caso de absolvição pelas imputações principais. Além disso, uma longa lista de acusações também faz o acusado parecer mais culpável.¹⁹ Assim, da mesma maneira que em uma negociação mercantil os preços são artificialmente elevados esperando uma negociação e a diminuição desse preço irreal, o *overcharging* implica a circunstância de que o desconto obtido pelo réu na pena nem sempre condiz com o substrato fático da imputação. O sistema de *overcharging* como um mecanismo absolutamente natural ao *plea bargaining* envolve, fundamentalmente, uma recomposição de determinadas cláusulas constitucionais como a presunção de inocência, a inadmissibilidade da prova ilícita, culpabilidade e proporcionalidade das penas. Para Caldwell, o *overcharging* é o grande

15. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea Bargaining: aproximação à justiça negociada* nos EUA. Coimbra: Almedina, 2007. p. 66.

16. ROSS, Jacqueline E. The entrenched position of plea bargaining in United States Legal Practice. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. 119.

17. ALSCHULER, Albert. The prosecutor's role in plea bargaining. *University of Chicago Law Review*, [S.l.], n. 50, v. 36, p. 50-112, 1968.

18. ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 144.

19. DAVIS, Angela J. *Arbitrary Justice: the power of the American prosecutor*. Oxford: New York: Oxford University Press, 2007. p. 51.

problema do *plea bargaining*.²⁰ Todavia, para esse autor, o problema não seria o *plea bargaining* em si, mas apenas quando o instituto assume feições coercitivas, ou seja, quando o acusado celebra o acordo por receio de receber penas desproporcionais.²¹ Esse problema não é exclusivo do sistema americano. Conforme aponta Thaman, há uma tendência na Espanha e na Rússia de manipulação de imputações para evitar-se o julgamento pelo tribunal do júri.²²

Langbein destaca que tanto a tortura quanto o *plea bargaining* seriam sistemas coercitivos de condenação sem julgamento, por aparecerem como uma espécie de atalho em um processo que demanda que seja apresentada certa quantidade de prova.²³ Portanto, o sistema de negociação está primeiramente baseado na admissibilidade de condenações que não ultrapassem o *standard* da dúvida razoável; melhor: o *plea bargaining*, em sua prática, tacitamente revoga a própria noção de dúvida razoável.²⁴ Goldstein demonstra haver uma clara relação entre o excesso de acusação e a prova fraca, induzindo o acusado a aceitar um acordo por uma infração penal mais leve.²⁵ Portanto, esse sistema procede a uma alteração redutora do *standard* de prova, já que o promotor pode “adquirir” do acusado uma redução do ônus da prova exigida durante o processo, podendo as partes acordar um *standard* de prova menor do que o constitucionalmente exigido. Considerando que tal *standard* é inegociável e constitucionalmente não renunciável, o acordo passa a estar legitimado apenas pela via do autoincriminação. A acusação, assim, obtém uma isenção probatória do acusado²⁶ pela via de uma induzida autoincriminação.

20. CALDWELL, Mitchell H. Coercive plea bargaining: the unrecognized scourge of the justice system. *Catholic University of Law Review*, [S.l.], v. 61, 2012. p. 65.

21. CALDWELL, Mitchell H. Coercive plea bargaining: the unrecognized scourge of the justice system. *Catholic University of Law Review*, [S.l.], v. 61, 2012. p. 75.

22. THAMAN, Stephen C. Introduction. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. xxx.

23. LANGBEIN, John. Tortura e *plea bargaining*. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

24. LYNCH, David. The impropriety of plea agreements: a tale of two counties. *Law & Social Inquiry*, [S.l.], n. 1, v. 19, 1994. p. 132.

25. GOLDSTEIN, Abraham S. Converging criminal justice systems: guilty pleas and the public interest. *SMU Law Review*, [S.l.], v. 49, 1996. p. 571.

26. FISHER, Talia. The boundaries of plea bargaining: negotiating the standard of proof. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, [S.l.], n. 4, v. 97, 2006-2007. p. 945-947.

Mas não é só. De acordo com Alschuler, a conexão mais profunda relacionada com o *plea bargaining* se dá justamente com as regras de exclusão.²⁷ Em outras palavras, o *plea bargaining* promove um enfraquecimento das regras de exclusão probatória,²⁸ já que os meios de obtenção da informação não serão levados à adjudicação e, portanto, já não poderão ser valorados em sua validade. Como aponta Oaks, é de se questionar a justiça de um processo no qual é possível celebrar-se um acordo antes de resolvida a questão do incidente para suprimir a prova ilícita.²⁹ Nem mesmo aumentar o envolvimento judicial como limite ao abuso da acusação seria uma solução pronta, já que ela poderia aumentar o nível de coerção mental sobre o acusado.³⁰

Além do *overcharging*, da redução do *standard* de prova para a obtenção de uma condenação, do esvaziamento das regras de exclusão probatória, o *plea bargaining* promove outro efeito que se pode dizer sistêmico e estrutural. Em primeiro lugar, é notório que uma atmosfera coerciva pode conduzir pessoas a se declararem culpadas, deixando de questionar a obtenção de provas e aceitar maus acordos.³¹ Mas há um efeito ainda pior. O *plea bargaining* tende à penalização do acusado pelo exercício regular de um direito³² (de ser julgado pelo tribunal do júri). Pode-se afirmar que o sistema de *plea bargaining* produziu o advento de uma punição decorrente do exercício do direito ao processo (*trial penalty*). Estatisticamente, isso significa que os acusados que escolhem ir a julgamento, quando condenados, recebem penas superiores às dos acusados que aceitaram o acordo em mais de quatro vezes.³³ Apenas para ficar com os resultados

27. ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, [S.l.], v. 79, n. 1, p. 01-43, 1979.

28. ALSCHULER, Albert. The prosecutor's role in plea bargaining. *University of Chicago Law Review*, [S.l.], n. 50, v. 36, 1968. p. 82.

29. OAKS, Dallin H. Studying the exclusionary rule in search in seizure. *The University of Chicago Law Review*, [S.l.], v. 37, 1970. p. 748.

30. KLEIN, Richard. Due process denied: judicial coercion in the plea bargaining process. *Hofstra Law Review*, [S.l.], v. 32, 2003-2004. p. 1423.

31. ALKON, Cynthia. Hard bargaining in plea bargaining: when do prosecutors cross the line? *Nevada Law Journal*, [S.l.], v. 17, 2017. p. 404.

32. LYNCH, Gerard E. Screening versus plea bargaining: exactly what are we trading of? *Stanford Law Review*, [S.l.], v. 55, p. 1399-1408, 2003.

33. KING, Nancy J.; SOULE, David A.; STEEN, Sara; WEIDNER, Robert R. When process affects punishment: differences in sentences after guilty plea, bench trial, and jury trial in five guidelines states. *Columbia Law Review*, [S.l.], v. 105, p. 959-1009, 2005.

encontrados no Estado de Maryland, as condenações derivadas do júri produzem penas em média 350% maiores do que aquelas negociadas.³⁴ Tem-se aqui o fenômeno identificado como perseguição vingativa do acusado em caso de não aceitação do acordo.³⁵ Isso é uma prova significativa de que o sistema americano pune mais rigorosamente os acusados que decidem ir a julgamento.³⁶ Dessa maneira, o *plea bargaining* inaugura uma nova etapa do processo penal, na qual o exercício regular de um direito pode ser penalizado.

Outro efeito constantemente referido quanto à legitimidade do *plea bargaining* é o seu efeito primário resultante na condenação de inocentes.³⁷ Com efeito, estudos indicam que um sistema de *plea bargaining* está assentado no encorajamento de inocentes a se declararem culpados.³⁸ A técnica do blefe, como aponta Bibas, incide sobremaneira sobre os inocentes.³⁹ Em um modelo experimental, Dervan e Edkins chegaram à conclusão de que mais de 50% dos inocentes declararam falsamente uma confissão para obtenção de diminuição de pena.⁴⁰ Quais motivos poderiam conduzir um inocente a se declarar culpado? Para Blume e Helm, existem basicamente três: a) necessidade de confessar (pressão estrutural); b) sentenças desproporcionais caso decida ir a júri; c) a existência de uma “indústria desregulada de acordos”.⁴¹ A prática, assim, conduz ao aumento do

-
34. KING, Nancy J.; SOULE, David A.; STEEN, Sara; WEIDNER, Robert R. When process affects punishment: differences in sentences after guilty plea, bench trial, and jury trial in five guidelines states. *Columbia Law Review*, [S.l.], v. 105, 2005. p. 973.
35. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. El plea bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, [S.l.], n. 06, v. 20, 2018. p. 10.
36. WALKER, Samuel. *Taming the system: the control of discretion in criminal justice 1950-1990*. Oxford: New York: Oxford University Press, 1993. p. 84.
37. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea Bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 120.
38. SCHNEIDER, Sydney. When innocent defendants falsely confess: analyzing the ramifications of entering Alford pleas in the context of burgeoning innocence movement. *Journal of Criminal Law & Criminology*, [S.l.], v. 103, p. 279-308, 2003.
39. BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 117, n. 8, 2004. p. 2495.
40. DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa A. The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, [S.l.], n. 1, v. 103, 2013. p. 37.
41. BLUME, John H.; HELM, Rebecca K. The unexonerated: factually innocent defendants who plead guilty. *Cornell Law Faculty Working Papers*, [S.l.], n. 113, 2014. p. 02.

número de acusados inocentes condenados, especialmente pela ausência de conexão entre a punição e a prova.⁴² Uma possível solução apontada por Gazal-Ayal para esse problema seria o desencorajamento da persecução de casos fracos.⁴³ Contudo, a implementação de uma regra como essa demandaria um esforço transcendente à esfera da normatividade, devendo se rediscutir as próprias funções do Ministério Público em um Estado Democrático de Direito.

O principal argumento encontrado contra as pesquisas que procuram demonstrar como o *plea bargaining* atrai condenações contra inocentes, e constantemente reiterado, é aquele desenvolvido por Scott e Stuntz. Os autores reconhecem que o *plea bargaining* até pode desfavorecer os inocentes, mas a maioria dos acusados não é inocente.⁴⁴ Logo, o sistema se justificaria. Evidentemente que se trata de uma resposta que apenas teria alguma validade caso se despreze por completo a presunção de inocência. O argumento inclusive reproduz uma lógica inquisitorial que circulou na literatura processual penal continental do início do século XX, em que a verdadeira presunção deveria ser a de culpabilidade.

Por se tratar de um sistema, o *plea bargaining* erige uma série de mecanismos e institutos que tratam de preservar o acordo.⁴⁵ A Suprema Corte americana, nos mais importantes casos a ela submetidos, foi extremamente relutante em reconhecer vários direitos dos acusados em *plea bargains*, protegendo o acordo e não o sujeito.⁴⁶ Como exemplo concreto de como o *plea bargaining* aciona dispositivos de impedimento de revisão do acordo, em alguns Estados norte-americanos existe um impedimento jurídico de o acusado requerer a exoneração baseada em teste de DNA se a condenação resultar de um acordo.⁴⁷

A derrogação prática de garantias constitucionais no campo da negociação penal pode ser lida como um reforço da autoridade do Estado, mais especificamente

42. VIANO, Emilio C. *Plea bargaining in the United States: a perversion of justice*. *ERES*, [S.l.], n. 1, v. 83, 2012. p. 122-123.

43. GAZAL-AYAL, Oren. *Partial ban on plea bargains*. *Cardozo Law Review*, [S.l.], v. 27, 2006. p. 105.

44. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. *Plea-Bargaining as contract*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1949.

45. WEBB, Lindsay. *The immortal accusation*. *Washington Law Review*, [S.l.], v. 90, n. 4, p. 1853-1900, 2015.

46. LAIN, Corinna Barret. *Accuracy where it matters: Brady v. Maryland in the plea bargaining context*. *Washington University Law Quarterly*, [S.l.], n. 1, v. 80, 2002. p. 04.

