



## REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS

NÚMERO 37

**Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia**

*Revolution in Latin American criminal procedure: diffusion of legal ideas from the periphery*



**UFRGS**

**Máximo Langer**  
University of California



## Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia \*

*Revolution in Latin American criminal procedure: diffusion of legal ideas from the periphery*

Máximo Langer\*\*

### REFERÊNCIA

LANGER, Máximo. Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, p. 4-51, dez. 2017.

### RESUMO

Durante os últimos 15 anos, 14 países latino-americanos e um número substancial de províncias e estados latino-americanos introduziram novos códigos de processo penal. Essas reformas são possivelmente as maiores transformações às quais os procedimentos criminais latino-americanos foram submetidos em quase dois séculos. Este artigo mostra como uma rede de advogados latino-americanos que trabalharam na elaboração e implementação dos novos códigos tiveram um papel crucial nessa onda de reformas. Essa rede de empreendedores jurídicos latino-americanos - que este artigo caracteriza como uma rede de especialistas ativistas do sul - propuseram os novos códigos de processo penal para resolver problemas como a falta do devido processo legal e transparência e ineficiência, e enquadraram as reformas como uma conversão de processos criminais de inquisitoriais para acusatórios.

### ABSTRACT

*Over the last 15 years, 14 Latin American countries and a substantial number of Latin American provinces and states have introduced new criminal procedure codes. These reforms are, arguably, the deepest transformation that Latin American criminal procedures have undergone in nearly two centuries. This article shows how a network of Latin American lawyers who worked on the drafting and implementation of the new codes played a crucial role in this wave of reforms. This network of Latin American legal entrepreneurs - that this article characterizes as a Southern activist expert network-proposed the new criminal procedure codes to solve problems such as lack of due process and transparency and inefficiency, and framed the reforms as a conversion from inquisitorial to accusatorial criminal procedures.*

\* Publicação Original: LANGER, Máximo. Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery. *American Journal of Comparative Law*. v. 55, p. 617-676, 2007. Tradução de Cristiane Catarina de Oliveira e Nelso Molon Jr.

\*\* Professor de Direito, University of California - UCLA; Doutor em Ciências Jurídicas, Harvard Law School; Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, advogado. Esse excerto venceu o Prêmio Margaret Popkin de 2007 por melhor artigo de direito na Seção Direito e Sociedade da Associação de Estudos Latino-Americanos. Eu gostaria de agradecer às seguintes pessoas por seus comentários em versões prévias desse excerto: Richard Abel, Jack Beard, Craig Bradley, Alison Brysk, Devon Carbado, Mariano-Florentino Cuéllar, Joseph W. Doherty, Jorge Esquirol, Stephen Gardbaum, Barbara Geddes, Linn Hammergren, Joel Handler, Bernard Harcourt, Roberto Gargarella, Guillermo Jorge, Kenneth Karst, Gerald López, Tracey Meares, Erin Murphy, Kal Raustiala, Mathias Reimann, David Sklansky, Carol Steiker, Richard Steinberg, Joseph Thome, e Peter Tiersma. Agradecimentos adicionais aos participantes do Workshop da Loyola Law School Los Angeles Faculty, ao Workshop da Boalt Hall School of Law Faculty, ao School of Law Junior Faculty Group da UCLA, à Terceira Mesa Redonda de Justiça Criminal da Yale Law School, ao Workshop de Direito Latino-Americano no Instituto Whitney R. Harris para Estudos de Direito Global na Universidade de Washington na St. Louis Law School, e ao XXVII Congresso Internacional da Associação de Estudos Latino-Americanos. Também quero agradecer a Willmai Rivera por sua ajuda na pesquisa e Alice Ko, Daniel Koontz, e Todd Martin por seus trabalhos de edição e aprimoramento da obra. Como sempre, o Grupo de Pesquisa Empírica da Faculdade de Direito da UCLA e a Biblioteca de Direito Hugh & Hazel Darling forneceram um maravilhoso suporte. Este projeto de pesquisa é parte da Mesa Redonda de Direito Internacional e Comparativo da Faculdade de Direito da UCLA de 2006-08 em "Difusão Normativa na América Latina". Sou grato a Dean Michael H. Schill da Faculdade de Direito da UCLA por selecionar minha proposta para a Mesa Redonda e por seu apoio neste projeto. Eu escrevi uma parte substancial deste projeto na primavera de 2007 como membro Júnior da Faculdade do Instituto Latino-Americano da UCLA, com o apoio da Faucett Family Foundation. Gostaria de expressar minha gratidão ao Instituto e à Fundação. Embora eu não possa mencionar seus nomes porque eu lhes prometi anonimato, meus mais especiais agradecimentos vão aos meus entrevistados por seu tempo e vontade de compartilhar seus conhecimentos e experiências com as reformas do processo penal latino-americano.





## PALAVRAS-CHAVE

Códigos de Processo Penal. Processo Penal Latino-Americano. Devido Processo. Processo penal inquisitório. Processo penal acusatório.

## KEYWORDS

*Criminal procedure codes. Latin American criminal procedures. Due process. Inquisitorial criminal procedure. Accusatorial criminal procedure.*

## SUMÁRIO

Introdução. 1. Difusão a partir da periferia. 2. The wave of criminal procedure codes in Latin America. 2.1. The Latin American Inquisitorial Codes. 2.2. A Onda Atual de Códigos Acusatórios. 2.3. Primeiro Período: 1939-1980. 2.3.1 As Distantes Origens Intelectuais da Rede e os Limites de Tentativas de Reforma Precoce: A Escola de Processo Penal de Córdoba e os "Códigos Modernos". 2.4. Segundo Período: 1980-Início da década de 1990. 2.4.1. As Origens Intelectuais Recentes da Rede: O Projeto do Código de Processo Penal de 1986. 2.4.2. O Projeto de 1986 Vira Regional: O Modelo de Código de Processo Penal para a América Ibérica e a Elaboração do Código da Guatemala. 2.4.3. O Retorno da USAID à Reforma Legal na América Latina. 2.5. Terceiro Período: Início de 1990 a 2006. 2.5.1. A Consolidação da Rede de Especialistas Ativistas do Sul, a Adição de outras Instituições Internacionais e os Dois Modelos de Participação dos Estados Unidos na Reforma Legal no Exterior. 2.5.2. Cascata de Códigos, os Incentivos dos Atores Locais e a Adaptabilidade e Carácter Técnico das Reformas. 3. Análise. 3.1. A Onda das Reformas de Processos Penais como Difusão a partir da Periferia. 3.2, Três Desafios Potenciais à Hipótese deste Artigo e por que eles Falham. Conclusão. Apêndice Metodológico.

## INTRODUÇÃO

As reformas dos procedimentos penais cresceram rapidamente na América Latina. Durante os últimos 15 anos, 14 países latino-americanos e um número substancial de províncias e estados latino-americanos introduziram novos códigos de processo penal. Essas reformas são possivelmente as maiores transformações às quais os procedimentos criminais latino-americanos foram submetidos em quase dois séculos. Embora as reformas não tenham sido exatamente iguais entre as diferentes jurisdições nacionais, todas elas foram descritas pelos reformadores em termos semelhantes, ou seja, como um movimento de um sistema inquisitorial para um sistema acusatório ou adversarial.

Como tal, as reformas compartilham muitas características, incluindo a introdução de julgamentos orais, públicos; a introdução e/ou o reforço do cargo do promotor; e a decisão de colocar o promotor em vez de o juiz a cargo da investigação pré-julgamento. Outras mudanças incluem dar aos réus mais direitos nas fases policiais e de investigação pré-julgamento; introduzir o princípio do poder discricionário do

Ministério Público; permitir a delação premiada [*plea bargaining*] e mecanismos alternativos de resolução de litígios; e ampliar o papel e a proteção da vítima durante o processo criminal.

Com base em 62 entrevistas aprofundadas com participantes dessas reformas - veja o apêndice metodológico para uma descrição detalhada das questões elaboradas e da metodologia utilizada - e com base na literatura secundária, assim como nos documentos jurídicos e políticos, este artigo mostrará como uma rede de advogados latino-americanos que trabalharam na elaboração e implementação dos novos códigos desempenhou um papel crucial nessa onda de reformas. Essa rede de empreendedores jurídicos latino-americanos propôs os novos códigos de processo penal para solucionar problemas como falta de devido processo, transparência insuficiente e ineficiência, e enquadrou as reformas como uma conversão de processos criminais inquisitoriais para acusatórios.

A chave para o sucesso desses empreendedores jurídicos foi a sua habilidade de convencer tanto os atores internacionais como os locais de que adotar os novos códigos de processo penal funcionaria de acordo com os objetivos de diversos atores. A Agência dos Estados Unidos





para o Desenvolvimento Internacional [United States Agency for International Development] (USAID), bem como outras agências e bancos internacionais, procuravam formas de fortalecer os sistemas jurídicos latino-americanos para promover o desenvolvimento econômico e a democracia. O grupo de empreendedores jurídicos latino-americanos os persuadiu de que a adoção de novos códigos contribuiria para esses objetivos.

A rede de empreendedores jurídicos latino-americanos também convenceu os atores institucionais e políticos locais de todo o espectro político de que as reformas proporcionariam melhor devido processo, eficiência e transparência ao sistema de justiça criminal. Conforme mais países latino-americanos adotavam novos códigos de processo penal, a referência dos empreendedores jurídicos a uma tendência regional também contribuiu para espalhar as reformas, pois gerava uma espécie de pressão de seus pares nos atores de países que ainda não haviam introduzido as reformas, contribuindo para um efeito cascata.

Com a sua descrição e análise dessa onda de reformas de processos penais, este artigo pretende contribuir para dois diferentes tipos de literatura. O primeiro é a literatura sobre o processo penal comparado e o direito latino-americano. Uma história detalhada desta onda de reformas de processos penais latino-americanos

não havia sido contada e este artigo preenche esse vazio.<sup>1</sup>

Contribui também para a literatura sobre transplantes jurídicos e a difusão de regras, normas e políticas jurídicas no mundo em geral e na América Latina em particular. Esta literatura analisou que tipo de atores podem ser agentes de mudança em vários países e como as ideias tendem a difundir de países centrais para países periféricos. Essa onda particular de reformas de processos criminais na América Latina é significativa porque possui duas características que não se enquadram nas categorias teóricas existentes.

Em primeiro lugar, a rede latino-americana que impulsionou as reformas não se encaixa em nenhum dos três principais tipos de redes - redes de defesa/movimentos sociais, redes governamentais transnacionais e comunidades epistêmicas - descritas na literatura existente. Em vez disso, os advogados latino-americanos trabalharam tanto como especialistas quanto como ativistas para essas reformas sem servir qualquer movimento social mais amplo. Este artigo se referirá a esse tipo de rede como uma *rede de especialistas ativistas*, ou mais especificamente, dado que os líderes têm sido atores latino-americanos, como uma *rede de especialistas ativistas do Sul*.

A segunda característica original dessa onda de reformas é que a difusão de ideias difere

<sup>1</sup> Houve análises, principalmente em espanhol, sobre as reformas do processo penal na América Latina, mas concentraram-se em descrever o conteúdo das mudanças legislativas e institucionais, justificando a necessidade de reformas ou avaliando o sucesso ou o fracasso das reformas. Ver exemplo: *Las reformas procesales penales en América Latina*. Julio B.J. Maier et al. eds., 2000; RICO, José María. *Justicia penal y transición democrática en América Latina*. 1997; RIEGO, Cristián. *Informe comparativo: Proyecto "Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina"*. 2005. Disponível em: <[http://www.cejamerica.org/doc/proyectos/inf\\_comp.pdf](http://www.cejamerica.org/doc/proyectos/inf_comp.pdf)>. Houve também estudos em alguns países individuais que este artigo citará mais tarde. No entanto, nenhum estudo tentou explicar por que e como essa onda de reformas

aconteceu em toda a América Latina e quais foram os principais atores internacionais, transnacionais e locais por trás deles. As duas únicas exceções parciais que conheço são BINDER, Alberto M.; OBANDO, Jorge. *De las "repúblicas aéreas" al Estado de Derecho*. 2004; e DUCE, Lase Mauricio; PERDOMO, Rogelio Pérez. *Citizen Security and Reform of the Criminal Justice System in Latin America*. In: *Crime and violence in Latin America: citizen security, democracy, and the State*. Hugo Frülling & Joseph Tulchin eds., 2003. p. 69, embora esses dois trabalhos estejam incompletos em sua cobertura. O primeiro trabalho não analisa essas questões de forma sistemática e o segundo é muito breve. Além disso, esses dois estudos omitem o papel de alguns dos atores centrais nessa onda de reforma, como a rede transnacional de advogados latino-americanos.





dos modelos apresentados na literatura existente. Esta literatura analisou como as regras, normas e políticas difundem do centro para a periferia - isso é, dos países desenvolvidos para os países em desenvolvimento, do norte para o sul ou do oeste para o leste; ou como resultado da dinâmica local dos países adotantes. Em contraste, no caso do que este artigo chama de *difusão a partir da periferia*, regras, normas e políticas se espalham dos países periféricos para países centrais ou para outros países periféricos. Nesse sentido, a onda de reformas de processos penais latino-americanos não é meramente um exemplo contrário aos modelos existentes, mas constitui a base para um novo modelo teórico que este artigo introduz.

Este artigo é organizado em três partes. A Seção I articula o conceito de *difusão a partir da periferia* e explica os subtipos desse fenômeno, bem como o porquê e como ele ocorre. A Seção II contextua as reformas do processo penal na história do processo penal latino-americano, descreve as origens e o conteúdo intelectual das reformas e explica os principais fatores por trás da onda de reformas. A Seção III também explica o conceito de uma *rede de especialistas ativistas* e descreve como ela difere das três principais categorias de redes teóricas existentes. A Seção III explica como as reformas podem ser vistas como um caso de *difusão a partir da periferia* e refuta uma série de desafios a essa caracterização.

Antes de começarmos, uma pequena nota terminológica é necessária. Os termos “inquisitorial” e “acusatório” têm sido usados para muitos propósitos e com múltiplos

significados.<sup>2</sup> A fim de evitar esclarecimentos complexos ao longo do artigo, eu adoto o uso dos reformadores de processos criminais latino-americanos. “Acusatório” irá se referir a processos penais que são orais e públicos; distingue entre funções de investigação e de julgamento; e fornecer ao promotor, à vítima e ao réu uma série de mecanismos para encerrar o caso sem ir a julgamento. Esse modelo também inclui amplos direitos ao réu e a juízes leigos e permite que a vítima desempenhe um papel maior no processo penal. “Inquisitorial” refere-se a procedimentos criminais que apresentam as características opostas.

## 1 DIFUSÃO A PARTIR DA PERIFERIA

A maioria das explicações e teorias relacionadas com transplantes jurídicos enfatizam duas maneiras diferentes pelas quais uma difusão pode ocorrer.<sup>3</sup>

O primeiro conjunto de explicações e teorias não enfatiza a direcionalidade geográfica, mas questões comuns, processos e incentivos que os estados e os atores locais enfrentam e que podem levá-los a adotar regras, normas e políticas similares. Essas teorias propõem mecanismos diferentes pelos quais este tipo de difusão pode ocorrer. A teoria evolucionista, o funcionalismo e a teoria liberal das relações internacionais enfatizam a ideia de que os estados podem adotar regras, normas e políticas semelhantes em resposta a problemas, processos políticos e sociais ou estímulos externos semelhantes.<sup>4</sup> As análises

<sup>2</sup> Sobre as diferentes maneiras pelas quais os termos “acusatório” (ou “adversarial”) e “inquisitorial” podem ser usados, ver LANGER, Máximo. La Dicotomía Acusatorio-Inquisitivo y la Importación de Mecanismos Procesales de la Tradición Jurídica Anglo-Sajona In: *Procedimiento abreviado*. Julio Maier & Alberto Bovino eds., 2001. p. 97. Sobre a melhor maneira de definir os termos “adversarial” e “inquisitorial”, a fim de captar as atuais diferenças entre os processos penais criminais de direito de *common* e *civil law*, ver LANGER, Máximo. The Rise of Managerial Judging in International Criminal Law. *Am. J. Comp. L.*, vol. 53, 2005. p. 838-47.