47. GARRET, Brandon. *Convicting the innocent: where criminal prosecutions go wrong*. Cambridge: London: Harvard University Press, 2011. p. 152.

uma tendência do sistema de administração de justiça criminal a incrementar os seus níveis de autoritarismo. A inquisitorialidade do processo penal, nesse sentido entendida como um modelo de processo penal que reforça a concentração de poderes nas mãos de apenas um das partes (fenômeno descrito por Schunemann como “aglomeração quântica de poder”),⁴⁸ cuida-se de um resultado imediato de um modelo de *pleas*. Um sistema de declarações de culpa mobiliza a estrutura do processo penal – desde a fase de investigação preliminar –, a forçar uma negociação. Esse sistema se deslocaria do acusatório e assumiria uma conotação inquisitorial, trazendo para o Ministério Público boa parte da função de decisão sobre a pena.⁴⁹ Se efetivamente há que se prestar atenção ao conjunto de situações jurídicas potestativas (que sempre trazem como efeito o desequilíbrio das chances processuais), naturalmente que ocorre um modelo inquisitorial cujos poderes ficam concentrados nas mãos do Ministério Público. Se a tradição inquisitorial e autoritária do direito processual penal continental, ao longo de sua história, enfeixou os poderes nas mãos dos magistrados, os efeitos perversos do modelo adversarial – especificamente o processo bifurcado identificado por Feeley – apareceram na profunda conexão entre *plea bargaining* e encarceramento em massa. Para esse autor, como já referido anteriormente, a adversarialidade e o *plea bargaining* estão intimamente ligados. Ela se expande na mesma proporção que o sistema de *pleas*. Seriam, na visão do autor, o resultado dos mesmos fatores – expansão de recursos para aumento da adversarialidade do processo.⁵⁰ Resulta difícil crer como um sistema (adversarial) pode ser contemplado como um avanço em relação ao inquisitório continental quando ele é responsável por determinar o maior processo de enclausuramento de pessoas das últimas décadas. Com efeito, um sistema de encurtamento processual traz como efeito impostergável a ampliação quantitativa dos mecanismos de prisionização e a potencial colonização do processo penal pelo sistema de *pleas*.

No sentido aqui delineado, Albergaria destaca que um sistema como o norte-americano, fundado sobre declarações de culpa atenta contra o mínimo a ser esperado de um processo penal acusatório, que é a divisão de tarefas. A sobrevalorização das declarações prestadas na fase de investigação preliminar e a praticamente inexistência de controle sobre os acordos (legitimidade, forma, prova, etc.) tornam-se o fio condutor que acaba por retirar do acusado as mais básicas

48. SCHUNEMANN, Bernd. *La reforma del proceso penal*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 30.

49. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea Bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 53.

50. FEELEY, Malcolm. Legal complexity and the transformation of criminal process: the origins of plea bargaining. *Israel Law Review*, [S.l.], n. 31, v. 183, 1997. p. 186.

garantias.⁵¹ O argumento comumente reforçado, de que o *plea bargaining* investe o sistema processual de maior agilidade e flexibilidade, também é uma “vantagem” que pode ser encontrada em vários exemplos históricos de sistemas processuais penais autoritários.⁵² A flexibilidade e o antiformalismo são “vantagens” presentes em muitos modelos autoritários. A diminuição da proteção contra abusos policiais e na prevenção ao comportamento ilícito dos agentes públicos também. De acordo com Thaman, a Alemanha e Itália fascistas não apenas aboliram o júri, substituindo-o por tribunais mistos, mas também se valeram de institutos processuais que abreviavam o processo.⁵³

Pode-se dizer, no que diz respeito às funções a serem exercidas no processo penal, que o sistema de *plea bargaining* seria um justo opositor das regras de exclusão probatória. Ao passo que as regras de exclusão servem para prevenir o comportamento ilícito dos agentes públicos encarregados da persecução penal, o sistema do *plea bargaining* contribui para o sucesso da ação ilícita.⁵⁴ Se o Estado se vale de sua posição superior para extrair do acusado uma confissão de culpa, evidentemente que o campo das relações entre Estado e indivíduo não pode ser outro que o de um tipo autoritário.⁵⁵ Ao longo da história, o reconhecimento de culpa por meio das confissões foi um dos grandes simplificadores processuais.⁵⁶ Ironicamente, afirma Thaman, uma das conquistas da Corte Warren, de assegurar os direitos a um processo justo, acabou por ser refutada por meio de um “sistema coercitivo” nos quais punições draconianas e penas mínimas obrigatórias acabaram por coagir praticamente todos acusados, culpados ou não: “na minha opinião, o *plea bargaining* americano é, em essência, um modo inquisitorial de

51. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea Bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 110.

52. ALSCHULER, Albert. The prosecutor's role in plea bargaining. *University of Chicago Law Review*, [S.l.], n. 50, v. 36, 1968. p. 71.

53. THAMAN, Stephen. A typology of consensual criminal procedures: an historical and comparative perspective on the theory and practice of avoiding the full criminal trial. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. 325.

54. ALSCHULER, Albert. The prosecutor's role in plea bargaining. *University of Chicago Law Review*, [S.l.], n. 50, v. 36, 1968. p. 82.

55. GRANDE, Elisabetta. *Imitação e direito: hipóteses sobre a circulação dos modelos*. Porto Alegre: SAFE, 2009. p. 180.

56. THAMAN, Stephen C. Introduction. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. xxxii.

resolução de caso”,⁵⁷ induzindo confissões e desempenhando um papel enorme no sistema de justiça criminal americano. Não há dúvidas de que o instituto enfraquece a prevenção e o respeito à lei e favorece a extorsão de confissões.⁵⁸ A renúncia a direitos como o de ser julgado corresponde a um modelo em que soluções menos drásticas deveriam ser buscadas. Para Wan, nisso residiria a inconstitucionalidade do *plea bargaining*.⁵⁹

Em se tratando da expansão do sistema de *plea bargaining* para países de tradição continental, deve-se levar a sério a advertência de Binder, de que sempre há a possibilidade de uma “reconfiguração inquisitorial dos sistemas adversariais”.⁶⁰ Em realidade, ainda que o diagnóstico do autor esteja correto, essa reconfiguração inquisitorial nada é mais do que a elevação do inquisitorialismo a um novo patamar, mais aprofundado e limado por duas culturas jurídicas distintas. Trata-se, em realidade, de uma espécie de “metamorfose do sistema inquisitorial”. Voltemos às palavras de Binder: “não é crível um processo de reforma da justiça penal que não provoque uma contrarreforma em um prazo relativamente curto. Se isso não acontece é porque, na realidade, não se conseguiu introduzir nenhuma prática relevante contrária à tradicional inquisitorial”.⁶¹ O grande problema dessa abordagem é a confiança na adversarialidade do sistema processual como um mecanismo eficaz para a contenção dos níveis de inquisitorialidade de um sistema. Entretanto, como já demonstrado, a adversarialidade implica a adoção de ritos simplificados, de atalhos processuais e de negociações. A transição desses mecanismos para uma tradição jurídica inquisitorial traz, de regra, o pior dos cenários: a) uma ampla negociação como alternativa ao processo; b) o processo inquisitorial como

57. THAMAN, Stephen. A typology of consensual criminal procedures: an historical and comparative perspective on the theory and practice of avoiding the full criminal trial. In: THAMAN, Stephen. *World Plea Bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. 327-328.

58. FINE, Ralph Adam. Plea Bargaining: an unnecessary evil. *Marquette Law Review*, [S.l.], v. 70, n. 4, p. 615-632, 1987. Afirmando que o instituto é neutro em relação à prevenção: SMITH, Douglas A. The plea bargaining controversy. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, [S.l.], n. 3, v. 77, 1986. p. 966.

59. WAN, Tina. The unnecessary evil of plea bargaining: an unconstitutional conditions problem and a not-so-least restrictive alternative. *Review of Law and Social Justice*, [S.l.], v. 17, 2007. p. 36.

60. BINDER, Alberto. *Fundamentos para a reforma da justiça penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 52.

61. BINDER, Alberto. *Fundamentos para a reforma da justiça penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 43.

alternativa às negociações; c) a constante interpenetração de tradições e o uso autoritário das negociações. Ou seja, o acusado se vê diante de uma escolha assaz difícil: a eleição entre uma negociação com redução de pena e um processo penal no qual as garantias são mínimas. Isso sem falar no uso recorrente em casos de criminalidade organizada da colaboração premiada, que corresponde ao cruzamento de um sistema de negociação com o uso de informantes como meio de prova.

O uso expansivo do *plea bargaining* no sistema de justiça criminal tem conduzido algumas críticas no sentido de que tal transformação teria provocado o surgimento de um modelo híbrido entre o sistema adversarial e o continental.⁶² Do ponto de vista de certo reforço da inquisitorialidade⁶³ desse instituto, um sistema de *pleas* traz como consequência inexorável o reforço dos poderes do Ministério Público,⁶⁴ somada à ausência de controles efetivos sobre o uso da discricionariedade acusatória.⁶⁵ A doutrina norte-americana é uníssona no sentido de afirmar que os promotores são, de fato, os agentes mais poderosos do sistema de justiça criminal,⁶⁶ uma vez que o controle integral do processo repousa nas mãos desses agentes.⁶⁷ Há uma profunda desigualdade entre as partes, uma vez que esse reforço dos poderes acusatórios provoca uma ausência de separação de poderes e funções (aglomeração quântica de poder), cabendo à acusação determinar quais as acusações serão levadas adiante, bem como o seu número.⁶⁸ E sequer

62. SLOBOGIN, Christopher. Plea bargaining and the substantive and procedural goals of criminal justice: from retribution and adversarialism to preventive justice and hybrid-inquisitorialism. *William & Mary Law Review*, [S.l.], v. 57, p. 1505-1547, 2016.

63. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 110.

64. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 114.

65. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 56.

66. DAVIS, Angela J. *Arbitrary Justice: the power of the American prosecutor*. Oxford: New York: Oxford University Press, 2007. p. 05. No mesmo sentido SIMON, Jonathan. Beyond tough on crime: towards a better politics of prosecution. In: LANGER, Maximo; SKLANSKY, David Alan. *Prosecutors and democracy: a cross-national study*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 250.

67. DAVIS, Angela J. Prosecutors, democracy, and race. In: LANGER, Maximo; SKLANSKY, David Alan. *Prosecutors and democracy: a cross-national study*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 199.

68. BARKOW, Rachel. Separation of powers and criminal procedure. *Stanford Law Review*, [S.l.], v. 58, 2006. p. 1047.

se poderia levar a sério um argumento como o de que esse sistema de *pleas* funcionaria com um julgador (o promotor) imparcial, justamente pelo fato de que o sistema é estruturado para imprimir eficiência.⁶⁹ O empoderamento dos promotores pode ser visto como uma consequência indesejada daquilo que os economistas do direito identificaram como mecanismo de mercado capaz de aperfeiçoar a acusação.⁷⁰ Pode-se dizer, portanto, que a expansão do *plea bargaining* no mundo acarreta, como consequência indelével, o empoderamento dos promotores, que assumem as vestes de principal agente do sistema de justiça criminal.⁷¹ O *plea bargaining* à americana não é apenas o resultado da natureza acusatória/adversarial do júri, com a consequente disponibilidade da ação e do processo. Ele corresponde também a um ramo do procedimento inquisitorial que induz a admissões de culpa por meio de pressões, induzimentos, promessas de leniência e até mesmo tortura. Isso fica claro quando se analisa a natureza eminentemente coercitiva do sistema de *plea bargaining* norte-americano⁷² e que se espalhou mundo afora.

Esse empoderamento dos promotores, em nível mundial, traz como efeito também a “administrativização das sanções criminais”. Em primeiro lugar, um sistema de *pleas* está arquitetado sobre largos espaços de discricionariedade, em que as negociações carecem de bilateralidade, ao contrário do que comumente se afirma. Com efeito, com frequência o promotor dita o conteúdo do acordo. Nesse sentido, o *plea bargaining* seria uma espécie de “determinação administrativa unilateral”,⁷³ transformando-se o órgão acusador em verdadeiro adjudicador. Deve-se assumir que o *plea bargaining* possui uma natureza essencialmente administrativa.⁷⁴

69. BIBAS, Stephanos. Designing plea bargaining from the ground up: accuracy and fairness without trials as backstops. *William & Mary Law Review*, [S.l.], v. 57, n. 4, 2016. p. 1064.

70. GAROUPA, Nuno; STEPHEN, Frank H. Why plea-bargaining fails to achieve results in so many criminal justice systems: a new framework for assessment. *Maastricht Journal of European Comparative Law*, [S.l.], v. 15, n. 3, 2008. p. 331.

71. 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, 2018. p. 93.

72. THAMAN, Stephen C. Introduction. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. xxxvi.

73. GIFFORD, Donald G. Meaningful reform of plea bargaining: the control of prosecutorial discretion. *University of Illinois Law Review*, [S.l.], n. 37, 1983. p. 38.

74. O'HEAR, Michael M. Plea bargaining and procedural justice. *Georgia Law Review*, [S.l.], v. 42, p. 407-459, 2008.

Portanto, considerando a expansão do *plea bargaining* como um mecanismo que permeia a cultura jurídico-processual ocidental contemporânea, pode-se afirmar que esse sistema opera, em realidade, uma “administrativização das sanções criminais”, que emerge sob duas formas: a) a expansão do papel de autoridades administrativas; b) a ausência de processo.⁷⁵

3. EM DEFESA DO LIVRE MERCADO PENAL: A MATRIZ ECONOMICISTA E O *PLEA BARGAINING* COMO MECANISMO EFICIENTE DE ALOCAÇÃO DE RECURSOS

As principais defesas teóricas para o *plea bargaining* advêm de perspectivas economicistas, o que não deveria surpreender a ninguém. Como destaca Talia Fischer, a adoção do *plea bargaining* expressa uma tendência em abrir o sistema criminal para a ordem contratual.⁷⁶ Em sendo assim, o *plea bargaining* parece ser o equivalente funcional da penetração da racionalidade neoliberal no processo penal. Muito embora a prática do *plea bargaining* remonte, historicamente, ao final do século XIX e início do século XX, quando ainda não se poderia falar em neoliberalismo (cuja data costuma ser apresentada como a da realização do Colóquio Walter Lippman, em 1938), é preciso destacar duas questões. Como referido na introdução, importa menos procurar uma “origem” dos mecanismos de leniência no processo penal do que encontrar as práticas que originaram discursos justificacionistas (ou seja, como diria Foucault, trata-se buscar traçar uma genealogia dos enunciados que decorreram de práticas que foram sendo estabelecidas). Dessa maneira, nota-se que os estudos que começaram a investigar o *plea bargaining* e especialmente a tratá-lo como um fenômeno também econômico aparece já na década de 1960 (concomitantemente ao movimento conhecido como *law and economics*) e que se expande para a área criminal na década de 1970 (especialmente com o famoso artigo de Gary Becker, *Crime and Punishment: an economic approach*, de 1974). Coincidentemente ou não, será justamente na década de 1970 que a Suprema Corte americana enfatizará o problema estrutural de legitimação do *plea bargaining*, assentando a sua constitucionalidade, no plano normativo e a sua indispensabilidade, no campo pragmático.

75. LANGER, Maximo. *Plea bargaining, conviction without trial and the global administrative of criminal convictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3453576]. Acesso em: 02.03.2020.

76. FISCHER, Talia. The boundaries of plea bargaining: negotiating the standard of proof. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, [S.l.], n. 4, v. 97, 2007. p. 944.

Um dos grandes textos em defesa do *plea bargaining* é *Criminal Procedure as a Market System*, de Frank Easterbrook, que se desenvolve justamente no campo do *law and economics*. Para o autor, categorias centrais ao processo penal como discricionariedade acusatória, *plea bargaining* e discricionariedade decisória, devem ser compreendidas como elementos de um sistema de mercado em bom funcionamento.⁷⁷ Assim, o autor defende a tese de que “o processo penal é um método de alocar recursos escassos”.⁷⁸

A mais importante função do processo criminal, na visão desse autor, seria a prevenção. Entretanto, a prevenção, por sua vez, depende do “preço” que o sistema estabelece para os crimes. A sanção, ou seja, o preço do crime deve ser, segundo o autor, multiplicado pela probabilidade de ela ser imposta.⁷⁹ Disso decorre a conclusão – nem um pouco inovadora – de que seria mais caro submeter um caso a julgamento do que realizar um acordo. Para o promotor, o “custo” decorrente de um julgamento corresponderia às sanções que ele poderia aplicar em outros crimes, usando os recursos disponíveis. Portanto, os acordos apareceriam, segundo a concepção do autor, como mecanismos que tornariam mais eficiente a alocação de tempo do promotor em outros processos, aumentando a sua produtividade. Assim, os principais estímulos do promotor para oferecer um acordo seriam aumentar a taxa de condenação e o incremento da eficiência.⁸⁰

O acordo, no processo penal, seria uma forma de contrato. Esse acordo poderá ser obtido quando “a oferta máxima do acusado iguala ou excede a demanda mínima do promotor. O acusado poupa a ansiedade e o custo do litígio e o promotor libera recursos para acusar outros criminosos”.⁸¹ Todavia, como destaca o autor, o acordo apenas funcionaria (como em uma economia de mercado) se o promotor e o acusado possuem a liberdade suficiente para superar a oferta e a demanda.⁸²

77. EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 289.

78. EASTERBROOK, Frank. Criminal Procedure as a Market System. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 290.

79. EASTERBROOK, Frank. Criminal Procedure as a Market System. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 292.

80. HESSICK III, Andrew F. Plea bargaining and convicting the innocent: the role of the prosecutor, the defense counsel and the judge. *B.Y.U Journal of Public Law*, [S.l.], v. 16, n. 2, 2002. p. 192.

81. EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 297.

82. EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 298.

Segue-se, então, que nenhuma autoridade pública possuiria mais discricionariedade do que o promotor e poucos participantes no mercado privado a teriam em maior quantidade⁸³. O autor, com base nesse panorama, afirma que as regras inerentes ao processo penal estabelecem uma espécie de “sistema de mercado da acusação”. Esse sistema seria tão eficiente quanto um sistema concorrencial.⁸⁴

O *plea bargaining* estabeleceria o preço para a maioria dos crimes. Isso é assim porque ele determina o preço da mesma forma como se barganha por serviços e bens no mercado.⁸⁵ As sentenças seriam, então, caracterizadas como uma espécie de punição pelo exercício do direito do acusado de requerer um julgamento, acompanhado das garantias processuais associadas.⁸⁶ As penas mais altas decorrentes de uma sentença após o julgamento pelo tribunal do júri não seriam uma espécie de patologia do sistema. Tais sanções mais altas decorreriam do fenômeno da discriminação de preços, isto é, da existência de diversos preços para as mesmas coisas (nesse caso, para o crime). A discriminação de preços seria parte integrante de um sistema punitivo ótimo, seja pelo fato de os criminosos responderem diferentemente ao crime, seja porque o Estado é o único organismo capaz de aplicar a lei penal.⁸⁷ Bibas, ao analisar pragmaticamente o *plea bargaining*, afirma que os “descontos” na pena se justificam a partir do momento em que o acusado que nega a acusação deve merecer uma pena maior.⁸⁸ Veja-se, portanto, que o pensamento economicista procura naturalizar uma punição maior pelo exercício regular de um direito. Em sentido contíguo, Stuntz chega a identificar que o processo criminal constitucional seria como um “imposto político”, o que torna a distribuição das sanções mais “cara”.⁸⁹ A aplicação de metáforas econômicas

83. EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 299.

84. EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 299.

85. EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 308.

86. EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 311.

87. EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, 1983. p. 325.

88. BIBAS, Stephanos. Bringing moral values into a flawed plea bargaining system. *Cornell Law Review*, [S.l.], v. 88. 2003. p. 1427.

89. STUNTZ, William J. The political constitution of criminal justice. *Harvard Law Review*, [S.l.], n. 3, v. 119, 2006. p. 780-782.

como o “sistema de mercado de acusações” segue fielmente as linhas do pensamento do *law and economics*. A transação “voluntária” entre as partes aumentaria os benefícios para cada uma delas (outra aplicação das linhas gerais do utilitarismo). Enquanto o acusado poupa ansiedade e gastos com advogado, o promotor poupa recursos para dispensar a outros casos. O *plea bargaining* como uma modalidade de contrato se justifica devido à circunstância de que no processo penal, para o autor, as forças de mercado se manifestariam com a mesma intensidade daquelas que percorrem outros setores da sociedade.

Em outro texto dedicado exclusivamente ao *plea bargaining*, o autor, reiterando alguns dos argumentos desenvolvidos em seu texto clássico, afirma que os acusados inocentes podem preferir uma menor quantidade de pena ao risco de serem condenados a uma sanção maior em juízo. Para ele, forçar essas pessoas a serem julgadas pode produzir sobre elas graves danos. Dessa maneira, o *plea bargaining* não seria apenas ético, mas também eficiente.⁹⁰

O argumento desenvolvido pelo autor é bastante capcioso. O problema da condenação de inocentes não seria uma falha estrutural do instituto do *plea bargaining*. Seria, antes, um problema do procedimento do tribunal do júri. Inexistindo a possibilidade de condenação de um inocente pelo júri, um acordo com aplicação de pena não seria tratado como vantajoso por um acusado, ou seja, um inocente jamais aceitaria o acordo. Na visão do autor, portanto, em um sistema eficiente de adjudicação, o *plea bargaining* beneficiaria apenas o culpado.⁹¹

Um dos pontos centrais levantados por Easterbrook é o de que, no processo de negociação, todas as provas são levadas em conta, mesmo aquelas que não seriam admitidas em juízo,⁹² o que coincide com a crítica de que o *plea bargaining* reduz a eficácia das regras de exclusão probatória.

O autor ratifica a posição anteriormente assumida de que o *plea bargaining* é um acordo por estar baseado na autonomia das partes e na eficiência. Eventuais “imperfeições” nas negociações refletiriam as mesmas imperfeições do sistema de adjudicação do júri, só que de forma antecipada.⁹³ Em outras palavras, o autor

90. EASTERBROOK, Frank. *Plea bargaining as compromise*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1969.

91. EASTERBROOK, Frank. *Plea bargaining as compromise*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1969-1970.

92. EASTERBROOK, Frank. *Plea Bargaining as compromise*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1971.

93. EASTERBROOK, Frank. *Plea bargaining as compromise*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1978.

sustenta que não fosse a imperfeição do julgamento pelo júri e a antecipação de uma eventual condenação, nenhum acusado aceitaria o acordo. A declaração de culpa, pelo acusado, seria equiparada a uma venda dos direitos processuais ao promotor.⁹⁴ A possibilidade de o réu usar ou trocar esses direitos fundamentais eleva a sua posição, ou seja, torna a situação do acusado melhor do que aquela em que ele não pode negociar tais direitos. Nesse sentido, o *plea bargaining* beneficiaria os acusados.⁹⁵ Por outro lado, o benefício para o promotor seria ganhar a mais valiosa mercadoria, o tempo.⁹⁶ Nesse ponto, o autor contesta a necessidade de um *standard* de prova para além da dúvida razoável, já que seria justamente a possibilidade de erro judiciário que estabelece o acordo como um instrumento utilitário para a redução de pena. No mesmo sentido é a orientação de Scott e Stuntz, em outro texto clássico para a análise econômica do *plea bargaining*.⁹⁷

Os autores partem da premissa de que o *plea bargaining* mais do que satisfaz os requisitos mínimos estabelecidos pelo direito contratual para o exercício da autonomia da vontade.⁹⁸ Como um contrato, incidiria sobre o *plea bargaining* a presunção de obrigatoriedade e a própria exequibilidade desses acordos. A liberdade de renunciar a garantias constitucionais estaria amparada na liberdade geral de contratar. Qualquer uma dessas liberdades constitucionalmente previstas está assentada na autonomia do indivíduo e no primado da eficiência. A denegação dessas liberdades às partes (liberdade de contratar ou renunciar a garantias) representa uma restrição desnecessária nas escolhas dos indivíduos, o que, a seu turno, limita e diminui o próprio valor dessas garantias.⁹⁹

A limitação do uso do *plea bargaining* por meio de um julgamento compulsório do acusado perante o tribunal do júri aumentaria as chances de uma

94. EASTERBROOK, Frank. *Plea bargaining as compromise*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1975.

95. EASTERBROOK, Frank. *Plea bargaining as compromise*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1975.

96. EASTERBROOK, Frank. *Plea bargaining as compromise*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1975.

97. Para uma refutação ponto a ponto dos argumentos de Scott e Stuntz, cf.: SCHULHOFER, Stephen J. *Plea bargaining as disaster*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, p. 1979-2009, 1992.

98. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. *Plea-Bargaining as contract*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1928.

99. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. *Plea-Bargaining as contract*. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1913.

condenação maior¹⁰⁰ (tida como legítima e assentada na “discriminação de preços” – ou de penas). Em realidade, o objeto de permuta contratual seria o dos riscos: o risco assumido pelo promotor, em um processo criminal, é o de uma absolvição do acusado pelo tribunal; o risco assumido pelo acusado, no processo penal e mediante o exercício do direito de requerer um julgamento, é o de sofrer uma condenação maior.¹⁰¹ Mas não é só. Os autores afirmam a existência de ganhos sociais decorrentes da prática do *plea bargaining*. Os promotores obtêm um aumento líquido de condenações, com redução constante de custos, e os acusados, “coletivamente”, reduzem o risco da imposição de condenações máximas. Como isso não seria obtido às expensas das partes (ou do público em geral), o sistema seria em princípio aceitável.¹⁰² A existência de garantias implica o direito de explorá-las ao máximo, até a possibilidade de se renunciar a elas ou ainda, explorar os riscos inerentes a elas.

Contra o argumento da inalienabilidade do direito de ser julgado pelo tribunal do júri, os autores sustentam que esse argumento cederia espaço devido ao fato de que o sistema não poderia processar tantos casos e, dessa forma, o resultado do processo seria ainda mais contingente do que já é, o que, com efeito, anularia o próprio direito.¹⁰³ Os autores argumentam que a essência do direito de ser julgado pelo tribunal do júri desapareceria com a necessidade de multiplicação dos julgamentos. Esse direito somente poderia ser mantido com a existência de um sistema de *pleas*, que seria de fato o responsável pela conservação do direito de ser julgado pelo júri. Portanto, desde o ponto de vista sistêmico, nenhum direito seria sacrificado nos acordos. Pelo contrário, a proibição do *plea bargaining* aumentaria o risco de condenação de inocentes.¹⁰⁴

Por fim, outro ponto enfrentado pelos autores é a questão da voluntariedade do acordo e de eventual coação exercida sobre o réu. Para os autores, não existiria coação sobre o acusado pelo fato de que a existência de decisões desagradáveis

100. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as a social contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1914.

101. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1914.

102. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1915.

103. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1916.

104. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1950.

não torna a escolha involuntária. Trata-se de uma aplicação extensiva da teoria da coação contratual, em que, de regra, a coação não se pode verificar de forma contextual.¹⁰⁵ O exemplo oferecido pelos autores é o da venda de um galão de gasolina no deserto. Se o estabelecimento cobrasse U\$ 100,00 o galão e, diante da necessidade, alguém comprasse por esse preço, não se poderia alegar coação. Mesmo diante do preço praticado, ainda que exorbitante em situações normais, a peculiaridade da condição autoriza o proprietário do estabelecimento a cobrar aquele valor. Além disso, a compra e venda traz vantagens e melhora a situação do comprador. Portanto, a aplicação da teoria da coação contratual ao *plea bargaining* somente seria, na visão dos autores, adequada, caso a situação do acusado fosse piorada com o acordo. Como já visto, os autores entendem que o *plea bargaining* não produz decisões involuntárias, pelo fato de sempre incrementar a posição do acusado. Nota-se que o emprego da noção de liberdade contratual é muito próximo do conceito de liberdade desenvolvido por Hayek, ou seja, a liberdade como não coação.

Outro artigo digno de nota na conformação da análise econômica do *plea bargaining* é o denominado “modelo teórico de Landes”. Esse autor identifica variáveis relevantes para a decisão sobre uma realização de acordo ou o exercício do direito do réu de ir a julgamento. A premissa básica do modelo é de que ambos, promotor e acusado, procuram maximizar a utilidade, apropriadamente definida, que atinge os custos. A decisão se baseia, segundo Landes, na probabilidade da condenação, na gravidade do crime, na disponibilidade e na produtividade do promotor, dos recursos do advogado de defesa, dos custos do julgamento ou do acordo e as atitudes das partes frente aos riscos.¹⁰⁶ O modelo de Landes apresentou a primeira teoria econômica do *plea bargaining*. Ele está baseado na premissa de que a finalidade da acusação (que seria também social) é a maximização da soma das sentenças esperadas sujeitas à constrição de recursos.

Reinganum constrói um modelo supletivo e corretivo ao modelo criado por Landes. Para essa pesquisadora, no processo de negociação não importa se o acusado é ou não inocente. O que interessa é a força do caso.¹⁰⁷ Ao passo que o

105. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1920.

106. LANDES, William M. An economic analysis of the Courts. In: BECKER, Gary; LANDES, William M. *Essays in the economics of crime and punishment*. Cambridge: NBER, 1974. p. 165.

107. REINGANUM, Jennifer F. Plea bargaining and prosecution discretion. *The American Economic Review*, [S.l.], n. 4. v. 78, 1988. p. 715.

promotor possui informação privilegiada devido à prévia investigação, o acusado teria uma informação privada de sua própria culpa ou inocência (o que atenuaria a assimetria de informação entre as partes).¹⁰⁸ De uma maneira geral, a teorização encabeçada pelo *law and economics* vê o *plea bargaining* como um instrumento eficiente do processo penal porque reduz os custos da persecução e permite que a acusação se concentre em casos mais relevantes.¹⁰⁹ Em segundo lugar, aumentaria o bem-estar social, ao reduzir a incerteza da decisão.¹¹⁰ Um acusado racional estimará a probabilidade de condenação no processo, seja ele inocente ou culpado, tomando como base a prova disponível contra ele e não aceitará o acordo a menos que ele prometa melhor utilidade do que o exercício do direito de ir a julgamento. O acordo, então, seria a melhor forma de minimizar o custo social esperado de condenar um inocente.¹¹¹

Bibas, sem deixar de legitimar parcialmente o *plea bargaining* e, simultaneamente, sem deixar de lado a influência de categorias econômicas no seu pensamento, estabelece uma crítica à teoria que se desenvolveu, por ele chamada de “acordos que ocorrem à sombra do julgamento”. Em primeiro lugar, o autor afirma a necessidade de se conduzir a análise econômica do direito em outra direção, que ultrapasse a similitude com os acordos de natureza civil.¹¹² Ele estabelece uma crítica à teoria de que os acordos ocorrem à “sombra do julgamento”, isto é, de que os acordos são os reflexos de estimativas de uma pena que adviria de qualquer forma após a condenação em juízo. Em síntese, a teoria dos acordos “à sombra do julgamento” é determinada pela probabilidade de condenação em juízo e a quantidade de pena aplicada.¹¹³ Para Bibas, deveriam ser consideradas ainda, na determinação dos acordos, tanto influências estruturais como a qualidade do

108. REINGANUM, Jennifer F. The law enforcement process and criminal choice. *International Review of Law and Economics*, [S.l.], v. 13, 1993. p. 115.

109. GAROUPA, Nuno; STEPHEN, Frank H. Why plea-bargaining fails to achieve results in so many criminal justice systems: a new framework for assessment. *Maastricht Journal of European Comparative Law*, [S.l.], v. 15, n. 3, 2008. p. 326.

110. GAROUPA, Nuno; STEPHEN, Frank H. Why plea-bargaining fails to achieve results in so many criminal justice systems: a new framework for assessment. *Maastricht Journal of European Comparative Law*, [S.l.], v. 15, n. 3, 2008. p. 328.

111. ADELSTEIN, Richard; MICELI, Thomas. Toward a comparative economics of plea bargain. *European Journal of Law and Economics*, [S.l.], n. 11, v. 1, 2001. p. 56.

112. BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside de shadow of trial. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 117, n. 8, 2004. p. 2547.

113. BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside de shadow of trial. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 117, n. 8, 2004. p. 2465.

advogado, custos, fiança e detenção, leis e *sentencing guidelines*, além do déficit de informação. Em segundo lugar, devem ser contabilizadas as influências psicológicas nos acordos, como autoconfiança, autonegação, aversão a perdas, preferências por certos tipos de riscos etc.¹¹⁴ Mesmo que a maior parte dos argumentos do autor flerte com economicismos, ela sem dúvida é muito mais complexa do que os argumentos expostos pelos artigos clássicos, que operam exclusivamente com estimativa de risco de condenação em caso de processamento pelo júri.

Schulhofer parte de uma crítica de matriz econômica aos argumentos em prol do *plea bargaining*, ao identificar que defensores de réus pobres podem aderir ao contrato para resolver o caso rapidamente.¹¹⁵ Os promotores, para ter uma boa estatística de condenação, devem manter uma boa relação com advogados influentes e nenhuma derrota em caso relevante no júri, o que indica (como já mencionado anteriormente), que as forças que ativam os acordos não podem ser subsumidas apenas a juízes e promotores.

O modelo teórico preferencialmente adotado pelos defensores do *plea bargaining* (análise econômica) parte do pressuposto de que tanto pessoas inocentes quanto culpadas, uma vez acusadas, agem quase sempre racionalmente e se declaram culpadas.¹¹⁶ Além disso, essa teoria apresenta o acordo como um negócio bilateral.¹¹⁷ Do ponto de vista de um acusado inocente, a força probatória do caso não possui relação alguma com o acordo.¹¹⁸ Em realidade, o *plea bargaining* opera por meio da ameaça, o que afastaria completamente o instituto do cenário contratual. A finalidade é justamente coagir o acusado a renunciar ao seu direito ao júri com a promessa de uma sanção maior pelo seu exercício de um direito.¹¹⁹ A metáfora do mercado trata de forma equivocada acusados inocentes como absolutamente informados, autônomos e racionais.¹²⁰

114. BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside de shadow of trial. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 117, n. 8, 2004. p. 2468-2469.

115. SCHULHOFER, Stephen J. Plea bargaining as disaster. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992.

116. COVEY, Russell D. Signaling and plea bargaining's innocence problem. *Washington & Lee Law Review*, [S.l.], v. 66, n. 1, 2009. p. 74.

117. COVEY, Russell D. Signaling and plea bargaining's innocence problem. *Washington & Lee Law Review*, [S.l.], v. 66, n. 1, 2009. p. 77.

118. COVEY, Russell D. Signaling and plea bargaining's innocence problem. *Washington & Lee Law Review*, [S.l.], v. 66, n. 1, 2009. p. 79.

119. LANGBEIN, John H. On the myth of written constitutions: the disappearance of criminal jury trial. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, [S.l.], v. 15, n. 1, 1992. p. 122.

120. BIBAS, Stephanos. *The machinery of criminal justice*. Oxford: New York: Oxford University Press, 2012. p. 63.

Como destaca Brown, o sistema de justiça criminal americano está organizado em torno da *accountability*, do individualismo e do livre mercado. Essas categorias praticamente fundamentam todas as premissas de funcionamento do sistema de justiça criminal, quais regras se aplicam bem como o perfil dos atores processuais. A ideologia da democracia e do livre mercado é o núcleo dos tribunais americanos e de seus advogados.¹²¹ Ao invés de regras contra práticas ilegais, o sistema de justiça norte-americano confia em mecanismos democráticos ou similares aos do mercado para preveni-las.¹²² Ou seja, as tradições liberais norte-americanas informam as regras, racionalidades, instituições e valores da adjudicação criminal.¹²³ Exemplificativamente, Stuntz¹²⁴ e Bibas¹²⁵ atribuem os problemas enfrentados pelo sistema de justiça criminal ao excesso de burocracia e de leis.