<sup>3</sup> Para outras classificações de transplantes jurídicos, ver, por exemplo: MILLER, Jonathan M. A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process. *Am. J. Comp. L.*, vol. 51, 2003. p. 839.

<sup>4</sup> Ver *exemplo*: SLAUGHTER, Anne-Marie. *New World Order*. 2004. MARKESINIS, B.S. Learning from Europe and Learning in Europe. In: *The gradual convergence: Foreign ideas, foreign influences, and english law on the eve of the 21st century*, vol. 1. Basil S. Markesinis ed., 1994. p. 30; MATTEI, Ugo. Efficiency in Legal Transplants: An





de escolha racional da política local indicam que regras, normas e políticas podem difundir entre os estados se beneficiarem os interesses de grupos poderosos dentro de cada país.<sup>5</sup> A noção de acaso nas análises de transplantes jurídicos - isso é, a noção de que um número de elementos contingentes que podem ou não se alinhar por acaso para produzir um transplante jurídico - destaca a possibilidade de que a difusão pode acontecer por um processo relativamente aleatório.<sup>6</sup>

Um segundo grupo de explicações e teorias enfatiza a direcionalidade geográfica e salienta que as regras, normas e políticas difundem dos países centrais para outros países centrais ou periféricos.<sup>7</sup> Novamente, diferentes teorias enfatizam diferentes causas e mecanismos pelos quais esses processos de difusão ocorrem. As relações internacionais neorrealistas e as análises de escolha racional do direito internacional indicam que os estados centrais

podem impor regras, normas e políticas a outros estados através da força, ameaças e outros incentivos como forma de promover seu interesse material.<sup>8</sup> As análises neomarxistas sugerem que a difusão pode ocorrer através das pressões do capital internacional tanto nos países centrais quanto nos periféricos e através da expansão do capitalismo mundial.<sup>9</sup>

De acordo com a sociologia institucional, o construtivismo de relações internacionais, a análise pós-colonial e a análise de transplantes jurídicos baseada na noção de prestígio, a difusão ocorre quando os países periféricos imitam as regras, normas e políticas dos países centrais.<sup>10</sup> A análise neo-bourdiesiana enfatiza que as ideias difundem de países centrais para outros países centrais ou periféricos quando essas ideias servem aos interesses das elites em cada tipo de país.<sup>11</sup> Finalmente, a análise de rede destaca que as ideias podem se espalhar de países centrais para países periféricos, porque os países centrais têm mais

---

Essay in Comparative Law and Economics, *Int'l Rev. L. & Econ.*, vol. 14, 1994. p. 3.

<sup>5</sup> Ver exemplo: FINKEL, Jodi. Judicial Reform as Insurance Policy: Mexico in the 1990s. *Latin Am. Pol. & Soc'y*, vol. 47, 2005. p. 87; FINKEL, Jodi. Judicial Reform in Argentina: How Electoral Incentives Shape Institutional Change. *Latin Am. Res. Rev.*, vol. 39, 2004. p.56; HIRSCHL, Ran. The Political Origins of the New Constitutionalism, *Ind. J. Global Legal Stud.*, vol. 11, 2004. p. 71.

<sup>6</sup> Ver exemplo: WATSON, Alan. Aspects of Reception of Law. *Am. J. Comp. L.*, vol. 44, 1996. p. 339-41.

<sup>7</sup> Ver exemplo: KENNEDY, Duncan. Three Globalizations of Law & Legal Thought: 1850-2000. In: *The new law and economic development: a critical appraisal* 19. David M. Trubek & Alvaro Santos eds., 2006.

<sup>8</sup> Ver exemplo: KRASNER, Stephen. *Sovereignty: organized hypocrisy*. 1999; STEINBERG, Richard. The Transformation of European Trading States. In: *The State after statism: new State activities in the age of liberalization*. Jonah D. Levy ed., 2006; GUZMAN, Andrew T. A Compliance-Based Theory of International Law. *Cal. L. Rev.*, vol. 90, 2002. p. 1823. No caso de reformas legais na América Latina, vários críticos argumentaram que os Estados Unidos impuseram suas próprias instituições aos países latino-americanos por meio de tais mecanismos. Ver exemplo: GARDNER, James A. *Legal imperialism: american lawyers and foreign aid in Latin America*. 1980.

<sup>9</sup> Ver exemplo: WALLERSTEIN, Immanuel. *The modern world-system I: Capitalist agriculture and the origins of the*

European world-economy in the sixteenth century. 1974; WALLERSTEIN, Immanuel. *The modern world-system II: mercantilism and the consolidation of the European world-economy, 1600—1750*. 1980; MATTEI, Ugo. A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance, *Ind. J. Global Legal Stud.*, vol. 10, 2003. p. 383.

<sup>10</sup> Ver exemplo: SCOTT, W. Richard et al. *Institutional environments and organizations: structural complexity and individualism*. 1994; FINNEMORE, Martha. Norms, Culture, and World Politics: Insights from Sociology's Institutionalism. *Int'L Org.*, vol. 50, 1996. p. 331-34. Crítica do livro; BRYSK, Alison et al. After Empire: National Identity and Post-Colonial Families of Nations, *Eur. J. Int'l Rel.*, vol. 8, 2002. p. 267; AJANI, Gianmaria. By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe. *Am. J. Comp. L.*, vol. 43, 1995. p. 93. No caso da América Latina, vários estudiosos têm apontado como a identificação com certo grupo de referência de Estados ou atores estrangeiros tem desempenhado um papel na difusão de ideias jurídicas na região. Ver exemplo: ESQUIROL, Jorge L. The Fictions of Latin American Law (Part I), *Utah L. Rev.*, 1997. p. 425.

<sup>11</sup> Ver exemplo: DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. *The internationalization of palace wars*. 2002; WACQUANT, Loïc. Penal Truth Comes to Europe: Think Tanks and the 'Washington Consensus' on Crime and Punishment. In: *Crime, truth and justice: officials inquiry, discourse, knowledge*. George Gilligan & John Pratt eds., 2004. p. 161.





recursos para dar o primeiro passo em uma direção que pode ter dependência histórica ou efeitos em cadeia em outros países<sup>12</sup>.

Quaisquer que sejam as razões e os mecanismos de difusão, esse conjunto de análises de direcionalidade geográfica enfatiza um processo de difusão que pode ser representado da seguinte forma na Imagem 1.

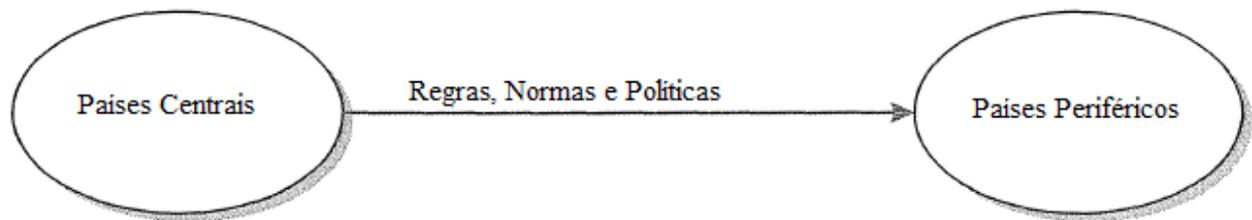


Imagem 1. Difusão de Regras, Normas e Políticas de Países Centrais para Países Periféricos

Sob esse modelo, os países centrais podem influenciar uns aos outros na adoção de regras, normas e políticas, bem como competir entre si para influenciar os países periféricos. No entanto, os países periféricos e seus atores estão limitados a serem receptores das regras, normas e políticas que são produzidas e difundidas dos países centrais.<sup>13</sup> Como resultado, o que acontece nos países periféricos só é relevante para entender que forma particular as regras, normas e políticas difusas recebem, não para compreender o processo de difusão global ou regional.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Ver exemplo: RAUSTIALA, Kal. The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law. *Va. J. Int'l L.*, v. 43, n. 1, 2002.

<sup>13</sup> Quanto à distinção entre domínios de produção e domínios de recepção, ver BOURDIEU, Pierre. The Social Conditions of the International Circulation of Ideas. In: *Bourdieu: a critical reader*, Richard Shusterman ed., 1999. p. 221. Para uma teoria de recepção, ver LANGER,

Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. *Harv. Int'l L.J.*, v. 45, n. 1, 2004, [a seguir LANGER, *Legal Translations*].

<sup>14</sup> Ver exemplo: LÓPEZ-MEDINA, Diego. *Teoría impura del derecho*. 2004; SHALAKANY, Amr. Between Identity and Redistribution: Sanhuri, Genealogy and the Will to Islamise. *Islamic L. & Soc'y*, v. 8, 2001. p. 203.





A Imagem 2 oferece um exemplo mais detalhado de como esse tipo de difusão - que este artigo chama *difusão a partir do centro* - pode ocorrer.<sup>15</sup>

também podem incluir imposição externa, pressões e incentivos; comportamento de imitação; benefícios que as reformas podem trazer para as elites internacionais, transnacionais e

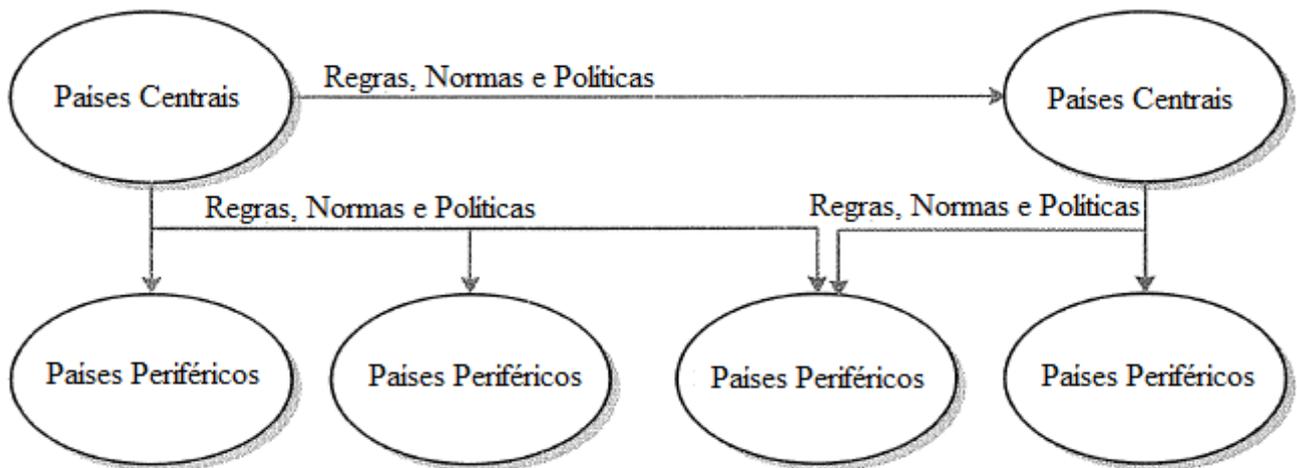


Imagem 2. Difusão de Regras, Normas e Políticas dos Países Centrais

Em contraste com os dois modelos apresentados acima, este artigo identifica um terceiro modelo que eu chamo de “difusão a partir da periferia”. Sob esse modelo, os atores de países periféricos ou semiperiféricos se articulam e têm um papel crucial na difusão de regras, normas e políticas para outros países centrais ou periféricos.<sup>16</sup> Como resultado, em contraste com os outros dois modelos, a história e a realidade social dos países periféricos torna-se relevante para explicar não apenas a recepção local, mas também a difusão regional e global de regras, normas e políticas.

A *difusão a partir da periferia* pode ocorrer em diferentes formas e pode ser facilitada por muitos fatores que variam dependendo do estudo de caso em análise. Possíveis fatores contribuintes incluem problemas comuns, processos políticos e sociais comuns e choques externos comuns. Os fatores contribuintes

locais; campanhas por redes transnacionais; e assim por diante. Uma vez que muitos desses fatores também desempenham um papel nos outros dois modelos de difusão, as ideias das teorias e explicações citados no início desta seção também fornecem ferramentas teóricas para o estudo da *difusão a partir da periferia*.

No entanto, a conceptualização e o estudo da *difusão a partir da periferia* como um tipo de difusão distinto são importantes por pelo menos três razões. Em primeiro lugar, a *difusão a partir da periferia* tem que ser mantida em mente como uma hipótese ou conjunto de hipóteses que podem ser testadas ao estudar os processos de difusão. Em segundo lugar, seu estudo pode dar uma visão de como as regras, normas e políticas difundem em certas regiões do mundo, especialmente aquelas que não possuem nenhum país central, como a África, a América Latina e o Oriente Médio. Em terceiro lugar, a possibilidade de que a difusão possa ser iniciada em países periféricos e semiperiféricos significa que o estudo desses

<sup>15</sup> Para exemplos de explicações que fornecem um padrão de difusão parecido com o apresentado na Imagem 2, ver exemplo: ANDREAS, Peter; NADELMANN, Ethan. *Policing the globe*. 2006; DEZELAY e GARTH, *supra* nota 11; STEINBERG, *supra* nota 8.

<sup>16</sup> É importante distinguir entre países periféricos e semiperiféricos, a fim de conceituar as desigualdades e diferenças que existem entre países em desenvolvimento, do sul e do leste. Essas diferenças podem ser importantes para explicar os processos de *difusão a partir da periferia*.





tipos de países aumenta a compreensão do nosso mundo globalizado.

A direcionalidade geográfica desse processo de difusão pode ocorrer de diferentes formas. As duas mais importantes direções geográficas de difusão para os propósitos deste artigo são o que eu chamo de *difusão horizontal* ou *semi-horizontal a partir da periferia* e *difusão triangular a partir da periferia*.

No caso de *difusão horizontal* ou *semi-horizontal a partir da periferia*, regras, normas e políticas são difundidas de atores em países periféricos ou semiperiféricos para outros países periféricos ou semiperiféricos sem qualquer participação substancial de atores de países centrais.<sup>17</sup> Nesse caso, o processo de difusão pode ser representado como se segue na Imagem 3.