Para o funcionamento do *plea bargaining*, a assimetria de informação entre promotor e acusado é essencial. Além de a Suprema Corte não tratar como um efeito necessário do caso Brady a *pre-plea disclosure*, em 2002, no caso *United States v. Ruiz*, essa possibilidade foi sepultada. Há naturalmente uma falta de transparência nesses acordos, já que eles se dão de portas fechadas¹²⁶ e o compartilhamento da informação obtida durante a investigação preliminar não é obrigatória. Assim, a ampliação da informação para tornar o acordo mais justo¹²⁷ seria importantíssima. É em meio ao desequilíbrio de informação que grande parte dos abusos do Ministério Público é cometido (daí a necessidade de uma *pre-plea disclosure* integral).¹²⁸ Os modelos econômicos examinados não compreendem

121. BROWN, Darryl K. *Free market criminal justice: how democracy and laissez faire undermine the rule of law*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 03.

122. BROWN, Darryl K. *Free market criminal justice: how democracy and laissez faire undermine the rule of law*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 04.

123. BROWN, Darryl K. *Free market criminal justice: how democracy and laissez faire undermine the rule of law*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 19.

124. STUNTZ, William J. *The collapse of American criminal justice*. Cambridge: London: Harvard University Press, 2011.

125. BIBAS, Stephanos. *The machinery of criminal justice*. Oxford: New York: Oxford University Press, 2012.

126. ALSCHULER, Albert. The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining. *The Yale Law Journal*, [S.l.], v. 84, n. 6, p. 1179-1315, 1975.

127. ALKON, Cynthia; SCHNEIDER, Andrea Kupfer. Bargaining in the dark: the need for transparency and data in plea bargaining. *Texas A&M University School of Law*, [S.l.], Research Paper n. 19-65, 2019. p. 03.

128. OSTROW, Eleanor J. The case for preplea disclosure. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 90, p. 1581-1622, 1981.

essa assimetria de informação.¹²⁹ Pelo contrário, tratam de dois sujeitos racionais que detêm a integridade dos elementos informacionais. Esse simples fato já colocaria por terra qualquer pretensão de uma teoria racional da ação contratual no processo penal. Outro ponto afetado é a própria voluntariedade de um acordo em tais condições,¹³⁰ centrado na possibilidade de uma escolha racional entre se declarar culpado e ir a julgamento.¹³¹

O *plea bargaining*, em realidade, induz mais demandas e processamentos. Apesar das diversas tentativas de construção de uma teoria da escolha racional, os mecanismos de *overcharging*, indução da declaração de culpa e assimetria da informação jamais são contabilizados no modelo teórico. Uma adoção irrestrita dessas teorias também não conseguiria explicar como o *plea bargaining* foi introduzido em países de tradição continental sem que uma negociação discricionária e o mais ampla possível, como a americana, não se tornasse a regra.

De uma maneira geral, o *plea bargaining*, tal como desenvolvido pelo pensamento economicista, está apoiado nos seguintes argumentos: a) evita o enorme dispêndio de recursos¹³² a serem empregados nos julgamentos; b) verifica-se uma maior necessidade do estudo da teoria da negociação no processo penal, já que os advogados são preparados para atuar em um mundo no qual o júri já não mais existe;¹³³ c) poupa recursos que seriam destinados ao juízo¹³⁴ para serem empregados em outros casos; d) trata-se da melhor forma de minimizar condenações equivocadas;¹³⁵ e) trata-se de um instrumento indispensável ao sistema de justiça criminal, devido ao excesso de casos; f) trata-se de um instituto

129. REINGANUM, Jennifer F. Plea bargaining and prosecution discretion. *The American Economic Review*, [S.l.], n. 4, v. 78, 1988. p. 713.

130. BRUNK, Conrad. The Problem of Voluntariness and Coercion in the Negotiated Plea. *Law & Society Review*, [S.l.], n. 2, v. 13, p. 527-553, 1979.

131. LANGER, Maximo. Rethinking plea bargaining: the practice and reform of prosecutorial adjudication in American criminal procedure. *American Journal of Law & Criminology*, [S.l.], v. 33, 2006. p. 230.

132. HOWE, Scott W. Value of Plea Bargaining. *Oklahoma Law Review*, [S.l.], v. 58, n. 4, p. 599-636, 2006.

133. ALKON, Cynthia; SCHNEIDER, Andrea Kupfer. How to be a better plea bargainer. *Washington University Journal of Law & Policy*, [S.l.], v. 66, 2021. p. 68.

134. REINGANUM, Jennifer F. Plea bargaining and prosecution discretion. *The American Economic Review*, [S.l.], n. 4, v. 78, 1988. p. 713.

135. BOWERS, Josh. Punishing the innocent. *University of Pennsylvania Law Review*, [S.l.], v. 156, n. 5, p. 1117-1179, 2008.

constitucional e moralmente admissível, já que se trata de um acordo voluntário; g) a sua abolição faria com que as partes continuassem praticando-o às escondidas,¹³⁶ agravando a situação dos inocentes.

4. *PLEA BARGAINING*, RACIONALIDADE NEOLIBERAL E PROCESSO PENAL

O *plea bargaining* representa o mecanismo processual penal que melhor elabora e exprime a racionalidade neoliberal nesse campo. A terceira onda dos estudos sobre o *plea bargaining*, ao abdicar de uma análise micro-histórica que recaía sobre o papel dos atores no processo penal, o aumento da complexidade do processo e do excesso de casos, deixou à margem questões que atravessam diversos outros aspectos da socialidade. A incorporação e os argumentos que sustentam o *plea bargaining* são justificativas que retratam o processo penal desde uma perspectiva essencialmente econômica. Em certa medida, a lógica concorrencial que caracteriza a racionalidade neoliberal aqui é vista a toda luz. Os atores processuais se transformam em empreendedores, capazes de maximizar a sua produtividade. Ainda que o *plea bargaining* assuma vestes diferentes quando se analisa a sua expansão desde o plano do direito comparado, é notável a sua “plasticidade adaptativa”,¹³⁷ mais uma característica comumente atribuída ao neoliberalismo.

A questão principal é que assim como a racionalidade neoliberal acaba por colonizar as mais diversas esferas da vida, o *plea bargaining* procede a uma transformação de tal forma que ele acaba por se transformar no próprio processo.¹³⁸ Como na célebre locução de Scott e Stuntz, “o *plea bargaining* não é apenas algo adjunto ao sistema de justiça criminal; é o próprio sistema de justiça criminal”.¹³⁹ Cuida-se de um processo de administrativização da justiça penal,¹⁴⁰ o que concorre, no campo do setor público, com os procedimentos de “desburocratização”. Em suma, o discurso que acena para a adoção de um modelo processual

136. LYNCH, David. The impropriety of plea agreements: a tale of two counties. *Law & Social Inquiry*, [S.l.], n. 1, v. 19, 1994. p. 115-116.

137. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining*: aproximação à justiça negociada nos EUA. Coimbra: Almedina, 2007. p. 48.

138. WALKER, Samuel. *Taming the system*: the control of discretion in criminal justice 1950-1990. Oxford: New York: Oxford University Press, 1993. p. 65.

139. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1912.

140. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining*: aproximação à justiça negociada nos EUA. Coimbra: Almedina, 2007. p. 99.

de *pleas* apresenta, como argumentos, a necessidade de informalização e gestão eficiente de problemas,¹⁴¹ que já fizeram carreira no campo da administração pública, seja pela vertente da *new public management*, ou pela teoria da *public choice*. Assim, o processo penal não passaria de um serviço oferecido pelo Estado e que deve ser racionalizado, isto é, desburocratizado e moldado como um sistema concorrencial em que empreendedores lutam pela maximização de seus ganhos. Categorias como “eficiência”¹⁴² e a própria racionalidade empresarial estão intrincadas na análise econômica do direito, forma de expressão do neoliberalismo no campo jurídico.¹⁴³

O sistema de *plea bargaining* tende também a reforçar traços autoritários dos sistemas de justiça criminal, como o racismo estrutural.¹⁴⁴ Valendo-se dos dados do Estado de Wisconsin, Berdejó chegou à conclusão de que acusados brancos tem 25% a mais de chances de conseguir o arquivamento ou uma desclassificação de crime para contravenção do que os negros.¹⁴⁵ No campo da “guerra às drogas”, os acordos também servem para o incremento da massa carcerária.¹⁴⁶ O *plea bargaining*, desde o ponto de vista individual, é vendido como um direito. Contudo, desde a dimensão coletiva, induz a maus acordos (como instituição).¹⁴⁷ É um

141. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 110.

142. Para a aplicação de um “princípio geral de eficiência no processo penal”, cf. ADELSTEIN, Richard; MICELI, Thomas. Toward a comparative economics of plea bargain. *European Journal of Law and Economics*, [S.l.], n. 11, v. 1, 2001. p. 49.

143. CAEIRO, Pedro. *Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema*. p. 13. Disponível em: [www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2002_Legalidade_oportunidade.pdf]. Acesso em: 22.04.2019.

144. ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 124.

145. BERDEJÓ, Carlos. Criminalizing race: racial disparities in plea-bargaining. *Boston College Law Review*, [S.l.], v. 59, n. 4, 2018. p. 1191.

146. “[O] número de pessoas presas por delitos de drogas, sozinho, é por si assustador – aumentou de cerca de 50 mil em 1980 para quase 500 mil hoje, mais do que o número de pessoas que a Europa ocidental prende por todos os crimes. Mais de 90% daqueles rotulados como ‘criminosos’ ou ‘bandidos’ não recebem um julgamento ou uma defesa consistente; eles se confessam culpados porque são ameaçados com sentenças mínimas obrigatórias duríssimas caso ousem desafiar suas acusações” (ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 20).

147. SAVITSKY, Douglas. Is plea bargaining a rational choice? Differential subjective decision making as an engine of racial stratification in the United States prison system. p. 07.

elemento essencial do incremento do encarceramento e da desigualdade racial nas prisões.¹⁴⁸ Além de repristinar a lógica de seletividade das camadas vulneráveis da sociedade para composição da massa carcerária, o *plea bargaining* ingressa em uma espécie de curto-circuito com as prisões cautelares. A prisão cautelar, como bem definido por Wacquant, também exerce funções que têm como finalidade extorquir do acusado um acordo.¹⁴⁹ Nesse ponto, é possível notar como o discurso reacionário se casa muito bem com a pretensa “neutralidade” da economia. Richard Posner, a grande celebridade do movimento *law and economics*, não hesitará em defender a prisão cautelar como uma espécie de punição antecipada. O seu argumento revolve a lógica tecnicista de que a presunção, no processo penal, é a de culpa. O autor afirma que “como a maioria dos acusados é culpada” e, no entanto, como alguns deles se livram soltos, a prisão cautelar, no fim de contas, é uma coisa boa, uma vez que providenciaria alguma punição e efeito preventivo.¹⁵⁰

No Brasil, além das legislações que reconhecem os mecanismos de disposição “consensual” do processo, o Projeto Anticrime, de autoria do então Ministro da Justiça Sergio Moro, procurou introduzir uma generalização dos acordos no processo penal brasileiro. Interessante aqui a manifestação do relator do projeto de reforma integral do Código Penal (PL 236/2012), Luiz Carlos Gonçalves, ao falar sobre os acordos no processo penal: “estamos pela primeira vez rompendo com o devido processo legal. Este instituto é revolucionário”.¹⁵¹ Como visto, não

Disponível em: [www.economyandsociety.org/wp-content/uploads/2013/08/wp52_Savitsky_PleaBargaining.pdf]. Acesso em: 18.11.2020.