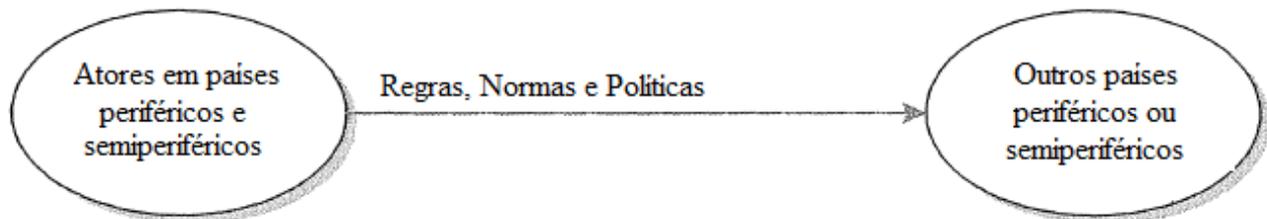


Imagem 3. Difusão Horizontal ou Semi-horizontal a partir da Periferia

<sup>17</sup> Mesmo que a literatura sobre difusão e transplantes jurídicos não tenha conceituado a *difusão a partir da periferia* como um modelo de difusão até agora, os casos de *difusão horizontal* ou *semi-horizontal a partir da periferia* não são desconhecidos. Ver exemplo: LIRA, Bernardino Bravo. Difusión del Código Civil de Bello en los Países de Derecho Castellano y Portugués. In: *Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*, n. 343, Rafael Di Prisco & José Ramos eds., 1987. (descrevendo a influência do Código Bello sobre os códigos civis de vários países latino-americanos); MADRID, Raúl L. Ideas, Economic Pressures, and Pension Privatization. *Latin Am. Pol. & Soc'y*, v. 47, jun. 2005, em 23 (explicando como o modelo chileno de privatização das pensões se difundiu para outros países latino-americanos, independentemente da participação de atores de países centrais).

<sup>18</sup> Para exemplos de *difusão triangular a partir da periferia*, ver BRYSK, Alison. *From tribal village to global village: indian rights and international relations in Latin America*. 2000 (descrevendo como o movimento de direitos dos indígenas na América Latina tem usado o direito internacional e alianças com atores internacionais para mudar agendas, discursos e regras pela região); MADRID,

No caso da *difusão triangular a partir da periferia*, os atores dos países periféricos são os autores intelectuais e desempenham um papel crucial na difusão de regras, normas e políticas para outros países periféricos, mas os atores dos países centrais também desempenham um papel crucial no processo de difusão.<sup>18</sup> Tipicamente, atores de países periféricos estabelecem alianças com atores de países centrais convencendo-os das virtudes de uma reforma. Atores de países centrais então trazem sua defesa, pressão e recursos para outros países periféricos ou semiperiféricos para

*supra* nota 17 (explicando que o Chile foi o primeiro a tentar privatizar as pensões, mas o Banco Mundial teve um papel importante na difusão da ideia para outros países da América Latina e da Europa Central e Oriental); PAGNUCCO, Ron. The Transnational Strategies of the Service for Peace and Justice in Latin America. In: *Transnational social movements and global politics*, Jackie Smith et al. eds., 1997. p. 123 (descrevendo como o Serviço para a Paz e Justiça, organização latino-americana de movimentos sociais transnacionais, aliado a atores internacionais para promover suas cruzadas de direitos humanos na América Latina). Keck e Sikkink articularam o conceito do *padrão de influência bumerangue* no qual as organizações não governamentais (ONGs) locais contornam seu estado e buscam diretamente aliados internacionais para tentar pressionar seu estado. Ver RECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. *Activists beyond borders: advocacy networks in international politics*. 1998. p. 12-13. A diferença entre o *padrão de influência bumerangue* e a *difusão triangular a partir da periferia* é que, enquanto o primeiro captura estratégias que os atores locais podem usar para avançar suas agendas locais, esse captura processos de difusão entre dois ou mais países.





avançar as reformas. Nesse caso, o processo de difusão pode ser representado da seguinte forma:

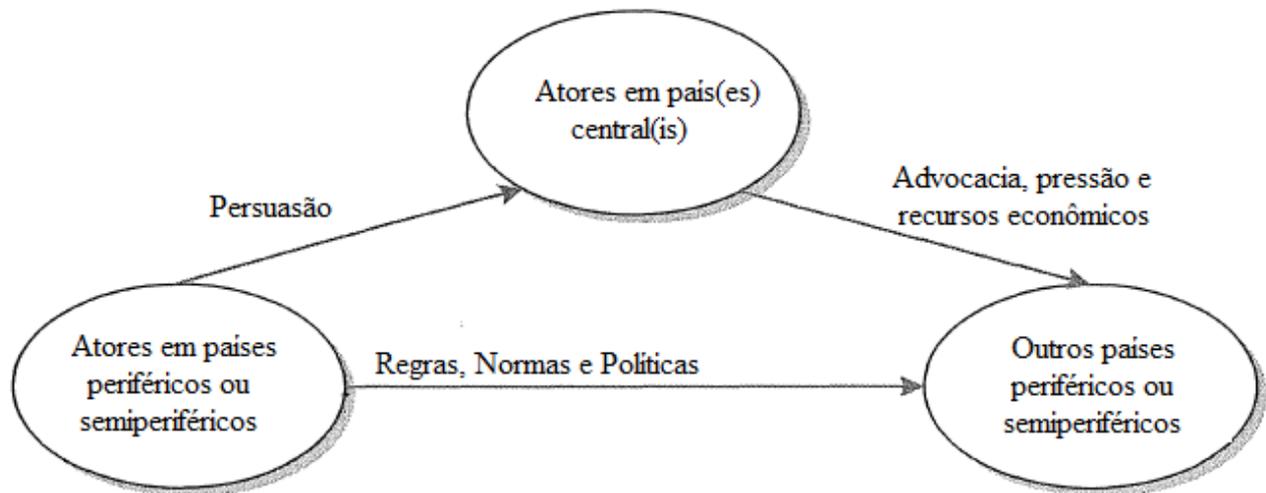


Imagem 4. Difusão Triangular a partir da Periferia

Este artigo mostrará que a onda de reformas de processos penais na América Latina combina casos de *difusão horizontal* ou *semi-horizontal a partir da periferia* com casos de *difusão triangular a partir da periferia*.

## 2 A ONDA DE CÓDIGOS DE PROCESSO PENAL NA AMÉRICA LATINA

### 2.1 Os Códigos Inquisitoriais da América Latina

A principal legislação de processo penal para a América espanhola durante o período colonial foram *Las Siete Partidas*, que consistia em sete livros abrangendo várias áreas jurídicas.<sup>19</sup> Concluída em 1265 durante o reinado de Alfonso I, o Livro III regulou questões processuais.<sup>20</sup> Como a maioria dos estados latino-americanos se tornaram independentes entre as décadas de 1810 e 1830, a discussão sobre os tipos de constituições e leis a serem adotadas tornou-se central para os processos de construção do Estado e da nação.<sup>21</sup> No caso do processo penal, essa discussão

<sup>19</sup> Ver exemplo: MAIER, Julio B. J. *I Derecho Procesal Penal*. 2. ed., 1996. p. 329, 333. [a seguir MAIER, Derecho].

<sup>20</sup> Para uma edição recente em inglês, ver 3 *Las siete partidas*, Samuel Parsons Scott & Robert I. Burns eds., Samuel Parsons Scott trad., 2000.

<sup>21</sup> Ver exemplo: KARST, Kenneth; ROSENN, Keith. *Law and development in Latin America*. 1975; MIROW, Matthew C. *A history of private law and institutions in Spanish America*. 2004; GARGARELLA, Roberto. Towards a Typology of Latin American Constitutionalism, 1810-1860. *Latin Am. Res. Rev.*, jun. 2004 em 141.





centrou-se, em parte, na adesão à onda de reformas de processos penais europeias do século XIX, ou na adaptação dos modelos espanhóis que prevaleceram durante o período colonial às novas realidades políticas dos estados.

No início do século XIX, a Europa continental começou uma série de profundas reformas no processo penal. Em 1808, Napoleão introduziu seu *Code d'instruction criminelle*, que afastou a França do modelo inquisitorial representado pela *Ordonnance criminelle* de 1670 e traduziu várias ideias do modelo inglês de processo criminal para uma jurisdição de *civil law*.<sup>22</sup> Seguindo a tradição inquisitorial da Europa continental, o *Code d'instruction criminelle* estabeleceu uma investigação secreta e escrita pré-julgamento, na qual o réu tinha direitos muito limitados. No entanto, inspirado pelo modelo inglês, o *Code* também incorporou um julgamento oral e público diante de um júri.<sup>23</sup>

O *Code d'instruction criminelle* foi descrito como um modelo misto, pois incluía uma fase pré-julgamento inquisitorial e uma fase de julgamento acusatório.<sup>24</sup> Suas ideias se espalharam por toda a Europa - incluindo a

Espanha - durante o século XIX<sup>25</sup> e membros da elite latino-americana estavam familiarizados com elas.<sup>26</sup> As elites latino-americanas também estavam familiarizadas com o projeto de código de Edward Livingston para o estado da Louisiana, que combinava elementos de *civil* e *common law* e também incluía um julgamento por júri.<sup>27</sup> Além disso, alguns juristas latino-americanos também prestaram atenção às fontes anglo-americanas.<sup>28</sup>

Embora vários atores políticos latino-americanos defendessem a adoção de um desses modelos mistos, a maioria dos países da região por fim os rejeitou. As elites latino-americanas rejeitaram os códigos mais liberais, principalmente porque eles desconfiavam e não gostavam profundamente do júri, bem como os julgamentos orais e públicos, acreditando que suas populações não estavam prontas para eles.<sup>29</sup> Em vez disso, os processos criminais que as jovens repúblicas independentes da América Latina adotaram geralmente seguiam o modelo inquisitorial (criado pela Igreja Católica e monarquias absolutistas) que prevaleceu na Europa continental e nas Américas Portuguesa e Espanhola entre os séculos XIII e XIX.<sup>30</sup> Os

<sup>22</sup> Ver exemplo: ESMEIN, Adhemar. *Histoire de la procédure criminelle en France*. 1882; ROYER, Jean-Pierre. *Histoire de la justice en France: de la monarchie absolue à la république*. 3d ed., 2001. Sobre a noção de conceitualizar esse tipo de processo como um processo de tradução, ver LANGER, *Legal Translations*, supra nota 13.

<sup>23</sup> Ver exemplo: ESMEIN, supra nota 22; ROYER, supra nota 22.

<sup>24</sup> Ver exemplo: GARRAUD, René. *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. 1907. p. 10-22.

<sup>25</sup> Ver exemplo: ESMEIN, supra nota 22; ROYER, supra nota 22.

<sup>26</sup> Ver exemplo: MONTT, Jorge. Mensaje del Código de Procedimiento Penal, Santiago, 31 de Diciembre de 1894. In: *Código de procedimiento penal de la República de Chile*. n. 4, 1957. (descrevendo as tendências europeias nessa área). O Código Chileno de 1906 aplicava-se naquele país até os anos 2000.

<sup>27</sup> Sobre a adoção do Código Livingston pela Guatemala entre 1836 e 1838, ver POMPEJANO, Daniele. *Jurisdicciones y Poder Político: Guatemala entre Liberales y Conservadores*. In: *Dinámicas de antiguo régimen y orden constitucional: representación, justicia y administración en*

Iberoamérica. Marco Bellingeri ed., 2000. p. 397; VELA, David. *Vida, Pasión y Muerte de los Códigos de Livingston*. In: *V Revista de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*. v. 160, 1943.

<sup>28</sup> Por exemplo, a Constituição argentina de 1853 menciona o estabelecimento do julgamento por júri três vezes (artigos 24, 67.11 & 102). Em 1871, o Congresso argentino criou uma comissão de dois juristas, Florentino González e Victorino de la Plaza, para elaborar um projeto de lei que estabelece e regulamenta o júri e outro projeto de lei sobre processo penal para o sistema federal. Os dois juristas apresentaram ao Congresso da Argentina, em 24 de abril de 1873, os rascunhos (que foram inspirados pela lei norte-americana), mas nenhum deles passou. Ver exemplo: MAIER, Derecho, supra nota 19, em 403-05.

<sup>29</sup> Ver exemplo: D'ALESSIO, Andres. *The Function of the Prosecution in the Transition to Democracy in Latin America*. In: *Transition to democracy in Latin America: the role of the judiciary*. Irwin P. Stotzky ed., 1993. p. 187; MONTT, supra nota 26, em 4-5; VELA, supra nota 27.

<sup>30</sup> Sobre desenvolvimento do modelo de processo penal inquisitorial na Europa continental, ver MAIER, Derecho, supra nota 19, em 288-328.





novos códigos desviaram-se dos códigos inquisitoriais originais ao se recusarem a autorizar a tortura para obter confissões<sup>31</sup> e limitando o sistema de provas legais.<sup>32</sup> No entanto, as principais características de um típico código de processo penal latino-americano seguiram o modelo inquisitorial.

Em primeiro lugar, o processo penal foi dividido em duas fases principais, a fase de investigação pré-julgamento (geralmente chamada de *resumo* ou *instrução*) e a fase de veredito e sentença (muitas vezes chamada de *plenário* ou *juízo*).<sup>33</sup> Ambas as fases eram escritas.<sup>34</sup> Na verdade, a espinha dorsal desse processo era um dossiê (expediente) que a polícia e o juiz de instrução compilavam. Este dossiê documentava toda a atividade processual desde o início do processo, incluindo provas documentais (testemunhos, testemunhos de peritos, buscas, apreensões, e assim por diante) que o juiz apreciaria na fase do veredito.<sup>35</sup>

Segundo, sob esses códigos inquisitoriais, o juiz estava encarregado da investigação pré-

juízo.<sup>36</sup> Assim, o juiz desempenhava um papel investigatório e promotor, bem como de um julgador.<sup>37</sup> A investigação pré-julgamento era muito inquisitória por natureza; ela era mantida em segredo do réu e seu advogado, pelo menos até certo ponto predeterminado,<sup>38</sup> e os direitos do réu eram muito limitados. Por exemplo, ele não tinha o direito de estar presente durante a produção de provas<sup>39</sup> ou de ser notificado das acusações contra ele antes de ser interrogado pelo juiz de instrução pré-julgamento.<sup>40</sup> Além disso, com poucas exceções, a detenção preventiva do réu era obrigatória.<sup>41</sup>

Também não havia qualquer critério para indiciar, o que significa que, em teoria, cada vez que a polícia ou o juiz soubessem de uma possível ofensa, tinham que iniciar um processo criminal, independente da gravidade do crime e outras características do caso.<sup>42</sup>

Finalmente, o mesmo juiz era encarregado de ambas as fases de investigação pré-julgamento e veredito.<sup>43</sup> A fase do veredito era de natureza mais acusatória. Por exemplo, em vários sistemas

<sup>31</sup> Sobre o desaparecimento da tortura legal na Europa continental, ver LANGBEIN, John. *Torture and the law of proof*. 1977; DAMASKA, Mirjan. *The Death of Legal Torture*, *Yale L.J.*, v. 87, n. 860, 1978.

<sup>32</sup> Para os remanescentes do sistema de prova legal nos códigos latino-americanos, ver exemplo: *Argentine Criminal Procedure Code of 1888* [Arg. Crim. Proc. Cod. 1888] arts. 306 & 316; *Chilean Criminal Procedure Code of 1906* [Chile Crim. Proc. Cod. 1906], arts. 459, 484, & 485-88. O Código de 1888 aplicou-se na Argentina até 1992.

<sup>33</sup> Ver exemplo: MONTT, *supra* nota 26, em 8 (descrevendo como o Livro II do código chileno de 1906 distinguia entre estas duas fases).

<sup>34</sup> Os códigos inquisitoriais geralmente estabeleceram que a evidência deve ser produzida em uma audiência pública durante a fase do veredito. Ver exemplo: Chile Crim. Proc. Cod. 1906 art. 454. No entanto, os tribunais muitas vezes não tinham salas de audiência para realizar tais audiências públicas e iriam tomar provas da mesma forma na fase prévia ao julgamento e veredito. Baseio essa observação na minha experiência prática com o sistema de justiça criminal da cidade de Buenos Aires, Argentina. Ouvi descrições semelhantes de praticantes de outros países da América Latina, como Colômbia e Guatemala.

<sup>35</sup> Sobre o dossiê escrito do Código Chileno de 1906, ver arts. 76-77 & 117; sobre o Código de Processo Penal

argentino de 1888, ver exemplo: MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 411.

<sup>36</sup> Sobre o Código de Processo Penal argentino de 1888 acerca dessa questão, ver exemplo: MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 409.

<sup>37</sup> Isso significava que o juiz poderia investigar por sua própria iniciativa se havia uma ofensa para a qual o réu era criminalmente responsável. Ao mesmo tempo, ele poderia também emitir mandados de prisão, sequestros de bens e a prisão preventiva do réu. Ver exemplo: Chile Crim. Proc. Cod. 1906 arts. 156-83 & 255.

<sup>38</sup> Ver exemplo: Chile Crim. Proc. Cod. 1906 arts. 78-80; Arg. Crim. Proc. Cod. 1888 art. 180. Esse último artigo foi posteriormente alterado para indicar que, após um período inicial de sigilo, o réu tinha acesso à investigação. No entanto, os juízes poderiam renovar ou estender, sem limite, esse período inicial de sigilo. Ver MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 411.

<sup>39</sup> Ver exemplo: Entrevista #33 (descrevendo esse fenômeno em Honduras antes da reforma do processo penal).

<sup>40</sup> Ver exemplo: Arg. Crim. Proc. Cod. 1888 art. 255.

<sup>41</sup> Ver exemplo: MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 410-11.

<sup>42</sup> Ver exemplo: Chile Crim. Proc. Code 1906 arts. 23-24, 28, & 36.

<sup>43</sup> Referente ao Código de Processo Penal chileno de 1906, ver Montt, *supra* nota 26, em 5-7 (esse Código não foi capaz





jurídicos, havia um promotor designado que tinha que emitir uma acusação contra o réu. Também nessa fase, o réu e seu advogado tinham pleno acesso ao dossiê (expediente) e podiam solicitar a produção de provas.<sup>44</sup> No entanto, essa fase de veredicto ainda era muito inquisitorial, já que era predominantemente escrita, de fato secreta do público<sup>45</sup> e não incluía um júri. Além disso, o juiz do veredicto podia julgar o caso com base em provas incluídas no dossiê escrito que tinham sido recolhidas de forma não-adversarial durante a fase de investigação pré-julgamento.<sup>46</sup>

Durante o século XIX e início do século XX, a maioria dos países da região adotou um modelo de processo criminal próximo dessas linhas.<sup>47</sup> Por exemplo, a Argentina aprovou um novo código de processo penal para seu sistema federal baseado nesse modelo em 1888; o Chile adotou-o com seu Código de 1906; a Guatemala com seus códigos de 1877 e 1898; o Paraguai com seu Código de 1890; e o Peru com seu código de 1862<sup>48</sup>.

## 2.2 A Onda Atual de Códigos Acusatórios

Durante o século 20, muitos países da América Latina alteraram seus códigos originais e até mesmo adotaram novos. No entanto, quase nenhum deles mudou a estrutura inquisitória básica do processo penal descrita na seção anterior. Tudo isso mudou, no entanto, nos

últimos 15 anos, quando 14 países latino-americanos e uma série de províncias e estados latino-americanos substituíram seus códigos inquisitoriais por códigos acusatórios.

A Tabela 1 resume o padrão de adoção de códigos entre os países latino-americanos durante esse período.

TABELA 1. ADOÇÃO DOS CÓDIGOS DE PROCEDIMENTO CRIMINAL ACUSATÓRIO NA AMÉRICA LATINA (1991-2006)

País	Introdução de novo código acusatório nos últimos 15 anos?	Ano de adoção do novo código acusatório
Argentina	Sim, no sistema federal e também em algumas províncias	Sistema federal (1991); província de Córdoba (1992); província de Buenos Aires (1997); e outras províncias
Bolívia	Sim	1999
Brasil	Não	
Chile	Sim	2000
Colômbia	Sim	2004
Costa Rica	Sim	1996
Cuba	Não	
República Dominicana	Sim	2002
Equador	Sim	2000
El Salvador	Sim	1997
Guatemala	Sim	1992
Honduras	Sim	1999
México	Não no sistema federal, mas em alguns estados	Oaxaca (2006); Chihuahua (2006)
Nicarágua	Sim	2001
Panamá	Não	
Paraguai	Sim	1998

de separar os papéis do juiz de investigação e julgamento). No caso do Código de Processo Penal Argentino de 1888, essa fusão de papéis ocorreu nos tribunais federais para todos os tipos de processos criminais. No entanto, nos tribunais da cidade de Buenos Aires – que eram regulados pelo mesmo código – havia dois juízes diferentes encarregados das fases de investigação pré-julgamento e julgamento. *Ver exemplo:* MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 409.

<sup>44</sup> *Ver exemplo:* Chile Crim. Proc. Cod. 1906 arts 424-97.

<sup>45</sup> O art. 479 do Código de Processo Penal argentino de 1888 especificava que, na fase de adjudicação, as provas seriam produzidas em audiência pública. Mas, visto que todo o processo era escrito, a produção de evidências não era realmente acessível aos cidadãos. *Ver exemplo:* MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 411.

<sup>46</sup> *Ver exemplo:* MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 409; Chile Crim. Proc. Cod. 1906 art. 449.

<sup>47</sup> As jurisdições que não seguiam esse modelo incluíam Cuba, que permaneceu sob controle espanhol até o final do século XIX e adotou as ideias acusatórias da legislação espanhola de 1882; a República Dominicana, que adotou as ideias do governo francês *Code d'instruction criminelle* de 1808; e o Brasil, que foi influenciado por Portugal. *Ver* STRUENSEE, Eberhard; MAIER, Julio. *Introducción*. In: *Las reformas procesales penales en América Latina*, v. 22, Julio B. J. Maier et al. eds., 2000.

<sup>48</sup> *Ver exemplo:* DUCE, Mauricio. *Criminal Procedure Reform and the Ministerio Publico: Towards the Construction of a New Criminal Justice in Latin America*. 12, 16, 1993. Dissertação (mestrado). Stanford Law School. (arquivado com o autor).





Peru	Sim	2004
Uruguai	Não	
Venezuela	Sim	1998

Fontes: *Códigos de Processo Penal e Relatórios do Centro de Estudos da Justiça das Américas em Países Individuais*

O que pode explicar essa onda de reformas de código que compartilham traços acusatórios? O desenvolvimento é um fenômeno complexo que necessariamente envolve causas múltiplas. No entanto, um conjunto de fatores que contribuíram para essa onda de reformas é um número de problemas que se tornaram importantes nas décadas de 1980 e 1990, abrindo janelas de oportunidades políticas para a reforma.<sup>49</sup>

Em primeiro lugar, as transições para a democracia em muitos países latino-americanos nas décadas de 1980 e 1990 e o crescente reconhecimento dos direitos humanos a partir da década de 1970 contribuíram para a percepção entre os atores locais de que os padrões de devido processo eram muito baixos.<sup>50</sup> Para demonstrar a

fragilidade dos padrões de devido processo e reforçar seus argumentos para a reforma do processo penal, os membros da rede apresentaram definições de devido processo, mostraram que uma alta porcentagem de indivíduos encarcerados não tinha sido condenada criminalmente e argumentaram que o período de prisão preventiva foi injustificadamente longo.<sup>51</sup>

Uma segunda questão de crescente preocupação na América Latina, especialmente na década de 1990, foi o aumento do nível de criminalidade, seja real ou percebida. Os dados disponíveis indicam que os níveis de criminalidade na América Latina superaram os de quase todas as outras regiões do mundo e que a taxa de criminalidade aumentou na América Latina desde a década de 1980 até meados da década de 1990.<sup>52</sup> A preocupação pública acerca da criminalidade aumentou substancialmente ou permaneceu constante em diversos países latino-americanos mesmo após meados da década de 1990.<sup>53</sup> Essa preocupação colocou a eficiência do

<sup>49</sup> No conceito da janela de oportunidades em políticas públicas, ver KINGDON John W. *Agendas, alternatives, and public policies*. 2. ed. 1997. p. 203. (“[Uma] janela de oportunidades em políticas públicas é uma oportunidade para os advogados para empurrarem suas soluções preferidas ou empurrar a atenção para seus problemas especiais.”).

<sup>50</sup> Ver exemplo: STRUENSEE; MAIER, *supra* nota 47, em 17 (a aprovação dos novos códigos na América Latina visava o desenvolvimento de leis penais respeitadoras do estado de direito). Sobre as transições para a democracia na América Latina, ver exemplo: *Transitions from authoritarian rule*. Guillermo O'Donnell et al. eds., 1986; *Fault lines of democracy in post-transition Latin America*. Felipe Agüero & Jeffrey Stark eds., 1998. Sobre a crescente importância dos direitos humanos na América Latina desde a década de 1970, ver exemplo: QUIROGA, Cecilia Medina. *The battle of human rights: gross, systematic violations and the inter-american system*. 1988; ROPP, Stephen C.; SIKKING, Kathryn. *International Norms and Domestic Politics in Chile and Guatemala*. In: *The power of human rights*. Thomas Risse et al. eds., 1999. p. 172.

<sup>51</sup> Ver exemplo: MAIER, *Derecho*, *supra* nota 19, em 405-12 & 469-733 (dando conteúdo aos direitos constitucionais e humanos relacionados ao processo penal); CARRANZA, Elías et al. *El preso sin condena en América Latina y el Caribe: estudio comparativo, estadístico y legal de treinta países, y propuestas para reducir el fenómeno*. 1983;

LUCERO, Elías Carranza. *Estado Actual de la Prisión Preventiva en América Latina y Comparación con los Países de Europa. Jueces para la democracia*. v. 26, n. 81, 1996. Ver também Entrevista #19 (a rede definiu não só a solução, mas também o problema).

<sup>52</sup> Ver exemplo: BAILEY, John; DAMMERT, Lucia. *Public Security and Police Reform in the Americas*. In: *Public security and police reform in the Americas*. John Bailey & Lucia Dammert eds., 2006. p. 8-9; BHANSALI, Lisa; BIEBESHEIMER, Christina. *Measuring the Impact of Criminal Justice Reform in Latin America*. In: *Promoting the rule of law abroad*. Thomas Carothers ed., 2006. p. 305; CHINCHILLA, Laura. *Experiences with Citizen Participation in Crime Prevention in Central America*. In: *Crime and violence in Latin America: citizen security, democracy, and the state*. Hugo Frühling et al. eds., 2003, p. 205, 208-09; MORRISON, Andrew et al. *The Violent Americas: Risk Factors, Consequences, and Policy Implications of Social and Domestic Violence*. In: *id.* 93; SMULOVITZ, Catalina. *Citizen Insecurity and Fear: Public and Private Responses*. In: *id.* 125. As taxas de criminalidade reais para a maior parte da região parecem ter diminuído na segunda metade da década de 1990, mas não em todos os países.

<sup>53</sup> Edgardo Alberto Amaya, *Security Policies in El Salvador, 1992-2002*, em BAILEY & DAMMERT, *supra* nota 52, em 132, 137 (apesar das taxas de vitimização mostrarem um declínio da criminalidade em El Salvador





sistema criminal de justiça na agenda de muitos governos latino-americanos e proporcionou oportunidades para reformadores propondo a adoção de códigos acusatórios.<sup>54</sup>

A onda de democratização que se verificou em toda a região durante as décadas de 1980 e 1990 e o crescente interesse das instituições internacionais na relação entre o desenvolvimento econômico e o Estado de Direito colocaram em destaque outras duas questões, a saber, a corrupção e a falta de responsabilidade entre os administradores de justiça.<sup>55</sup> Esses problemas combinaram-se para criar um ambiente propício para a reforma processual.<sup>56</sup>

No entanto, embora esses problemas constituam um bom ponto de partida para explicar essa onda de reformas de processos criminais, é importante notar que eles sozinhos não podem explicar a decisão de substituir códigos inquisitoriais por acusatórios, nem mesmo a apresentação de códigos acusatórios como uma potencial solução. Existem muitas outras formas possíveis de resolver esses problemas e não está claro se a adoção de códigos de processo penal acusatórios foi a melhor ou a mais eficiente solução.

Para explicar por que 14 países latino-americanos pensavam que a substituição de códigos inquisitoriais por outros mais acusatórios

ajudaria a resolver esses problemas será necessário explorar quem propôs e redigiu as reformas processuais, por que o fizeram e por que os atores internacionais e locais os apoiaram. Vamos dividir nossa análise em três períodos históricos: 1939 a 1980, 1980 ao início da década de 1990 e início da década de 1990 a 2006.

## 2.3 Primeiro Período: 1939-1980

### 2.3.1 As Distantes Origens Intelectuais da Rede e os Limites de Tentativas de Reforma Precoce: A Escola de Processo Penal de Córdoba e os "Códigos Modernos"

Como mencionado acima, quase nenhuma das jurisdições latino-americanas se afastou do modelo inquisitorial básico do processo criminal até a onda de reformas que é o foco deste artigo. Um conjunto de notáveis exceções se originou no Código de Processo Penal de 1939 da província de Córdoba, Argentina.<sup>57</sup>

A Argentina é uma federação, com cada uma de suas províncias possuindo seu próprio código de processo criminal. Em 1937, o então governador de Córdoba, Amadeo Sabattini do Partido Radical, nomeou uma comissão para elaborar um novo código de processo penal para a província. A comissão foi formada por dois

---

desde 1994, tem havido uma persistente percepção de insegurança que permanece); Smulovitz, *supra* nota 52, em 125 (na Argentina, a preocupação da sociedade com o crime aumentou substancialmente desde abril de 1997, tornando-a uma das três principais preocupações do país).

<sup>54</sup> Ver exemplo: BINDER, Alberto. *Perspectivas de la Reforma Procesal Penal en América Latina*. In: *Justicia penal y estado de derecho*. 1993. p. 201, 209 (o processo penal inquisitorial é totalmente ineficiente na luta contra a criminalidade moderna) [a seguir BINDER, *Perspectivas*]; BINDER, Alberto. *Proceso penal y desarrollo institucional*. *La justicia penal a las puertas del siglo XXI*. In: id. 171 (o sistema inquisitorial gera uma administração lenta e burocrática da justiça criminal que dificulta a capacidade de investigar o crime).

<sup>55</sup> Ver exemplo: Fundación Myrna Mack. *Corrupción en la administración de justicia*. 1993; ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government*. 1999; *Fighting*

*corruption in developing countries: strategies and analysis*. Bertram I. Spector ed., 2005.

<sup>56</sup> Ver exemplo: BINDER, *Perspectivas*, *supra* nota 54, 222-23 (a legitimidade dos juízes e a administração da justiça exigem a prestação de contas dos julgamentos criminais); GONZÁLEZ, Luis Enrique Oberto. *Sobre la Reforma Procesal Penal de Venezuela en el Marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción*. In: Edgardo Buscaglia et al. *La lucha internacional contra la corrupción y sus repercusiones en Venezuela*. 1998. p. 65. *Revista sistemas judiciales: justicia y corrupción*. v. 11, 2006.