148. SAVITSKY, Douglas. Is plea bargaining a rational choice? Differential subjective decision making as an engine of racial stratification in the United States prison system. p. 07. Disponível em: [www.economyandsociety.org/wp-content/uploads/2013/08/wp52_Savitsky_PleaBargaining.pdf]. Acesso em: 18.11.2020. p. 03.
149. “[P]ode-se considerar que uma das principais funções da casa de detenção no aparelho penal hipertrófico o qual os Estados Unidos dotaram consiste em extorquir dos seus internos uma confissão de culpa que permite ao sistema judiciário realizar economias colossais, amputando a parte mais custosa do processo. Nos 75 maiores condados do país, 92% das pessoas condenadas a mais de um ano de privação de liberdade nos 12 meses que se seguiram à sua detenção o foram após uma negociação desse tipo” (WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 219).
150. POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 8. ed. New York: Wolters Kluwer, 2011.
151. Apud VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019. p. 26.

foi a primeira vez que a introdução de mecanismos negociais seria recebida como uma “revolução”. No entanto, o mais curioso é que realmente tal modificação “rompe com o devido processo”.

Argumentos em prol do *plea bargaining* no Brasil não faltam. Em primeiro lugar, afirma-se que uma condenação por meio dos acordos traria certeza, ao contrário dos julgamentos.¹⁵² Outro argumento empregado é a recorrente afirmação de equilibrar custos e recursos disponíveis,¹⁵³ na esteira das justificativas desenvolvidas pelo *law and economics*. Outro ponto invocado é, como de praxe, a impossibilidade de adjudicação de todos os casos e os acordos, nesse sentido, serviriam como uma alternativa à impunidade, o que garantiria a sua legitimidade.¹⁵⁴

Outro ponto atacado pelos defensores de um sistema de *pleas* é o princípio da legalidade processual. Como afirma Bedê Júnior, “é chegada a hora de se desmistificar o princípio da legalidade no processo penal e respirar os ares do consenso”.¹⁵⁵ Segundo o mentor intelectual do Projeto Anticrime, o *plea bargaining* serviria para se garantir a eficácia do funcionamento da justiça criminal, já que a celeridade seria garantida: “a admissão da responsabilidade pelo acusado na ação penal em troca da redução substancial da pena pode gerar algumas distorções, mas, sem dúvida, traz eficácia para o funcionamento da Justiça no país, já que dá rapidez à tramitação da ação penal”.¹⁵⁶ Também há setor doutrinário que relaciona o modelo negocial ao desenvolvimento da criminalidade organizada, sendo, portanto, um instrumento para enfrentamento dessa nova forma.¹⁵⁷

A defesa brasileira dos acordos não compartilha apenas o fundo econômico, mas divide espaço com argumentos de caráter nitidamente moral. Evidentemente não se trata de uma realidade exclusivamente brasileira. Por exemplo, Bibas

152. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 36.

153. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 37.

154. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 68.

155. BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 67.

156. MORO, Sergio. *Contra o sistema de corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021. p. 29.

157. SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Demerval Farias. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. *Revista de Direito Internacional*, [S.l.], n. 1, v. 13, 2016. p. 387.

defende a extinção das *alford pleas* e do *nolo contendere* no cenário norte-americano, pelo fato de os acusados não aceitarem a sua responsabilidade moral pelo crime. Segundo o autor, isso impediria a sua reeducação, a sua reforma e o processo de “cura” das vítimas. Assim, inadmissível uma *plea* sem confissão.¹⁵⁸ No caso brasileiro, recorre-se tanto à eficiência quanto à impunidade, elementos reprodutíveis aos borbotões pelos defensores do modelo negocial.

Em primeiro lugar, a autonomia do indivíduo e a liberdade contratual, no *plea bargaining*, dadas as condições coativas estruturais, são meramente uma ideologia.¹⁵⁹ Igualmente o *plea bargaining* contribuiu de maneira importante para o crescimento da população carcerária nos Estados Unidos. O encarceramento em massa se inicia por volta dos anos 1970, com uma taxa de aumento dessa população carcerária de cerca de 12% ao ano, consolidando-se em 400% em 2019. O *plea bargaining* contribuiu para o encarceramento em massa por meio do processamento em massa,¹⁶⁰ considerando as negociações administrativas como “processo”. Há, portanto, como aponta um setor da crítica doutrinária, uma relação simbiótica entre o *plea bargaining* e o hiperencarceramento.¹⁶¹

Qualquer análise sobre o *plea bargaining* não pode desconsiderar o seu valor em induzir acusados a cooperar na investigação de outros réus.¹⁶² Como antes já referido, o pensamento de Scott e Stuntz demonstra que o *plea bargaining* acaba por se confundir com o próprio sistema de justiça criminal.¹⁶³ Ora, um sistema negocial judicial não seria mais problemático do que um exclusivamente

158. BIBAS, Stephanos. Harmonizing substantive-criminal law-values and criminal procedure: the case of Alford and nolo contendere pleas. *Cornell Law Review*, [S.l.], v. 88, 2003. p. 1363.

159. SCHER, Robert. The emperor's new clothes: intellectual dishonesty and the unconstitutionality of plea bargaining. *Texas A&M Law Review*, [S.l.], v. 2, n. 3, 2015. p. 394.

160. ALKON, Cynthia; SCHNEIDER, Andrea Kupfer. Bargaining in the dark: the need for transparency and data in plea bargaining. *Texas A&M University School of Law*, [S.l.], Research Paper n. 19-65, 2019. p. 06.

161. DERVAN, Lucian E. Overcriminalization 2.0: the symbiotic relation between plea bargaining and overcriminalization. *Journal of Law, Economics & Policy*, [S.l.], v. 7, n. 4, 2011. p. 646.

162. ROSS, Jacqueline E. The entrenched position of plea bargaining in United States legal practice. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. 122.

163. SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, 1992. p. 1912.

pertencente à acusação.¹⁶⁴ Em primeiro lugar, um sistema negocial produz o que se poderia denominar como uma “revolução gerencialista” do Poder Judiciário, ou seja, a transformação do papel do juiz em um mero gestor do processo criminal.¹⁶⁵ Em segundo lugar, um modelo negocial tende a enfatizar o excesso de formas no processo penal, o que acaba para reduzir ainda mais o campo de atuação de direitos e garantias do acusado.¹⁶⁶ Ademais, acaba por produzir um deslocamento da fase informativa para a investigação¹⁶⁷, o que caracteriza a própria administrativização da persecução penal e da aplicação das penas. Por fim, mas não menos importante, é a circunstância de que um sistema estruturado de acordos acaba por favorecer o surgimento de mercados de informações, ou seja, de delações.¹⁶⁸

Um grande problema encontrado nas leituras sobre o *plea bargaining* é o desprezo pelos efeitos sistêmicos e reflexos deflagrados pela sua integração a um determinado ordenamento. Como destaca Walker, “é impossível distinguir o *plea bargaining* do processo persecutório em geral”.¹⁶⁹ Assim, a sua importação traz, como consequências adjacentes, interferências diretas sobre o campo das nulidades (antiformalismo contratual), prova ilícita (o acordo acoberta ações ilegais praticadas por agentes públicos), recursos (até bem pouco tempo atrás, os acordos de colaboração premiada permitiam o estabelecimento de cláusulas em que o acusado renunciava ao direito de recorrer, não se sabendo ao certo como uma colaboração premiada afetaria a revisão criminal), a presunção de inocência (já que a prova contida na investigação preliminar e que funciona como base fatural não está sujeita a um *standard* de prova rigoroso), ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, uma vez que, para além de eventuais abusos praticados por um promotor singularmente considerado, os mecanismos de indução à autodeclaração de

164. ALSCHULER, Albert. The trial's judge role in plea bargaining. *Columbia Law Review*, [S.l.], n. 7, v. 76, 1976. p. 1060.

165. RESNIK, Judith. Managerial judges. *Harvard Law Review*, [S.l.], n. 96, v. 376, 1982-1983.

166. STUNTZ, William J. *The collapse of American criminal justice*. Cambridge: London: Harvard University Press, 2011. p. 94.

167. SANTORO, Antonio Eduardo Ramores. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S.l.], n. 1, v. 6, p. 81-116, 2020.

168. FISCHER, Talia. The boundaries of plea bargaining: negotiating the standard of proof. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, [S.l.], n. 4, v. 97, 2007. p. 951.

169. WALKER, Samuel. *Taming the System: the control of discretion in criminal justice 1950-1990*. Orford: New York: Oxford University Press, 1993. p. 86.

culpa são estruturais. Por tudo isso, a definição geral de que o *plea bargaining* é um sistema de negociação é incompleta, já que não inclui a mais importante decisão de todas: a de arquivamento. Seria mais útil, na visão de Walker, pensar o *plea bargaining* como um processo de testagem da prova que se inicia com a prisão e que pode conduzir a uma série de resultados como o arquivamento, o acordo sobre uma ou mais imputações etc. Além disso, a comum aproximação do *plea bargaining* ao contrato privado se esquece de que em cada caso atuam pelo menos quatro indivíduos: juiz, promotor, réu e advogado.¹⁷⁰ Inclusive para Palmer (nisto afastando-se das impressões de Feeley, de que o *plea bargaining* é um efeito da adversarialidade), um sistema de *plea bargaining* corresponde a um modelo administrativo e próximo do continental. Para o autor, o *plea bargaining*, ao invés de ser um instituto que serviria para diferenciar as duas culturas jurídicas, serviria mais para aproximá-las.¹⁷¹ Por tais razões, é bastante comum a crítica doutrinária afirmar a necessidade de se abolir o *plea bargaining*.¹⁷²

5. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, GERENCIALISMO E CONTROLE SOCIAL MEDIANTE A ADMINISTRATIVIZAÇÃO DE SANÇÕES NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

O acordo de não persecução penal, atualmente inserido no art. 28-A e seus parágrafos do Código de Processo Penal brasileiro, anuncia, como requisito objetivo, que, nos crimes praticados sem violência ou grave ameaça, seria possível a aplicação imediata de pena restritiva de direito ao acusado que, confessando formalmente a infração penal, tenha praticado conduta cuja pena mínima aplicável seja inferior a quatro anos de pena privativa de liberdade.

Em investigação em andamento,¹⁷³ mas que já analisou os crimes previstos no Código Penal brasileiro, o limite objetivo do acordo de não persecução penal atinge 48,5% dos crimes estabelecidos no diploma legislativo. Como se pode

170. WALKER, Samuel. *Taming the System: the control of discretion in criminal justice 1950-1990*. Orford: New York: Oxford University Press, 1993. p. 86.

171. LYNCH, Gerard E. Our administrative system of criminal justice. *Fordham Law Review*, [S.l.], v. 66, n. 6, 1998. p. 2118.

172. PALMER, Jeff. Abolishing plea bargaining: an end to the same old song and dance. *American Journal of Criminal Law*, [S.l.], v. 26, p. 505-536, 1999.

173. Trata-se de pesquisa de iniciação científica em andamento na PUC-RS, cujo projeto se denomina “Processo Penal e Mecanismos Negociais de Pena”, financiada pelo CNPq e cujos dados foram recopilados pela bolsista Manoelita Koch Guimarães de Almeida.

perceber, à partida, o potencial reformador trazido pelo mecanismo negocial tem o potencial de atingir cerca de metade dos crimes previstos no Código Penal, com grandes chances de, em termos percentuais, atingir mais significativamente ainda leis especiais, que correspondem à imensa maioria dos tipos penais brasileiros.