<sup>57</sup> Algumas outras jurisdições também adotaram códigos mais acusatórios durante o século XX. Estão incluídos o Peru com seu código de 1940, o Brasil com seu código de 1941 e o Panamá com seu código de 1986. Mas nenhum desses códigos influenciou a onda de reformas de processo penal que são o tema deste artigo e é por isso que vamos nos concentrar sobre o código de Córdoba de 1939.





professores liberais da Universidade Nacional de Córdoba: Alfredo Vélez Mariconde e Sebastián Soler.<sup>58</sup>

As principais fontes de seu novo esboço eram os Códigos de Processo Penal italianos de 1913 e 1930.<sup>59</sup> Como juristas sofisticados, Vélez Mariconde e Soler não simplesmente imitaram essas fontes; em vez disso, tomaram o cuidado de analisar criticamente as ideias dessas fontes e traduzi-las em princípios políticos e jurídicos que atendessem aos seus padrões e se ajustassem à realidade de Córdoba.<sup>60</sup> O novo Código continha muitos aspectos acusatórios, como o estabelecimento de julgamentos públicos e orais;<sup>61</sup> dando mais direitos ao réu durante a fase de pré-julgamento;<sup>62</sup> e deixando o promotor encarregado da investigação pré-julgamento de infrações não graves.<sup>63</sup> No entanto, o Código de Córdoba continha ainda muitos aspectos inquisitoriais. Ele excluía os juízes leigos,<sup>64</sup> adotava a regra da acusação compulsória<sup>65</sup> e mantinha o juiz encarregado das investigações pré-julgamento em infrações graves.<sup>66</sup> Finalmente, as investigações pré-julgamento

permaneceram escritas e secretas até o depoimento do réu perante o juiz.<sup>67</sup>

Vélez Mariconde e Soler apresentaram o Código de Córdoba como um projeto de modernização, argumentando que os antigos códigos inquisitoriais estavam desatualizados desde o início porque não combinavam com as aspirações democráticas e liberais da Constituição Argentina e não seguiam as tendências Continentais do século XIX para Códigos mais acusatórios.<sup>68</sup> Como resultado desse objetivo declarado de modernização, o Código de Córdoba de 1939 e seus derivados são conhecidos como os “códigos modernos”.<sup>69</sup>

Vélez Mariconde foi professor da Faculdade de Direito da Universidade de Córdoba e possivelmente o mais prestigiado acadêmico argentino de processo penal de sua geração. Uma vez que a Faculdade de Direito da Universidade de Córdoba era a principal Faculdade de Direito fora de Buenos Aires, ela atraiu estudantes de diversas províncias argentinas, o que ajudou a difundir o conhecimento do Código de Córdoba em toda a Argentina.<sup>70</sup>

<sup>58</sup> Ver PROVINCIA DE CORDOBA. *Decreto de Designacion de la Comision Redactora*. Córdoba, 19 janeiro de 1937. In: PROVINCIA DE CORDOBA. *Código de Procedimiento Penal Ley 3831*, em 17 (Edição Oficial 1941). O governador Sabattini havia designado um terceiro jurista, Ernesto S. Peña, para ser membro da comissão, mas ele não pôde participar devido a outros compromissos. Ver *Nota de la Comision*, Córdoba, 27 de novembro de 1937, em *id.* na 19 [a seguir em *Nota*].

<sup>59</sup> Ver PROVINCIA DE CORDOBA. *Código de Procedimiento Penal, Exposicion de Motivos*, em *id.* em 25-98 [a seguir em *Motivos*]. O Código de Processo Penal italiano de 1930 foi elogiado por sua técnica legislativa, mas baseou seu conteúdo na ideologia fascista, enquanto o Código de 1913 foi visto como sendo mais liberal. O Código de Córdoba adotou a técnica legislativa do Código italiano de 1930 ao mesmo tempo em que baseava seu conteúdo substancial em ideias do Código de 1913. Ver *exemplo*: MAIER, DERECHO, *supra* nota 19, em 416.

<sup>60</sup> Para ter uma noção da sofisticação jurídica de Vélez Mariconde e Soler, basta ler a introdução ao Código, que têm mais de 70 páginas. Ver *Motivos*, *supra* nota 59, em 25-98.

<sup>61</sup> Ver PROVINCIA DE CORDOBA. *Código de Procedimiento Penal*. 1939, art. 382 *et seq.*

<sup>62</sup> Ver *id.* arts. 68, 99-109, 173.3-174, 211-14, 247-49, & 325-26.

<sup>63</sup> Ver *id.* nos art. 64, 197, & 311-24 (para ofensas com a pena máxima de dois anos de prisão, o promotor será encarregado da investigação pré-julgamento). Essa reforma visava aumentar a eficiência do sistema de justiça criminal ao lidar com infrações não graves. Ver *Motivos*, *supra* nota 59, em 60-61.

<sup>64</sup> Vélez Mariconde e Soler não incluíam qualquer tipo de participação leiga no tribunal de primeira instância porque aparentemente desconfiavam do júri. Ver *Motivos*, *supra* nota 59, em 41,70, & 85.

<sup>65</sup> Ver *Motivos*, *supra* nota 59, em 37; PROVINCIA DE CORDOBA. *Código de Procedimiento Penal*. 1939, art. 5.

<sup>66</sup> Ver *id.* em arts. 25 & 203-96.

<sup>67</sup> Ver *id.* em arts. 138 & 213.

<sup>68</sup> Ver *Nota*, *supra* nota 58, em 19 (o novo código de processo penal responde aos postulados liberais da constituição); *Motivos*, *supra* nota 59, em 25 (os códigos inquisitoriais argentinos seguiam um código de processo penal espanhol que a própria Espanha já havia abandonado).

<sup>69</sup> Ver *exemplo*: MAIER, Derecho, *supra* nota 19, 422.

<sup>70</sup> Entrevista #54.





Durante as décadas de 1950 e 1970, o Código de Córdoba tornou-se um modelo para várias outras províncias argentinas, com algumas províncias até mesmo contratando Vélez Maricónde para elaborar sua legislação.<sup>71</sup> As províncias de Santiago del Estero (1941), San Luis (1947), Jujuy (1950), La Rioja (1950), Mendoza (1950), Catamarca (1959), Salta (1961), San Juan (1961), Entre Ríos (1969), Corrientes (1971) e Chaco (1971) todas adotaram os “códigos modernos”.<sup>72</sup>

Depois que a Quinta Conferência do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual identificou o Código Córdoba de 1939 como o modelo de código de processo penal a ser seguido para a região, a Costa Rica adotou um novo código de processo penal em 1973, baseado no Código.<sup>73</sup> Vélez Maricónde e Clariá Olmedo, outra integrante da escola de processo penal de Córdoba, participaram da sua elaboração.<sup>74</sup>

No entanto, apesar do endosso do Instituto, o Código não se espalhou mais por toda a Argentina ou América Latina. Havia várias razões para isso. Primeiro, entre as décadas de 1950 e 1970, a Argentina e boa parte da América Latina eram politicamente instáveis, com fracas administrações civis sendo constantemente substituídas por governos militares autoritários. Como resultado, algumas tentativas de reforma de código nunca tiveram êxito.<sup>75</sup> Os regimes militares não estavam preocupados com os

direitos humanos, o devido processo ou a transparência do governo. Além disso, a criminalidade não era uma preocupação social importante e os governos militares, que geralmente tratavam de crimes envolvendo violência política contornando a lei, tinham pouca motivação para reformar códigos de processo penal.<sup>76</sup>

Finalmente, além de uma preocupação insuficiente com relação ao devido processo, taxas de criminalidade e transparência para abrir janelas de oportunidades políticas para reformas de código, não havia ainda uma rede bem estabelecida de reformadores de processos criminais fora dos círculos acadêmicos, nem apoio de agências de desenvolvimento internacionais ou bancos internacionais para promover reformas.

## 2.4 Segundo Período: 1980-Início da década de 1990

### 2.4.1 As Origens Intelectuais Recentes da Rede: O Projeto do Código de Processo Penal de 1986

Depois que os militares argentinos deixaram o poder no final de 1983, um presidente civil recém-eleito, Raul Alfonsín, entrou no cargo. A administração Alfonsín introduziu uma série de reformas jurídicas importantes, como a legalização do divórcio, e iniciou um estudo sobre

<sup>71</sup> Vélez Maricónde elaborou os códigos de processo penal para as províncias de Corrientes e Mendoza. *Ver exemplo*: MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 421.

<sup>72</sup> *Ver exemplo*: LEYENE, Ricardo (h.). Prologo. In: IRUBUBIETA, C. Vazquez; CASTRO, R. A. *I procedimiento penal mixto*. 1968. p. 11; MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 421.

<sup>73</sup> *Ver exemplo*: MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 424. Para uma panorâmica do contexto histórico dessa reforma, ver HAMMERGREN, Linn A. *The politics of justice and justice reform in Latin America*. 1998. p. 219-23.

<sup>74</sup> Entrevistas #35 & #62.

<sup>75</sup> Por exemplo, a administração civil de Arturo Frondizi, que pediu a Vélez Maricónde para elaborar um código de processo penal federal para a Argentina só ficou no poder

por três anos (1959-62) antes de ser expulso por um golpe militar. Entre 1928 e 1983, golpes militares derrubaram todos os governos democraticamente eleitos na Argentina antes do fim de seus mandatos constitucionais – com exceção do primeiro mandato do general Juan Domingo Perón em 1946-52.

<sup>76</sup> *Ver exemplo*: CONADEP. *Nunca más*. 1984; THE COMMISSION ON THE TRUTH FOR EL SALVADOR. *From madness to hope: the 12-year war in El Salvador*. 1993. Disponível em inglês em [http://www.usip.org/library/tc/doc/reports/el\\_salvador/tc\\_es\\_03151993\\_toc.html](http://www.usip.org/library/tc/doc/reports/el_salvador/tc_es_03151993_toc.html); OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA. *Guatemala: nunca más*. 1998; UNITED NATIONS. Informe de la comisión de esclarecimiento histórico. 1999.





as reformas institucionais necessárias ao país como parte de sua transição para a democracia.<sup>77</sup> Para aconselhamento sobre a administração da justiça criminal, os funcionários se voltaram para Julio B.J. Maier, professor de Direito da Universidade de Buenos Aires, que também havia sido juiz na cidade e que adotou os princípios do liberalismo político.<sup>78</sup>

Maier tinha estudado sob orientação de Vélez Mariconde na Universidade de Córdoba e tinha concluído estudos de pós-graduação na Alemanha.<sup>79</sup> Em sua opinião, um dos principais problemas com a administração da justiça penal no sistema federal argentino era a natureza inquisitorial de seu código de processo criminal.<sup>80</sup> Ele descobriu que o código não só carecia de proteções suficientes de devido processo, mas também era ineficiente, não confiável e não transparente.<sup>81</sup> Suas críticas ao modelo inquisitorial basearam-se parcialmente na análise de Vélez Mariconde, mas foram muito mais longe, como este artigo analisa detalhadamente abaixo. Além disso, enquanto Vélez Mariconde tinha visto os problemas do devido processo do modelo inquisitorial apenas como violações da Constituição argentina, Maier enquadrou esses problemas como violações da Constituição argentina e das declarações e tratados internacionais e regionais de direitos humanos.<sup>82</sup>

Tal como Vélez Mariconde, Maier propôs a elaboração de um código de processo penal mais acusatório como solução para estes problemas.<sup>83</sup> O Projeto de Maier de 1986, como o projeto é conhecido, menciona o Código de Córdoba de 1939 como sua principal fonte.<sup>84</sup> No entanto, a outra fonte principal foi o código de processo penal alemão *Strafprozessordnung* (StPO), que continha muitas das principais ideias para o seu projeto.<sup>85</sup> Maier não simplesmente duplicou as ideias apresentadas em suas fontes; em vez disso, teve o cuidado de examiná-las criticamente e traduzi-las em princípios políticos e jurídicos que atendessem aos seus padrões e se ajustassem à realidade argentina.<sup>86</sup>

Maier criticou cinco aspectos do código inquisitorial e propôs soluções para cada um deles. Em primeiro lugar, Maier criticou a fase decisória do Código de 1888 – em que um único juiz profissional julgava o caso ao ler as provas reunidas no dossiê escrito – como arbitrária, não confiável, ineficiente e não transparente.<sup>87</sup> Como Vélez Mariconde, Maier defendia que a solução para esses problemas era o estabelecimento de julgamentos orais e públicos. No entanto, ao contrário de Vélez Mariconde, Maier defendeu a participação leiga no tribunal de primeira instância como um meio de melhorar a responsabilidade pública da administração da justiça criminal.<sup>88</sup> No entanto, em vez de adotar o

<sup>77</sup> *Ver exemplo*: CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA. *Reforma constitucional*: dictamen preliminar del consejo para la consolidación de la democracia. 1986.

<sup>78</sup> GORANSKY, Mirna. El derecho penal que he vivido. Entrevista al Profesor Julio B.J. Maier. In: *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*. David Baigún et al., 2005. p. 977, 992; Entrevistas #26 e #54.

<sup>79</sup> *Ver* FUNDACIÓN KONEX. <<http://www.fundacionkonex.org/premios/curriculum.asp?ID=2808>>. Última visita em 7 de junho de 2007.

<sup>80</sup> *Ver exemplo*: PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN, *Exposición de Motivos*, em 651-55 (1988) [a seguir em *Exposición*].

<sup>81</sup> *Id.* em 654-55.

<sup>82</sup> *Id.* em 653.

<sup>83</sup> *Id.* em 654-55.

<sup>84</sup> *Id.* em 668. Na verdade, Maier apresentou o Projeto de 1986 como uma continuação do processo de reforma que os códigos modernos tinham começado. *Id.* em 652. Maier também extraiu de outros códigos modernos argentinos; dois códigos redigidos que nunca foram decretados; códigos de processo penal francês, italiano e espanhol; e ideias anglo-americanas. *Id.* em 66869.

<sup>85</sup> Entrevista #26.

<sup>86</sup> Sobre a ideia de tradução jurídica, ver LANGER, *Legal Translations*, *supra* nota 13.

<sup>87</sup> *Ver exemplo*: MAIER, *Derecho*, *supra* nota 19, 410-11, 586-87, & 645-46.

<sup>88</sup> ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA PENAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO. 1998. p. 15 [a seguir ANTEPROYECTO]. Maier também sustentou que, uma vez que a Constituição argentina





modelo anglo-americano de julgamento por júri, o Projeto de Maier seguiu o sistema alemão de um tribunal misto composto por leigos e juízes profissionais.<sup>89</sup>

A segunda crítica ao Código inquisitorial argentino de 1888 foi que ele previa direitos insuficientes aos réus durante a fase de pré-julgamento. Segundo Maier, manter secreta a investigação pré-julgamento e o réu ignorante da acusação contra ele violava os direitos garantidos pela Constituição argentina e pelos tratados internacionais de direitos humanos, como o direito do réu à defesa e o direito contra a autoincriminação compulsória.<sup>90</sup> Desenhado a partir do Código de Córdoba e do StPO alemão, o Projeto de 1986 ampliou os direitos do réu durante a fase pré-julgamento ao estabelecer: 1) o direito de conhecer as acusações e as provas contra ele antes de ser interrogado pelo tribunal; 2) o direito de recusar testemunho sem implicações negativas; 3) o direito de procurar aconselhamento jurídico antes de dar testemunho; 4) o direito a um advogado designado; e 5) o

menciona o julgamento por júri três vezes, a participação leiga foi realmente constitucionalmente exigida. *Ver exemplo: Exposición, supra* nota 80, 653; ANTEPROYECTO em 15-16.