Apenas para se ter ideia de como a expansão do uso do instrumento negocial tende a se tornar preponderante quanto aos crimes que objetivamente permitem o seu uso, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais contabilizou, apenas durante o ano de 2021, a celebração de 9.473 acordos de não persecução penal.¹⁷⁴ Segundo Relatório da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, até setembro de 2020 mais de cinco mil acordos de não persecução penal teriam sido celebrados entre 2019 e 2020 nos 27 estados da Federação.¹⁷⁵

Como visto, trata-se de um instrumento que, diante de sua capacidade para atingir a maior parte dos crimes previstos na legislação brasileira, tem o potencial para transformar as práticas do sistema de justiça criminal brasileiras, essencialmente negociais. Isso significa que o espaço para a negociação se torna o aspecto ordinário do sistema de justiça criminal, transformando o processo penal adjudicativo em uma exceção. Em que pese o acordo de não persecução penal não permitir uma negociação ampla, já que inviabiliza a aplicação de pena privativa de liberdade, o instituto esbarra nos mesmos problemas detectados anteriormente a respeito da voluntariedade, da assimetria de informação existente entre órgão acusador e acusado e da concepção de que se trata de um contrato entre as partes, movidas ambas pelo interesse se maximizar ganhos ou reduzir perdas. Igualmente, as mesmas justificativas podem ser encontradas no cenário do acordo de não persecução penal: evitação de despesas de recursos que poderão ser aplicados apenas nos casos que deverão ser adjudicados; amplia o tempo que os atores poderão dedicar aos casos mais complexos e relevantes; torna possível evitar-se uma condenação equivocada; trata-se de um instrumento importante, tendo em vista o excesso de demanda criminal, além de ser moral e constitucionalmente admissível, pois se trata de um acordo voluntário.

O ponto no qual o acordo de não persecução penal se diferencia do usual *plea bargaining* reside na tendência gerencialista associada ao tratamento de crimes cuja gravidade em abstrato seja considerada menor. Uma simples mirada dirigida

174. Disponível em: [www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/mpmg-celebra-mais-de-nove-mil-acordos-de-nao-persecucao-penal-em-2021-8A9480677DC8F-680017F044A30C7479C-00.shtml]. Acesso em: 10.03.2022.

175. BRASIL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. *Relatório de atividades*. Brasília: MPF, 2021. p. 13-14.

aos Juizados Especiais Criminais já seria suficiente para a detecção dessa dimensão gerencial associada ao seu funcionamento. E nesse ponto reside mais uma incorporação do fenômeno de expansão da adversarialidade norte-americana no cenário processual penal. O estudo clássico de Malcolm Feeley sobre o funcionamento de um tribunal competente para processar e julgar infrações de menor gravidade em New Haven apontou que, dos 1640 casos examinados pelo autor (por meio da metodologia de observação participante), nenhum dos acusados fez valer o seu direito de ser julgado pelo tribunal do júri,¹⁷⁶ tornando-se a fase preliminar do processo a própria punição.¹⁷⁷

O estudo realizado por Feeley é um importante indicativo de que o controle social pode ser realizado de forma diversionista às sanções privativas de liberdade. Apesar de o sistema norte-americano ter recebido mais atenção por conta do encarceramento em massa produzido por um sistema de *pleas*, como destaca Natapoff,¹⁷⁸ cerca de 13 milhões de pessoas são acusadas anualmente por infrações menores, como jogar lixo na rua, atravessar a rua em local proibido, cuspir em via pública etc. Em boa parte das vezes, a baixa gravidade das sanções justifica uma série de pressões processuais, como a redução de recursos, desnecessidade de advogados, diminuição do *standard* de prova para se imprimir uma condenação etc.

Especialmente derivadas das políticas implementadas pela proposta da “teoria das janelas quebradas” (e que não se resumiu à cidade de Nova Iorque), essa política criminal de manutenção da ordem ou policiamento dirigido à qualidade de vida dirige prisões, abordagens, ampliação e flexibilização de buscas em pessoas, alimentando toda uma área do sistema criminal.¹⁷⁹ Kohler-Haussman chega a conclusões muito próximas as de Feeley sobre o abandono do modelo adjudicativo de processo penal e o surgimento de um modelo gerencialista, que se preocupa com a gestão de pessoas mediante o seu engajamento com o sistema de justiça criminal no decorrer do tempo. As práticas dos tribunais que cuidam

176. FEELEY, Malcolm. *The process is the punishment: handling cases in a lower criminal court*. New York: Russell Sage Foundation, 1992. p. 09.

177. FEELEY, Malcolm. *The process is the punishment: handling cases in a lower criminal court*. New York: Russell Sage Foundation, 1992. p. 241.

178. NATAPOFF, Alexandra. *Punishing without crime: how our massive misdemeanor system traps the innocent and makes America more unequal*. New York: Basic Books, 2018. p. 13.

179. KOHLER-HAUSSMANN, Issa. *Misdemeanorland: criminal courts and social control in an age of broken windows policing*. Princeton: Princeton University Press, 2018. p. 01.

das pequenas infrações continuam a exercer controle social, embora de forma diversa dos tribunais que lidam com delitos e infrações mais graves.

As punições derivadas da prática de contravenções, contudo, não são tão pequenas quanto se estima. As pessoas detidas pela prática dessas condutas podem ser presas, multadas, supervisionadas, rastreadas, registradas e estigmatizadas. Podem perder o emprego, a licença para dirigir, benefícios sociais, guarda dos filhos, vistos de imigrante e habitação. Além disso, podem ser consideradas desqualificadas para obtenção de empréstimos e financiamentos, licenças profissionais, o que pode conduzir a uma imersão em dívidas e perda de crédito. Portanto, não se trata de um sistema de penas suaves. O seus reflexos transcendem os efeitos penais, seguramente.¹⁸⁰ Além disso, em alguns estados, como o de Nova Iorque, mesmo uma condenação por uma contravenção registrará o DNA do condenado no banco de dados.¹⁸¹

O argumento em torno do acordo de não persecução penal insere-se justamente nesse processo de transformação e enfraquecimento do modelo adjudicativo de processo, sendo progressivamente substituído pelo modelo gerencialista no que diz respeito às infrações consideradas menos graves (até então de competência dos Juizados Especiais Criminais, relativizada pela figura da suspensão condicional do processo – que, apesar de regulada na Lei 9099/95, alcança crimes fora de sua competência e pelo acordo de não persecução penal, cujo alcance é realmente muito mais elástico). A flexibilidade dos requisitos objetivos do acordo de não persecução penal tem a capacidade de realmente provocar, considerando um lapso temporal de larga duração, a transformação do processo penal adjudicativo brasileiro em um procedimento administrativo-gerencialista.

Em primeiro lugar, por gerencialismo se pode compreender a seriação, tramitação e o impulsioneamento da justiça criminal como uma verdadeira linha de montagem. Aliás, essa situação pode ser perfeitamente vislumbrada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. O acordo de não persecução penal, com o seu alcance objetivo limitado a crimes com pena mínima inferior a quatro anos, pode ampliar desmedidamente esse cenário. No campo das negociações envolvendo penas privativas de liberdade no cenário americano, é possível identificar o fenômeno denominado por Langer como “administrativização das sanções

180. NATAPOFF, Alexandra. *Punishing without crime: how our massive misdemeanor system traps the innocent and makes America more unequal*. New York: Basic Books, 2018. p. 20.

181. NATAPOFF, Alexandra. *Punishing without crime: how our massive misdemeanor system traps the innocent and makes America more unequal*. New York: Basic Books, 2018. p. 28.

criminais”, considerando a desjudicialização material do processo penal que envolve o processo de derrocada do modelo adjudicativo. A “desburocratização” e administrativização da gestão processual das penas são ainda mais acentuadas, como demonstra o comparativo com o cenário norte-americano, na gestão dos processos criminais por contravenção, em sua imensa maioria (dados que ultrapassam os 97% de acordos que submetem o acusado a penas privativas de liberdade) resolvidos mediante acordos.

Certamente essa é a tendência que ocorrerá no cenário brasileiro. Os principais problemas que futuramente poderão ser observados, com o abandono do modelo adjudicativo para as infrações consideradas menos graves, são: a) a desjudicialização material do processo penal brasileiro quanto a esses crimes; b) a celebração de acordos em que não existirá empiricamente controle sobre o *standard* probatório a ser satisfeito nesses casos (a experiência brasileira no campo dos Juizados Especiais Criminais demonstra que é um evento muito raro uma rejeição de transação penal devido ao entendimento do juiz de não satisfação dos requisitos do art. 395 do CPP); c) a consequente redução do espectro da presunção de inocência como regra probatória nesses casos; d) a utilização do processamento criminal como ameaça para que acordos sejam celebrados, mesmo diante de um caso acusatório probatoriamente fraco; e) a ambivalente posição do juiz no controle desses casos, em que é possível rejeitar o acordo (seja pela não satisfação dos requisitos, seja por força da ausência de pressupostos de admissibilidade da acusação); f) o reforço da confissão como prova plena suficiente para autorizar a aplicação de uma sanção (mesmo que a lei refira não se tratar de uma condenação); g) a necessária reacomodação do setor advocatício em torno de amplo leque de crimes, o que reverterá certamente em achatamento da classe (redução de honorários advocatícios, transformação de atividades contenciosas em meramente consultivas sobre vantagens da celebração ou não de acordos), etc. Esses são apenas alguns traços da remodelação operada pelo instituto no sistema processual penal brasileiro.

6. REFERÊNCIAS

- ADELSTEIN, Richard; MICELI, Thomas. Toward a comparative economics of plea bargain. *European Journal of Law and Economics*, [S.l.], n. 11, v. 1, p. 47-67, 2001.
- ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea Bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA*. Coimbra: Almedina, 2007.
- ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2017.

- ALKON, Cynthia. Hard bargaining in plea bargaining: when do prosecutors cross the line? *Nevada Law Journal*, [S.l.], v. 17, p. 401-428, 2017.
- ALKON, Cynthia; SCHNEIDER, Andrea Kupfer. Bargaining in the dark: the need for transparency and data in plea bargaining. *Texas A&M University School of Law*, [S.l.], Research Paper n. 19-65, p. 01-60, 2019.
- ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, [S.l.], v. 79, n. 1, p. 01-43, 1979.
- ALSCHULER, Albert. The changing plea bargaining debate. *California Law Review*, [S.l.], n. 69, v. 652, p. 652-730, 1981.
- ALSCHULER, Albert. The defense attorney's role in plea bargaining. *The Yale Law Journal*, [S.l.], v. 84, n. 6, p. 1179-1315, 1975.
- ALSCHULER, Albert. The prosecutor's role in plea bargaining. *University of Chicago Law Review*, [S.l.], n. 50, v. 36, p. 50-112, 1968.
- ALSCHULER, Albert. The trial's judge role in plea bargaining. *Columbia Law Review*, [S.l.], n. 7, v. 76, p. 1059-1154, 1976.
- BARKOW, Rachel. Separation of powers and criminal procedure. *Stanford Law Review*, [S.l.], v. 58, p. 989-1054, 2006.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- BERDEJÓ, Carlos. Criminalizing race: racial disparities in plea-bargaining. *Boston College Law Review*, [S.l.], v. 59, n. 4, p. 1187-1249, 2018.
- BIBAS, Stephanos. Bringing moral values into a flawed plea bargaining system. *Cornell Law Review*, [S.l.], v. 88, p. 1425-1432, 2003.
- BIBAS, Stephanos. Designing plea bargaining from the ground up: accuracy and fairness without trials as backstops. *William & Mary Law Review*, [S.l.], v. 57, n. 4, p. 1055-1081, 2016.
- BIBAS, Stephanos. Harmonizing substantive-criminal law-values and criminal procedure: the case of Alford and nolo contendere pleas. *Cornell Law Review*, [S.l.], v. 88, p. 1361-1411, 2003.
- BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 117, n. 8, p. 2463-2547, 2004.
- BIBAS, Stephanos. *The machinery of criminal justice*. Oxford: New York: Oxford University Press, 2012.
- BINDER, Alberto. *Fundamentos para a reforma da justiça penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- BLUME, John H; HELM, Rebecca K. The unexonerated: factually innocent defendants who plead guilty. *Cornell Law Faculty Working Papers*, [S.l.], n. 113, p. 01-44, 2014.
- BOWERS, Josh. Punishing the innocent. *University of Pennsylvania Law Review*, [S.l.], v. 156, n. 5, p. 1117-1179, 2008.

- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.
- BRANDÃO, Nuno. Acordos sobre a sentença penal. *Julgar*, [S.l.], n. 25, p. 161-178, 2015.
- BROWN, Darryl K. *Free market criminal justice: how democracy and laissez faire undermine the rule of law*. New York: Oxford University Press, 2016.
- BRUNK, Conrad. The problem of voluntariness and coercion in the negotiated plea. *Law & Society Review*, [S.l.], n. 2, v. 13, p. 527-553, 1979.
- CAEIRO, Pedro. *Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema*. Disponível em [www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2002_Legalidade_oportunidade.pdf]. Acesso em 22.04.2019.
- CALDWELL, Mitchell H. Coercive plea bargaining: the unrecognized scourge of the justice system. *Catholic University of Law Review*, [S.l.], v. 61, p. 63-96, 2012.
- COVEY, Russell D. Signaling and plea bargaining's innocence problem. *Washington & Lee Law Review*, [S.l.], n. 66, n. 1, p. 73-130, 2009.
- DAMASKA, Mirjan. Aspectos globales de la reforma del proceso penal. Disponível em: [https://pt.scribd.com/document/64683436/Aspectos-Globales-Reforma-Processo-Penal-Damaska]. Acesso em: 19.08.2020.
- 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, 2018.
- DAVIS, Angela J. *Arbitrary Justice: the power of the American prosecutor*. Oxford: New York: Oxford University Press, 2007.
- DERVAN, Lucian E. Overcriminalization 2.0: the symbiotic relation between plea bargaining and overcriminalization. *Journal of Law, Economics & Policy*, [S.l.], v. 7, n. 4, p. 645-655, 2011.
- DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa A. The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, [S.l.], n. 1, v. 103, p. 01-48, 2013.
- DUBBER, Markus Dirk. American Plea bargains, German lay judges, and the crisis of criminal procedure. *Stanford Law Review*, [S.l.], v. 49, n. 3, p. 547-605, 1996-1997.
- EASTERBROOK, Frank. Criminal procedure as a market system. *The Journal of Legal Studies*, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 289-332, 1983.
- EASTERBROOK, Frank. Plea bargaining as compromise. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, p. 1969-1978, 1992.
- FEELEY, Malcolm. Legal complexity and the transformation of criminal process: the origins of plea bargaining. *Israel Law Review*, [S.l.], n. 31, v. 183, p. 183-222, 1997.

- FEELEY, Malcolm. *The process is the punishment: handling cases in a lower criminal court*. New York: Russell Sage Foundation, 1992.
- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. El plea bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, [S.l.], n. 06, v. 20, p. 01-30, 2018.
- FINE, Ralph Adam. Plea Bargaining: an unnecessary evil. *Marquette Law Review*, [S.l.], v. 70, n. 4, p. 615-632, 1987.
- FISHER, Talia. The boundaries of plea bargaining: negotiating the standard of proof. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, [S.l.], n. 4, v. 97, p. 943-1008, 2006-2007.
- GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GAROUPA, Nuno; STEPHEN, Frank H. Why plea-bargaining fails to achieve results in so many criminal justice systems: a new framework for assessment. *Maastricht Journal of European Comparative Law*, [S.l.], v. 15, n. 3, p. 323-358, 2008.
- GARRET, Brandon. *Convicting the innocent: where criminal prosecutions go wrong*. Cambridge: London: Harvard University Press, 2011.
- GARRET, Brandon. *Too big to jail: how prosecutors compromise with corporations*. Cambridge: London: Harvard University Press, 2013.
- GAZAL-AYAL, Oren. Partial ban on plea bargains. *Cardozo Law Review*, [S.l.], v. 27, p. 101-155, 2006.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- GIFFORD, Donald G. Meaningful reform of plea bargaining: the control of prosecutorial discretion. *University of Illinois Law Review*, [S.l.], n. 37, p. 37-98, 1983.
- GOLDSTEIN, Abraham S. Converging criminal justice systems: guilty pleas and the public interest. *SMU Law Review*, [S.l.], v. 49, p. 567-577, 1996.
- GRANDE, Elisabetta. *Imitação e direito: hipóteses sobre a circulação dos modelos*. Porto Alegre: SAFE, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.
- HESSICK III, Andrew F. Plea bargaining and convicting the innocent: the role of the prosecutor, the defense counsel and the judge. *B.Y.U Journal of Public Law*, [S.l.], v. 16, n. 2, p. 189-242, 2002.

- HOWE, Scott W. Value of plea bargaining. *Oklahoma Law Review*, [S.l.], v. 58, n. 4, p. 599-636, 2006.
- KING, Nancy J.; SOULE, David A.; STEEN, Sara; WEIDNER, Robert R. When process affects punishment: differences in sentences after guilty plea, bench trial, and jury trial in five guidelines states. *Columbia Law Review*, [S.l.], v. 105, p. 959-1009, 2005.
- KLEIN, Richard. Due process denied: judicial coercion in the plea bargaining process. *Hofstra Law Review*, [S.l.], v. 32, p. 1349-1423, 2003-2004.
- KOHLER-HAUSSMANN, Issa. *Misdemeanorland: criminal courts and social control in an age of broken windows policing*. Princeton: Princeton University Press, 2018.
- LAIN, Corinna Barret. Accuracy where it matters: Brady v. Maryland in the plea bargaining context. *Washington University Law Quarterly*, [S.l.], n. 1. v. 80, p. 01-53, 2002.
- LANDES, William M. An Economic Analysis of the Courts. In: BECKER, Gary; LANDES, William M. *Essays in the economics of crime and punishment*. Cambridge: NBER, 1974.
- LANGBEIN, John H. On the myth of written constitutions: the disappearance of criminal jury trial. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, [S.l.], v. 15. n. 1, p. 119-128, 1992.
- LANGBEIN, John. Tortura e plea bargaining. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- LANGER, Maximo. *Plea bargaining, conviction without trial and the global administration of criminal convictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3453576]. Acesso em: 02.03.2020.
- LANGER, Maximo. Rethinking plea bargaining: the practice and reform of prosecutorial adjudication in American criminal procedure. *American Journal of Law & Criminology*, [S.l.], v. 33, p. 223-299, 2006.
- LYNCH, David. The impropriety of plea agreements: a tale of two counties. *Law & Social Inquiry*, [S.l.], n. 1, v. 19, p. 115-134, 1994.
- LYNCH, Gerard E. Our administrative system of criminal justice. *Fordham Law Review*, [S.l.], v. 66, n. 6, p. 2117-2151, 1998.
- LYNCH, Gerard E. Screening versus plea bargaining: exactly what are we trading off? *Stanford Law Review*, [S.l.], v. 55, p. 1399-1408, 2003.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Celeridade e eficácia: uma opção político criminal. In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Ribeiro Faria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- MORO, Sergio. *Contra o sistema de corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021.

- NATAPOFF, Alexandra. *Punishing Without Crime: how our massive misdemeanor system traps the innocent and makes America more unequal*. New York: Basic Books, 2018.
- OAKS, Dallin H. Studying the exclusionary rule in search in seizure. *The University of Chicago Law Review*, [S.l.], v. 37, p. 665-757, 1970.
- O'HEAR, Michael M. Plea bargaining and procedural justice. *Georgia Law Review*, [S.l.], v. 42, p. 407-459, 2008.
- OSTROW, Eleanor J. The case for preplea disclosure. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 90, p. 1581-1622, 1981.
- PALMER, Jeff. Abolishing plea bargaining: an end to the same old song and dance. *American Journal of Criminal Law*, [S.l.], v. 26, p. 505-536, 1999.
- POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 8. ed. New York: Wolters Kluwer, 2011.
- REINGANUM, Jennifer F. Plea bargaining and prosecution discretion. *The American Economic Review*, [S.l.], n. 4, v. 78, p. 713-728, 1988.
- RESNIK, Judith. Managerial judges. *Harvard Law Review*, [S.l.], n. 96, v. 376, p. 374-448, 1982-1983.
- ROSS, Jacqueline E. The entrenched position of plea bargaining in United States legal practice. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018.
- SANTORO, Antonio Eduardo Ramores. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S.l.], n. 1, v. 6, p. 81-116, 2020.
- SAVITSKY, Douglas. Is plea bargaining a rational choice? Differential subjective decision making as an engine of racial stratification in the United States prison system. Disponível em: [www.economyandsociety.org/wp-content/uploads/2013/08/wp52_Savitsky_PleaBargaining.pdf]. Acesso em: 18.11.2020.
- SCHER, Robert. The emperor's new clothes: intellectual dishonesty and the unconstitutionality of plea bargaining. *Texas A&M Law Review*, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 385-432, 2015.
- SCHNEIDER, Sydney. When innocent defendants falsely confess: analyzing the ramifications of entering Alford pleas in the context of burgeoning innocence movement. *Journal of Criminal Law & Criminology*, [S.l.], v. 103, p. 279-308, 2003.
- SCHULHOFER, Stephen J. Plea bargaining as disaster. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, p. 1979-2009, 1992.

- SCHUNEMANN, Bernd. *La reforma del proceso penal*. Madrid: Dykinson, 2003.
- SCHUNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: SCHUNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- SCOTT, Robert E.; STUNTZ, William J. Plea-Bargaining as contract. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 101, p. 1909-1968, 1992.
- SIMON, Jonathan. Beyond Tough on Crime: towards a better politics of prosecution. In: LANGER, Maximo; SKLANSKY, David Alan. *Prosecutors and democracy: a cross-national study*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- SLOBOGIN, Christopher. Plea bargaining and the substantive and procedural goals of criminal justice: from retribution and adversarialism to preventive justice and hybrid-inquisitorialism. *William & Mary Law Review*, [S.l.], v. 57, p. 1505-1547, 2016.
- SMITH, Douglas A. The plea bargaining controversy. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, [S.l.], n. 3, v. 77, p. 949-968, 1986.
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Demerval Farias. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. *Revista de Direito Internacional*, [S.l.], n. 1, v. 13, p. 376-395, 2016.
- STUNTZ, William J. *The collapse of American criminal justice*. Cambridge: London: Harvard University Press, 2011.
- STUNTZ, William J. The political constitution of criminal justice. *Harvard Law Review*, [S.l.], n. 3, v. 119, p. 781-851, 2006.
- THAMAN, Stephen. A typology of consensual criminal procedures: an historical and comparative perspective on the theory and practice of avoiding the full criminal trial. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018.
- THAMAN, Stephen C. Introduction. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018.
- VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- VIANO, Emilio C. Plea bargaining in the United States: a perversion of justice. *ERES*, [S.l.], n. 1, v. 83, p. 109-145, 2012.
- WACQUANT, Loic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- WALKER, Samuel. *Taming the system: the control of discretion in criminal justice 1950-1990*. Orford: New York: Oxford University Press, 1993.

WAN, Tina. The unnecessary evil of plea bargaining: an unconstitutional conditions problem and a not-so-least restrictive alternative. *Review of Law and Social Justice*, [S.l.], v. 17, p. 33-61, 2007.

WEBB, Lindsay. The immortal accusation. *Washington Law Review*, [S.l.], v. 90. n. 4, p. 1853-1900, 2015.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o *plea bargaining*, de Guilherme Rodrigues Abrão – *RBCCrim* 179/177-196;
- Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado, de Marcondes Pereira de Oliveira – *RBCCrim* 178/311-333;
- Acordo de não persecução penal: um caso de Direito Penal das Consequências levado às últimas consequências, de Leo Maciel Junqueira Ribeiro e Víctor Cezar Rodrigues da Silva Costa – *RBCCrim* 161/249-276;
- Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa, de Leonardo Dantas Milhomem e Antonio Henrique Graciano Suxberger – *RePro* 318/51-74; e
- Notas sobre a instituição do *plea bargain* na legislação brasileira, de Orlando Faccini Neto – *RBCCrim* 166/175-201.