<sup>89</sup> *Ver exemplo: MAIER, Derecho, supra* nota 19, em 428-29. Uma vez que Maier queria garantir que a maioria do tribunal tivesse formação jurídica, mas não eram juízes profissionais, desenhou habilmente um tribunal composto por cinco membros: dois juízes permanentes, dois leigos e um advogado. *Ver ANTEPROYECTO, supra* nota 88, arts. 30, 71 & 81. Além disso, a fim de preservar a imparcialidade dos tomadores de decisão do julgamento, o Projeto de 1986 se afastou do Código de Córdoba e do StPO alemão proibindo os juízes que tomaram decisões sobre um caso durante a investigação pré-julgamento de atuarem como juízes de julgamento no mesmo caso. *Ver PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN* (1986), art. 22 [a seguir PROJETO]. Além disso, parcialmente inspirado pelas ideias anglo-americanas, o Projeto de 1986 deu ao tribunal de julgamento um papel menos ativo no interrogatório de testemunhas e permitiu que o tribunal decidisse sobre o veredicto e atribuísse a sentença em duas audiências diferentes. *Id.* no art. 287.

<sup>90</sup> *Ver exemplo: MAIER, Derecho, supra* nota 19, em 579.

<sup>91</sup> *Ver PROJETO, supra* nota 89, em art. 41. Com base no StPO § 136a, o Projeto também tornava inadmissível qualquer informação obtida em violação de qualquer das

direito de solicitar a coleta de provas.<sup>91</sup> O Projeto de Maier também foi um passo além do Código de Córdoba e do StPO, proibindo a interrogação policial de um suspeito.<sup>92</sup>

A terceira crítica de Maier ao código inquisitorial também se aplicava aos códigos modernos, ao objetar a política de prisão preventiva automática para todos os crimes que não permitiam uma suspensão de pena.<sup>93</sup> No Projeto de 1986, Maier parcialmente tomou emprestado do StPO a proposta de que um réu poderia ser mantido em prisão preventiva apenas para impedi-lo de fugir ou adulterar provas.<sup>94</sup> Motivado pela interpretação de Maier da presunção de inocência, esta disposição do Projeto protegeu os direitos dos réus em maior medida do que disposições comparáveis do StPO.<sup>95</sup>

A quarta crítica de Maier era sobre o papel de investigação pré-julgamento do juiz e também se aplicava aos códigos inquisitorial e de

disposições que regulam a declaração e testemunho do arguido, mesmo que o réu tenha consentido em renunciar à sua proteção nos termos da disposição. *Id.* em art. 52.

<sup>92</sup> *Id.* em art. 48. A base para essa proibição foi o uso extensivo da tortura pela polícia e pelo governo militar na Argentina durante épocas do governo militar. Maier não citou nenhuma fonte para esta disposição. Mas sua ideia provavelmente era assegurar que a polícia não tivesse incentivo para usar a tortura contra detidos.

<sup>93</sup> *Ver II MAIER, JULIO B. J. II La ordenanza procesal penal alemana.* 1982. p. 77-80. Sobre a regulamentação desta matéria no Código de Córdoba de 1939, *ver MARICONDE, Alfredo Vélez. El proyecto de Código de Procedimiento Penal para la Provincia de Córdoba.* 1939. art. 345.

<sup>94</sup> *Ver PROJETO, supra* nota 89, em art. 202.2.

<sup>95</sup> *Id.* no art. 202 (mencionando o StPO § 112 como fonte). Ao contrário do § 112a do StPO, que estabelece o risco de um réu cometer certos crimes como motivos suficientes para a prisão preventiva, Maier concluiu que a presunção de inocência só permitia a prisão preventiva de um réu quando existia risco de fuga ou de adulteração de provas. *Ver MAIER, Julio B. J. Sobre la libertad del imputado.* 1981. É por isso que ele descartou a periculosidade como justificativa para as detenções prévias ao julgamento e não incluiu StPO § 112a no Projeto de 1986.





Córdoba.<sup>96</sup> Segundo Maier, ambos os códigos pediam aos juízes de investigação pré-julgamento para realizar a tarefa psicologicamente impossível de investigar zelosamente um caso, mantendo-se desapaixonado e imparcial ao tomar decisões interlocutórias.<sup>97</sup> Segundo Maier, esse duplo papel era problemático porque violava o devido processo e afetava a qualidade de muitas investigações.<sup>98</sup> Um juiz que assumisse seriamente seu papel de protetor dos direitos constitucionais dos réus teria dificuldade em servir como um investigador zeloso – e vice-versa.<sup>99</sup> Para resolver esses problemas, o Projeto de 1986 colocou o promotor como encarregado da investigação pré-julgamento<sup>100</sup> e limitou o papel do juiz na tomada de decisões judiciais durante a fase pré-julgamento.<sup>101</sup> Seguindo o modelo de processo penal alemão e o de outras jurisdições de *civil law*<sup>102</sup> – ao invés do modelo americano – o Projeto de 1986 via o promotor como um funcionário imparcial que precisava procurar ambas provas incriminadoras e exculpatórias<sup>103</sup> e divulgar todas as provas à defesa, a menos que isso comprometesse a investigação.<sup>104</sup> O promotor também era obrigado a coletar provas relevantes para a defesa se solicitado a fazer.<sup>105</sup>

Finalmente, Maier criticou tanto o Código de 1888 quanto o Código de Córdoba por não terem a flexibilidade necessária para um sistema de justiça criminal eficiente. A regra da acusação compulsória não permitia que os oficiais de investigação se concentrassem em casos importantes e dispensassem os casos menos graves. Além disso, Maier pensou que exigir um julgamento para julgar cada pequena ofensa era um desperdício desnecessário de recursos.<sup>106</sup> Como resultado, o Projeto de 1986 incluiu uma série de mecanismos destinados a aliviar o sistema de justiça criminal de pequenos casos e permitir que os casos sejam processados mais rapidamente. Inspirado novamente pelo StPO alemão – em vez do princípio dos EUA de poder discricionário quase ilimitado – o Projeto empregava o princípio da oportunidade,<sup>107</sup> fornecia o uso de mecanismos de desvio<sup>108</sup> e continha um mecanismo similar de delação premiada [*plea-bargaining-like*] para delitos menores.<sup>109</sup>

Como Vélez Mariconde fizera com o código de Córdoba, Maier apresentou o Projeto de 1986 como um projeto de modernização, adotando o argumento de Vélez Mariconde de que

<sup>96</sup> Lembre-se que, no Código de Córdoba, o promotor estava encarregado da investigação pré-julgamento apenas em casos menores.

<sup>97</sup> Ver *Exposición*, *supra* nota 80, em 660-61.

<sup>98</sup> *Id.* em 659-61.

<sup>99</sup> *Id.* em 659 (o bom inquisidor mata o bom juiz e o bom juiz remove o bom inquisidor).

<sup>100</sup> *Id.* em 661, art. 68.

<sup>101</sup> *Id.* em 661.

<sup>102</sup> Ver *id.* em 661 e as fontes citadas pelo PROJETO para os arts. 68 & 232.

<sup>103</sup> Ver PROJETO, *supra* nota 89, em arts. 69, 232 & 250.

<sup>104</sup> *Id.* em art. 255.

<sup>105</sup> *Id.* em art. 256. Já que o Projeto de 1986 deu um papel mais proeminente aos promotores, Maier esboçou também um estatuto que regulamenta o trabalho do promotor de justiça. Ele pensou que o sistema se tornaria mais eficiente não só ao distinguir mais claramente entre as funções de acusador e julgador, mas também criando um poderoso cargo ao promotor que teria flexibilidade na atribuição de casos aos promotores, permitiria a especialização do Ministério Público na investigação de certos crimes e

serviria de escudo contra a interferência política. Ver ANTEPROYECTO, *supra* nota 88.

<sup>106</sup> Ver *Exposición*, *supra* nota 80, em 669.

<sup>107</sup> De acordo com esse princípio, em certos casos explicitamente especificados por lei, o promotor poderia descartar as acusações com o acordo do tribunal, mesmo se o crime tivesse sido cometido. Ver PROJETO, *supra* nota 89, em art. 230.

<sup>108</sup> Depois que o réu testemunhasse durante a fase pré-julgamento, o tribunal poderia ordenar a suspensão da acusação desde que o réu atendesse a um conjunto específico de condições. *Id.* em art. 231. Embora o Projeto não cite qualquer fonte para este mecanismo, provavelmente foi inspirado pelo sistema anglo-americano, dado que o mecanismo é referido pelo termo inglês "probation". Ver *Exposición*, *supra* nota 80, em 669.

<sup>109</sup> Se depois de emitir a acusação, o promotor e o réu concordaram com o uso deste mecanismo, o tribunal poderia condenar o réu sem realizar um julgamento. As fontes desse mecanismo foram o StPO, o Código Italiano de 1930 e os códigos das províncias de Buenos Aires e Córdoba. Ver PROJETO, *supra* nota 89, em arts. 371-73.





o código de processo penal federal se baseava em um modelo desatualizado que havia sido abandonado há muito tempo na Europa.<sup>110</sup> No entanto, Maier também considerou o Projeto de 1986 como uma ferramenta para a democratização e transformação política do sistema de justiça criminal.<sup>111</sup>

A administração Alfonsín apresentou o Projeto de 1986 ao Congresso argentino em 1987. O Projeto gerou um debate acadêmico e público na Argentina que mudou o foco de comparar códigos inquisitoriais com códigos modernos para comparar códigos modernos com o Projeto.<sup>112</sup> O debate foi além da oposição entre os partidos Peronista e Radical. De fato, vários Peronistas liberais apoiaram as ideias do Projeto.<sup>113</sup>

No final, o Congresso argentino não decretou o Projeto de 1986. Em 1987, a administração Alfonsín começou a perder impulso político e nunca conseguiu recuperá-lo.<sup>114</sup> Depois que a administração de Menem tomou posse em 1989, um novo código de processo penal federal foi finalmente aprovado em 1991.<sup>115</sup> Baseou-se nos códigos modernos,

mas também incorporou um número de ideias do Projeto de 1986.<sup>116</sup>

Além disso, entre 1991 e 1992, a Província de Córdoba adotou um novo código de processo penal baseado no Projeto de 1986.<sup>117</sup> O principal apoiador do novo código foi José Cafferata Nores, Ministro de Justiça de Córdoba, que era membro da escola de processo penal de Córdoba e tinha sido membro de uma comissão trabalhando no Projeto de 1986.<sup>118</sup>

#### 2.4.2 O Projeto de 1986 Vira Regional: O Modelo de Código de Processo Penal para a América Ibérica e a Elaboração do Código da Guatemala

O Instituto Ibero-Americano de Direito Processual foi criado em 1957 para reunir pesquisadores de direito processual da América Latina, de Portugal e da Espanha.<sup>119</sup> O primeiro presidente do Instituto, Niceto Alcalá Zamora y Castillo - um estudioso do processo penal espanhol que estava no exílio na Argentina e no México durante o regime de Franco<sup>120</sup> - sugeriu que a criação de um modelo de código de

<sup>110</sup> Ver exemplo: *Exposición, supra* nota 80, em 651 (o Código de 1888 deixou o processo penal do país um século desatualizado e culturalmente obsoleto), 654 (o Código de 1888 é contra a prática universal).

<sup>111</sup> *Id.* em 652 (esse projeto visa a resgatar o sistema republicano na administração da justiça penal); Entrevista #26 (para Maier e seu grupo, o projeto de reforma da administração da justiça penal tinha uma forte dimensão política).

<sup>112</sup> Ver exemplo: *Hacia una nueva justicia penal*. Consejo para la Consolidación de la Democracia ed., 1989. Um dos principais críticos do Projeto foi Ricardo Levene, um jurista, antigo protegido de Domingo Perón. Levene criticou o Projeto de 1986 e propôs a adoção de um código moderno. Ver Entrevistas #26 & #54.

<sup>113</sup> Goransky, *supra* nota 78, em 992-93 (descrevendo o apoio de Carlos Arslanián e Joaquín Da Rocha para o Projeto de 1986).

<sup>114</sup> Ver exemplo: MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 432.

<sup>115</sup> Levene elaborou esse Código. Levene também seguiu o modelo dos códigos modernos quando redigiu o Código de Processo Penal de 1960 para a província de La Pampa. No entanto, ele fez uma leitura conservadora dos códigos, que aumentaram os poderes policiais e retiraram o promotor de investigações por delitos menores. Entrevista #26.

<sup>116</sup> Por exemplo, o Código de 1991 deu ao juiz do inquérito preliminar o poder de delegar a investigação antes do julgamento ao promotor e proibiu a polícia de interrogar um suspeito. Ver CÓD. PEN. [Arg.] arts. 196 & 184. As reformas posteriores ao Código de 1991 também incorporaram ideias que o Projeto de 1986 incluiu como mecanismos de desvio e delação premiada [*plea bargaining*]. Ver exemplo: CÓD PEN. [Arg.] arts. 293 & 431.

<sup>117</sup> Ver PROVINCE OF CORDOBA, ARGENTINA. Ley 8123. Aprobado em 5 de dez de 1991. Publicado em 16 de jan de 1992.

<sup>118</sup> GORANSKY, *supra* nota 78, em 992; Entrevista #26.

<sup>119</sup> Ver Historia del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

<[http://www.iidp.org/index.cgi?wid\\_seccion=3&wid\\_item=8](http://www.iidp.org/index.cgi?wid_seccion=3&wid_item=8)>. Visitado em 7 de jun. 2007). Os membros do Instituto podem ser vistos em <[http://www.iidp.org/index.cgi?wAccion=personas&wParam=miembros&wid\\_seccion=4&wid-ETupo\\_news=0](http://www.iidp.org/index.cgi?wAccion=personas&wParam=miembros&wid_seccion=4&wid-ETupo_news=0)>.

<sup>120</sup> Ver Palabras del doctor Fix-Zamudio en la ceremonia luctuosa. In: *Reforma Procesal. Estudios en memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*. 1987. p. 9.





processo penal para os países ibero-americanos deveria ser um dos principais projetos do Instituto.<sup>121</sup> O Instituto argumentou que a elaboração deste código-modelo contribuiria para a integração econômica e política da América Latina necessária em uma era em que o mundo estava caminhando para a regionalização.<sup>122</sup>

Alcalá Zamora queria que o Código de Córdoba de 1939 fosse a principal fonte do modelo de código de processo penal, porque era “o melhor das Américas e um dos melhores do mundo”.<sup>123</sup> Não foi, portanto, surpreendente que em 1967 o Instituto designou Vélez Mariconde e Clariá Olmedo para começar a trabalhar no projeto.<sup>124</sup> Em 1978, na sexta Conferência do Instituto Ibero-Americano na Venezuela, Clariá Olmedo apresentou as Bases para um Código Modelo (Vélez Mariconde havia falecido) que incluía quase um código completo.<sup>125</sup>

Na mesma conferência, o Instituto designou uma comissão de juristas para continuar trabalhando no projeto e nomeou Maier como seu membro. Maier tomou as Bases de Clariá Olmedo como uma das fontes para o seu trabalho sobre o Código Modelo. Mas outras fontes, como o Código de Córdoba de 1939 e o StPO, foram mais influentes em seu trabalho. Maier apresentou os primeiros 100 artigos para o Código Modelo na conferência seguinte na Guatemala, em 1981, mas depois se retirou desse projeto por vários anos.<sup>126</sup> Ao terminar o Projeto de 1986, Maier continuou o trabalho sobre o Código Modelo com a

professora brasileira Ada Pellegrini Grinover.<sup>127</sup> Em 1988, na 11ª Conferência do Instituto no Brasil, Maier apresentou o Código de Processo Penal Modelo completo para a América Ibérica, aprovado pelo Instituto.<sup>128</sup>

O Modelo de Código de Processo Penal seguiu a mesma estrutura e apresentou as mesmas ideias do Projeto de 1986, na sua maioria *verbatim*. A única diferença significativa foi a inclusão de algumas versões alternativas de regulamentações específicas, concebidas para permitir que diferentes países escolhessem soluções adequadas às suas necessidades. As questões tratadas nesses regulamentos incluíam o escopo da participação da vítima como promotor privado durante o processo do julgamento<sup>129</sup> a possibilidade de as organizações sem fins lucrativos atuarem como promotores particulares em casos que afetam interesses coletivos<sup>130</sup> e a questão de permitir ou não tribunais de julgamento mistos ou júris compostos exclusivamente por indivíduos leigos.<sup>131</sup>

As ideias contidas no Projeto de 1986 se espalharam regionalmente também através do trabalho de Maier na Guatemala. No final da década de 1980, Maier tinha sido contratado pelo Centro de Direitos Humanos das Nações Unidas para informar e fazer recomendações sobre a justiça penal e os direitos humanos na Guatemala.<sup>132</sup> Depois de dois meses na Guatemala, Maier concluiu que o código inquisitorial do país criou problemas

<sup>121</sup> Ver Breve Historia del Código Modelo. In: *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. 1989. p. 7 [a seguir *Breve Historia*].

<sup>122</sup> Ver La Integración Americana, Hacia la Integración Institucional. Tratados, Organismos, Tribunales, Códigos Modelos. In: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. 1988.

<sup>123</sup> Alcalá Zamora pensava que o código de Córdoba de 1939 era particularmente bom porque tinha sabiamente integrado o espírito do código de processo penal espanhol e a técnica dos códigos de processo penal alemão e italiano. Ver MAIER, Derecho, *supra* nota 19, em 417.

<sup>124</sup> Ver *Breve Historia*, *supra* nota 121, em 7-8.

<sup>125</sup> Ver *Breve Historia*, *supra* nota 121, em 8.

<sup>126</sup> Entrevista #54; GORANSKY, *supra* nota 78, em 991.

<sup>127</sup> GORANSKY, *supra* nota 78, em 991; *Breve Historia*, *supra* nota 121, em 8-9.

<sup>128</sup> *Breve Historia*, *supra* nota 121, em 8-9; MAIER, Julio B. J. *Historia Breve del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. p. 3 (arquivado com o autor).

<sup>129</sup> Ver Código Procesal Modelo para Iberoamérica, nota para art. 78 (incluindo a possibilidade de que a vítima pudesse receber mais poderes processuais do que no Projeto de 1986 e que qualquer cidadão possa ser promotor privado no processo penal).

<sup>130</sup> *Id.* na nota para art. 78.

<sup>131</sup> *Id.* no Appendix II.

<sup>132</sup> Ver GORANSKY, *supra* nota 78, em 993.





significativos na administração da justiça penal e recomendou mais uma vez a promulgação de um código mais acusatório.<sup>133</sup>

Na Guatemala, os governos militares deixaram o poder formal em 1986. Houve eleições abertas e a administração civil do democrata cristão Vinicio Cerezo estava no poder na época. Edmundo Vásquez Martínez, prestigiado jurista especializado em direito comercial e constitucional, concordou com a análise de Maier.<sup>134</sup> Defensor do liberalismo político como Maier,<sup>135</sup> Vásquez Martínez foi nomeado juiz e presidente da Suprema Corte da Guatemala para fortalecer a independência do Judiciário.<sup>136</sup> Ele convidou Maier para a Guatemala para ajudar a desenvolver maneiras de reformar o sistema de justiça da Guatemala.<sup>137</sup> No final dos anos 1980, Maier trouxe Alberto Binder, um advogado argentino que ajudara Maier na elaboração do Código Modelo e do Projeto de 1986, para ajudá-lo a elaborar um novo código de processo criminal para a Guatemala.<sup>138</sup>

<sup>133</sup> Entrevista #26 (Maier criticou o sistema de justiça penal guatemalteco por ter as mesmas falhas do sistema de justiça penal argentino); BINDER, Alberto M.; MAIER, Julio B. J. Conclusión del Proyecto Base. Entrega Oficial al Organismo Judicial. In: *Nueva legislación procesal penal: juicio oral*. 1992/93. p. 155. Para uma análise que explica as principais características inquisitoriais do código guatemalteco de 1973, ver RAMÍREZ, Luis Rodolfo; URBINA, Miguel Ángel. Guatemala. In: *Las reformas procesal penales en América Latina*. Julio B. J. Maier et al. eds., 2000. p. 456-65.

<sup>134</sup> Ver Entrevistas #26, #38, #44, & #50. Apesar de Vásquez Martínez não ser um estudioso de processo penal, ele havia elaborado um código de processo penal para a Guatemala em 1986 com Hugo González Cervantes. Esse projeto foi baseado nas fundamentações de Clariá Olmedo para um Código Modelo. Os projetos de Vásquez Martínez e González Cervantes não se tornaram lei. Ver BINDER; MAIER, *supra* nota 133, em 11-12.

<sup>135</sup> Ver Entrevistas #26, #39 & #44.

<sup>136</sup> Entrevistas #39 & #50 (descrevendo a abertura do plano político para a independência judicial na Guatemala naquela época e as exigências de Vásquez Martínez para a independência judicial). Sobre as medidas que a Guatemala tomou para aumentar a independência judicial e até que ponto elas foram bem-sucedidas, ver SIEDER, Rachael.

A transição para a democracia na Argentina e na Guatemala abriu espaços políticos e institucionais para liberais como Maier e Vásquez Martínez<sup>139</sup> que sempre acreditaram no Estado de Direito. Historicamente, na maioria dos países latino-americanos, tanto a direita – que adotou os governos militares e a doutrina de segurança nacional dos EUA durante a Guerra Fria – e a esquerda – que adotou a violência política como forma de assumir o poder – subestimaram e rejeitaram os ideais da democracia e do Estado de Direito.<sup>140</sup>

Para a direita, o Estado de Direito tinha sido uma restrição inútil e desnecessária à sua capacidade de manter relações econômicas desiguais e esmagar a oposição política.<sup>141</sup> Para a esquerda, profundamente influenciada pelo Marxismo, o direito era meramente uma superestrutura, não um ideal digno de ser perseguido.<sup>142</sup>

Com a transição para a democracia, parte da esquerda redescobriu a importância dos ideais de eleições livres e do Estado de Direito. Anos

Renegotiating 'Law and Order': Judicial Reform and Citizen Responses, em *Post-War Guatemala*. In: *Democratization*, v. 10, n. 137, 2003. p. 145-47.

<sup>137</sup> Entrevista #44; GORANSKY, *supra* nota 78, em 993.

<sup>138</sup> GORANSKY, *supra* nota 78, em 992-93.

<sup>139</sup> Entrevista #26 (um dos motores intelectuais das reformas de processos penais veio de políticos liberais que queriam construir instituições e fazer acordos com administrações socialdemocratas).

<sup>140</sup> A doutrina de segurança nacional dos EUA durante a Guerra Fria estabeleceu a contenção e a eliminação da influência comunista como uma prioridade para a América Latina. Para mais sobre esta doutrina, ver exemplo: RANDALL, Stephen J. Ideology, National Security, and the Corporate State: The Historiography of U.S.-Latin American Relations. In: *Latin Am. Res. Rev.*, vol. 27, n. 1, 1992. p. 205.

<sup>141</sup> Ver exemplo: CAROTHERS, Thomas. *In the name of democracy: U.S. policy toward Latin America in the Reagan years*. 1991. p. 14 (descrevendo como durante grande parte do século XX, El Salvador foi dominado por uma oligarquia econômica reacionária aliada a militares brutais e repressores).

<sup>142</sup> Ver exemplo: Entrevista #23 (explicando esse fenômeno no Chile); COLLINS, Hugh. *Marxism and law*. 1996.





antes do fim da Guerra Fria, essa parte da esquerda latino-americana respondeu aos horrores da violência política e do terrorismo de Estado, que ocorreram durante os anos 1970 e início dos anos 1980, renunciando à violência política como meio de adquirir o poder, adotando eleições abertas, deliberação pública e o Estado de Direito<sup>143</sup>. Para Binder, como uma pessoa com esse tipo de trajetória política, trabalhar em códigos processuais criminais acusatórios tornou-se uma maneira de colocar esses novos ideais em prática<sup>144</sup>.

Binder veio de uma base educacional jesuítica e tinha estudado na Universidade de Buenos Aires. Ele era membro da esquerda católica e adotou a teologia da libertação, tanto intelectual quanto politicamente.<sup>145</sup> Para ele, trabalhar em um código de processo penal acusatório era uma maneira de melhorar as condições das classes mais baixas. Um código acusatório daria aos réus, tipicamente do extremo inferior da hierarquia social, mais direitos contra tratamento arbitrário e punição por parte da polícia, promotores e juízes.<sup>146</sup> Além disso, Binder esperava que os novos códigos tornassem o sistema de justiça criminal mais eficaz na

perseguição e punição da má conduta dos poderosos.<sup>147</sup>

As ideias que Maier, Binder e o Código Modelo adotaram tornaram-se atraentes para alguns guatemaltecos da esquerda.<sup>148</sup> Além disso, a transição para a democracia e o fim da Guerra Fria convenceram alguns membros da direita latino-americana que o regime militar com as suas violações dos direitos humanos não era mais uma opção política atraente. Fortalecer as instituições e melhorar o desempenho econômico tornaram-se metas para alguns membros desse campo político.<sup>149</sup> Uma vez que o Código Modelo prometeu ao mesmo tempo o devido processo, eficiência e transparência, alguns políticos de direita e criadores de política também acharam suas ideias atraentes.<sup>150</sup>

Em 23 de março de 1989, Maier e Binder apresentaram seu projeto de código de processo penal, profundamente baseado no Código Modelo e Projeto de 1986, para Vásquez Martínez.<sup>151</sup> Com o apoio da USAID, esse projeto de código foi então revisado por uma comissão técnica guatemalteca dirigida por Alberto Herrarte, professor liberal de direito penal, e César Barrientos, um advogado de esquerda, exilado

<sup>143</sup> Para exemplos de intelectuais que trabalham nesta trajetória política, ver exemplo: *Caminos de la democracia en América Latina*. Fernando Claudin & Ludolfo Paramio eds., 1984; e *Ensayos sobre la transición democrática en Argentina*. José Nun & Juan Carlos Portantiero eds., 1987.

<sup>144</sup> Entrevista #26 (sem o debate dentro da esquerda latino-americana no início dos anos 1980 sobre a necessidade de incorporar a questão democrática a qualquer projeto de transformação social, Binder e outros membros da rede de especialistas ativistas não teriam se interessado em reformas de processos penais).

<sup>145</sup> Entrevista #26. A teologia da libertação latino-americana é uma escola de pensamento e de teologia empenhada na luta pelos direitos dos pobres e dos oprimidos. Um de seus textos fundamentais foi escrito pelo sacerdote peruano, GUTIÉRREZ, Gustavo. *A theology of liberation*. 1971. Para uma visão geral dessa escola teológica, ver exemplo: CONN, Harvie M. *Theologies of Liberation: An Overview*. In: *Tensions in contemporary theology*. Stanley N. Gundry & Alan F. Johnson eds., 1979. p. 637; SIGMUND, Paul E. *Liberation theology at the crossroads*. 1990.

<sup>146</sup> Ver Entrevista #31 (citando Binder dizendo em uma conferência no Chile que o sistema de justiça criminal era

um "tritador da carne pobre"). Dentro do ambiente intelectual de Binder em Buenos Aires, a criminologia crítica era uma escola de pensamento que enfatizava o papel do sistema de justiça criminal em lidar com as classes mais baixas. Para um volume representativo sobre criminologia crítica, ver *El pensamiento criminológico: un análisis crítico*. Roberto Bergalli et al. eds., 1983.

<sup>147</sup> Ver BINDER, *Perspectivas*, *supra* nota 54, em 209.

<sup>148</sup> Ver Entrevistas #28 & #39 (descrevendo como as pessoas da esquerda guatemalteca acharam as ideias de Binder atraentes).

<sup>149</sup> A evolução da ideologia do intelectual e jornalista argentino Mariano Grondona é representativa desse fenômeno. Ele apoiou os regimes militares, mas, durante os anos 1980, descobriu o liberalismo político e seu potencial papel para o desenvolvimento econômico. Ver o livro de Mariano Grondona *Los pensadores de la libertad*. 1986; *Values and development*. 1988; *Toward a theory of development*. 1990; *El posliberalismo*. 1993; e *La corrupción*. 1993.

<sup>150</sup> Entrevista #26 (as reformas do processo penal tornaram-se um projeto atraente para a modernizadora direita).

<sup>151</sup> Ver Binder & Maier, *supra* nota 133, em 153 & 12.





durante o governo militar.<sup>152</sup> No Congresso guatemalteco, Arturo Soto Aguirre, um legislador de direita, foi o principal defensor do novo código.<sup>153</sup> Em 1992, o Congresso da Guatemala aprovou o novo Código de Processo Penal da Guatemala, com vigência em julho de 1994.<sup>154</sup>

### 2.4.3 O Retorno da USAID à Reforma Legal na América Latina

As três últimas subseções explicaram o papel desempenhado pela combinação de vários problemas na administração da justiça criminal e um ambiente de democratização dos processos políticos na abertura de janelas de oportunidades para a reforma política, bem como por que Julio Maier, Alberto Binder e outros advogados latino-americanos se propuseram a substituir códigos inquisitoriais por códigos acusatórios como solução. Na década de 1980, vários atores dos Estados Unidos também começaram a trabalhar na área de justiça criminal na América Latina e desempenharam um papel crucial na disseminação dessas reformas.

Em 1961, o presidente americano John F. Kennedy lançou a Aliança para o Progresso e

estabeleceu a USAID.<sup>155</sup> No contexto da Guerra Fria, a meta geopolítica da Aliança para o Progresso e da USAID era fomentar o desenvolvimento econômico, a fim de reduzir o risco de que os grupos comunistas e de esquerda assumissem o poder nos países em desenvolvimento.<sup>156</sup> Entre a segunda metade da década de 1960 e a primeira metade da década de 1970, a USAID tinha dois programas centrados na reforma legal na América Latina.<sup>157</sup>

Em meados da década de 1970, a USAID havia encerrado os dois programas. Primeiro, vários estudiosos e funcionários da Fundação Ford acusaram as reformas da educação jurídica de serem etnocêntricas e imperialistas porque impuseram modelos norte-americanos na região. Em segundo lugar, as forças de segurança e formuladores de políticas treinados através dos programas muitas vezes foram trabalhar para regimes militares autoritários, com alguns aprendizes indo tão longe ao ponto de perseguir os aliados locais da USAID e da Fundação Ford. Por fim, não ficou claro se as reformas produziram algum resultado.<sup>158</sup>

Durante a década seguinte, a USAID não fez nenhum trabalho substancial na área do

<sup>152</sup> Ver Entrevistas #39, #45, & #48; U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT. *Guatemala: action plan. FY 1994-FY 1995*. Para a própria explicação de César Barriento sobre a reforma do processo penal na Guatemala e América Latina, ver PELLECCER, Cesar Crisóstomo Barrientos. *Poder judicial y estado de derecho*. 2001. p. 197-249.

<sup>153</sup> Ver Entrevistas #39 (um número de representantes no Congresso guatemalteco com conexões com o setor bancário tinha uma ideia clara de que a Guatemala precisava do Estado de direito para progredir. Arturo Soto Aguirre, presidente da comissão parlamentar de legislação e questões constitucionais, foi o mais importante dentre eles); #48 & #50. Soto Aguirre era um representante da Frente Republicano Guatemalteco, um partido de direita. Entrevista #28.

<sup>154</sup> Ver RAMIREZ; URBINA, *supra* nota 133, em 467.

<sup>155</sup> Ver história da USAID, <[http://www.usaid.gov/about\\_usaid/usaidhist.html](http://www.usaid.gov/about_usaid/usaidhist.html)>. Última visita em 7 de jun. de 2007.

<sup>156</sup> Ver *exemplo*: CAROTHERS, *supra* nota 141, em 1-2, 197; WIARDA, Howard J. Did the Alliance Lose its Way, or Were its Assumptions All Wrong from the Beginning and

Are Those Assumptions Still with Us. In: *The alliance for progress: a retrospective*. L. Ronald Scheman ed., 1988.

<sup>157</sup> O primeiro programa, financiado pela USAID e pela fundação Ford, apoiou principalmente mudanças na educação jurídica latino-americana, bem como pesquisas sobre sistemas jurídicos latino-americanos. Um grupo de escolas de direito americanas de elite e professores liberais de direito lideraram as reformas. Ver MERRYMAN, John Henry Merryman. *Law and Development Memoirs 1: The Chilean Law Program*. *Am. J. Comp. L.*, v. 48, n. 481, 2000. O segundo programa sobre "Segurança Pública" centrou-se na formação de policiais. Entrevista # 5.

<sup>158</sup> Ver *exemplo*: Entrevista #24 (explicando que a USAID não queria trabalhar com a polícia depois dessa experiência); FRÜHLIG, Hugo. *From Dictatorship to Democracy: Law and Social Change in the Andean Region and the Southern Cone of South America*. In: *Many roads to justice: the law-related work of Ford Foundation grantees around the world*. Mary McClimont & Stephen Golub eds., 2000; GARDNER, *supra* nota 8; TRUBEK, David M. GALANTER, Marc. *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States*. *Wis. L. Rev.*, vol. 4, n. 1062, 1974.





direito.<sup>159</sup> Então, na década de 1980, o grupo guerrilheiro *Frente Nacional de Liberación Farabundo Martí* (FNLN) começou a dominar militarmente o governo local em El Salvador. O governo Reagan e as organizações de direitos humanos nos Estados Unidos ficaram preocupados com a situação, embora por diferentes razões. O governo Reagan queria fornecer ajuda militar ao governo salvadorenho para ajudar a combater o grupo guerrilheiro e conter a expansão do comunismo na região.<sup>160</sup> Casos de destaque, como o assassinato de quatro mulheres de igrejas americanas por membros do exército salvadorenho em dezembro de 1980, receberam uma significativa cobertura mediática nos Estados Unidos e chamaram mais a atenção para o estado dos direitos humanos em El Salvador e na América Latina.<sup>161</sup>

Quando o governo Reagan solicitou financiamento para fornecer ajuda militar ao governo salvadorenho, os membros do Congresso dos Estados Unidos expressaram sua preocupação com os direitos humanos.<sup>162</sup> Tornou-se óbvio para o governo Reagan que uma abordagem mais ampla abordando as preocupações dos diferentes grupos constituintes era necessária.<sup>163</sup> Reagan nomeou a Comissão Bipartidária Nacional sobre a América Central para formular políticas para toda a região centro-americana. A Comissão recomendou uma combinação de aumento da assistência militar, assistência econômica e apoio à democratização.<sup>164</sup>

Os assassinatos de destaque por militares salvadorenhos também chamaram a atenção de

funcionários do Departamento de Estado, que acharam que a melhor maneira de investigar e processar os assassinatos era ajudar El Salvador a melhorar seu sistema judicial.<sup>165</sup> Em 1983, o Departamento de Estado criou um grupo de trabalho interinstitucional sobre a administração da justiça na América Latina e no Caribe. O subsecretário de Estado para Assuntos Interamericanos James Michel, advogado e diplomata de carreira, foi encarregado da nova agência.<sup>166</sup> O grupo decidiu trabalhar não apenas em El Salvador, mas também no resto da América Latina. Desde o início, o grupo foi concebido como um programa de desenvolvimento da democracia de longo prazo, em toda a região.<sup>167</sup>

Levando a sério as críticas formuladas contra os programas de reforma legal dos EUA na América Latina durante as décadas de 1960 e 1970, Michel exigiu que sua equipe lesse essas críticas. Michel desenvolveu uma série de princípios para o programa que incluía permitir que os países melhorassem seus sistemas judiciais em seus próprios termos em vez de impor modelos dos EUA e apoiar as instituições locais existentes em vez de criar novas.<sup>168</sup>

Uma vez que a principal preocupação do governo Reagan e outros eleitorados dos EUA foi El Salvador, um projeto de reforma judicial para esse país foi lançado em 1984. A USAID foi a agência implementadora do programa, trabalhando em estreita colaboração com vários funcionários do Departamento de Estado. O Projeto de Reforma Judicial de El Salvador incluiu uma série de medidas de curto prazo,

latino-americanos durante o governo Nixon, liderou a comissão.

<sup>165</sup> Entrevista #5.

<sup>166</sup> Ver CAROTHERS, *supra* nota 141, em 211.

<sup>167</sup> *Id.* em 211.

<sup>168</sup> Ver *id.* em 211; Entrevista #2. Os outros dois princípios centravam-se em objetivos concretos e práticos que tinham uma ligação clara com os objetivos globais de desenvolvimento e fornecendo assistência judicial apenas aos governos civis eleitos.

<sup>159</sup> Ver CAROTHERS, *supra* nota 141, em 199.

<sup>160</sup> *Id.* em 16, 20-21.

<sup>161</sup> *Id.* em 21-22. Outros casos de destaque em El Salvador que ganharam atenção americana incluíram o assassinato de 1980 do Arcebispo Romero e os assassinatos de Sheraton em 1981, onde o diretor do programa de reforma agrária salvadorenho e dois funcionários da AFLCIO atuando como conselheiros foram assassinados. *Id.* em 210.

<sup>162</sup> *Id.* em 20-27.

<sup>163</sup> *Id.* em 27-30.

<sup>164</sup> *Id.* em 28-29. Henry Kissinger, que tinha sido agente decisivo no apoio dos EUA para golpes militares e governos





como a criação de uma unidade especial de investigação e de equipe forense, com o objetivo de melhorar a investigação de casos de destaque. Os projetos de longo prazo incluíram a criação de uma comissão de reforma legal e um programa de treinamento judicial.<sup>169</sup>

Após a pressão por Michel e outros oficiais, o Congresso forneceu o financiamento adicional para a assistência judicial.<sup>170</sup> Em 1985, a USAID criou um escritório de administração da justiça no seu *bureau* na América Latina e no Caribe e começou a prestar assistência a outros países da região, incluindo Bolívia, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Panamá e Peru. Essa assistência incluiu cursos de formação para juízes, promotores, outros cargos jurídicos e agentes de polícia; assistência técnica para gerenciamento de casos, bases de dados jurídicas e bibliotecas de jurídicas; e a provisão de materiais e suprimentos para o judiciário. Parte dessa capacitação e assistência técnica foi prestada por um pequeno escritório das Nações Unidas, o Instituto para a Prevenção do Crime e Tratamento do Delinvente (ILANUD), com o apoio da USAID.<sup>171</sup>

Assim, os programas de reforma judiciária patrocinados pelos EUA se expandiram por toda a América Latina durante a segunda metade da década de 1980.<sup>172</sup> Os programas tiveram origem

em El Salvador devido às políticas internas e às necessidades geopolíticas e agenda da administração Reagan. Sua disseminação para outros países, no entanto, parece ter sido o resultado de um processo diferente liderado por Michel e outros funcionários de nível médio e baixo no Departamento de Estado e na USAID.<sup>173</sup>

Na segunda metade da década de 1980, funcionários da USAID se reuniram com Julio Maier e Alberto Binder.<sup>174</sup> Os dois advogados latino-americanos criticaram os programas da USAID por fornecerem recursos elevados aos sistemas de justiça penal latino-americanos sem alterar uma falha estrutural principal – o uso de modelos de sistemas de processos penais inquisitoriais.<sup>175</sup> Antes de gastar mais recursos, os funcionários da USAID precisavam trabalhar para substituir os sistemas inquisitoriais por outros acusatórios.<sup>176</sup>

Os membros da USAID acharam o diagnóstico de Maier e Binder atraente por várias razões. Primeiro, a USAID estava ansiosa por ideias, uma vez que não tinha certeza se seu trabalho na América Latina estava produzindo resultados significativos.<sup>177</sup> Em segundo lugar, vários membros da USAID consideraram o diagnóstico de Maier e Binder intrinsecamente

<sup>169</sup> Ver CAROTHERS, *supra* nota 156, em 211-12.

<sup>170</sup> Entrevista #2.

<sup>171</sup> Ver CAROTHERS, *supra* nota 141, em 212-15.

<sup>172</sup> Para as primeiras avaliações desses programas de administração de justiça da USAID, ver ALVAREZ, José E. Promoting the "Rule of Law" in Latin America: Problems and Perspectives. *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.*, vol. 25, n. 281, 1991; BLAIR, Harry. HANSEN, Gary. Weighing in on the Scales of Justice. In: USAID programs and operations assessment report, n. 7. 1994.

<sup>173</sup> Como explica Carothers em seu estudo sobre as políticas de Reagan sobre a democratização latino-americana, a expansão dos programas de administração da justiça – juntamente com a maioria dos outros programas de democratização – de El Salvador para outros países latino-americanos não foi resultado de políticas diretas de alto nível. Em vez disso, a expansão resultou dos esforços de "um grupo informal de funcionários de nível médio e baixo que, por acaso, tinham interesse na ideia". *Ver id.* em 216.

Ver também Entrevista #3 (dando uma descrição semelhante por alguém que estava diretamente envolvido nesses primeiros esforços).

<sup>174</sup> *Ver exemplo:* Entrevistas #3 (no final da década de 1980 ou no início da década de 1990, Binder foi notado por funcionários da USAID) & #5 (pessoas do grupo de Michel conheciam os argentinos e alguém do programa de administração da justiça foi para a Argentina pela primeira vez em 1986 ou 1987 e Maier então veio para os EUA em um programa de visitantes internacionais).

<sup>175</sup> *Ver exemplo:* BINDER, *Perspectivas*, *supra* nota 54, em 211-15 (gastar mais recursos no modelo atual só melhoraria a administração de um modelo de justiça criminal fundamentalmente falho).

<sup>176</sup> *Ver exemplo:* Entrevistas #3 & #26.

<sup>177</sup> Para uma análise dos esforços de reforma legal da USAID em El Salvador durante os anos 80, ver POPKIN, Margaret. *Peace without justice*. 2000.





persuasivo.<sup>178</sup> Terceiro, Maier e Binder eram juristas latino-americanos que faziam seu próprio diagnóstico e propostas para os sistemas de justiça penal latino-americanos; assim, ninguém poderia acusar a USAID de impor o modelo norte-americano.<sup>179</sup> Em quarto lugar, embora Maier e Binder não defendessem a adoção de um modelo de processo penal nos Estados Unidos (lembre-se que o Projeto de 1986 e o Código Modelo foram inspirados principalmente pelo Código de Córdoba de 1939 e pelo StPO alemão), ideias como uma clara distinção entre as funções acusatórias e judiciais, os julgamentos orais e públicos e a descrição e flexibilidade da acusação ressoavam bem com os entendimentos dos EUA sobre o procedimento criminal.<sup>180</sup>

Isso não significa que ambos os grupos trabalharam imediatamente bem juntos. Em primeiro lugar, para Binder, trabalhar com os americanos era uma questão delicada, dadas as suas próprias sensibilidades de esquerda, que tinham sido afiadas em uma região desconfiada da ajuda americana e temendo o imperialismo americano.<sup>181</sup> Além disso, Binder não queria simplesmente ser um consultor técnico para as reformas, uma vez que, para ele, as reformas de processos penais faziam parte do maior projeto político de democratização da região. Ele queria ter um papel substancial no real conteúdo das reformas.<sup>182</sup>

Os membros da USAID, por sua vez, estavam inicialmente inseguros sobre se podiam

confiar em Maier e Binder. Alguns membros da USAID não gostaram do desejo de Binder de ser um protagonista ativo no processo de reforma. Outros pensavam que Maier e Binder estavam muito focados na reforma do código e não tinham uma perspectiva mais ampla.<sup>183</sup>

No entanto, depois de superar a desconfiança mútua, os grupos estabeleceram uma aliança estreita, com o objetivo de substituir os códigos de processos penais inquisitoriais por outros mais acusatórios. Michel apoiou esse processo quando se tornou Administrador Assistente da USAID para a América Latina e o Caribe em 1990 e depois Administrador Interino.<sup>184</sup> Além disso, um bom número de funcionários da USAID trabalhando em programas de estado de direito em países específicos (incluindo Carl Cira e Gail Lecce) também apoiaram esse projeto.<sup>185</sup> Na primeira metade da década de 90, a substituição dos códigos de processo penal inquisitoriais fazia parte da maior parcela, senão de todos, dos portfólios da USAID de missão em países na América Latina.<sup>186</sup>

## 2.5 Terceiro Período: Início de 1990 a 2006

### 2.5.1 A Consolidação da Rede de Especialistas Ativistas do Sul, a Adição de outras Instituições Internacionais e os Dois Modelos de Participação dos Estados Unidos na Reforma Legal no Exterior

<sup>178</sup> Entrevista #3 (descrevendo como a apresentação de Binder em uma conferência causou uma enorme impressão em um funcionário da USAID que serviu como um entrevistado e explicando como a partir daí o programa da USAID em toda a América Central se tornou muito mais focado em códigos de processo penal).

<sup>179</sup> Ver Entrevista #2 (perguntando o que pode estar errado com a adoção de um modelo que foi criado a partir de uma perspectiva latino-americana); #3 (Binder deu, internamente, permissão aos funcionários da USAID para fazerem reformas adversariais orais, porque ele explicou o motivo que isso tinha que ser feito e por que não eram os EUA a impor seu próprio sistema na América Central); #31

(o grupo USAID tinha preocupações em respeitar a cultura jurídica local).

<sup>180</sup> Entrevista #3 (as propostas de Binder pareciam mais americanas para os funcionários da USAID porque eram "acusatórias orais").

<sup>181</sup> Entrevistas #26 & #31.

<sup>182</sup> Entrevista #26 (descrevendo essas tensões iniciais entre o grupo de Binder e a USAID).

<sup>183</sup> Entrevistas #5 (descrevendo funcionários da USAID e do Departamento de Estado articulando essa crítica a Binder e seu grupo) & #26.

<sup>184</sup> Entrevista #24.

<sup>185</sup> Entrevistas #3, #5, #26 & #31.

<sup>186</sup> Entrevista #31.





Alberto Binder e Julio Maier não foram os únicos atores latino-americanos que pressionaram por códigos acusatórios na América Latina. Durante as décadas de 1980 e 1990, surgiu na região uma importante rede de pessoas ligadas ao processo penal. O trabalho dessa rede tem sido um fator significativo na disseminação de códigos acusatórios. Os membros dessa rede têm sido atores latino-americanos que trabalhavam no sistema de justiça criminal, incluindo advogados de defesa, promotores, juízes, professores, estudantes, legisladores, consultores, assessores, funcionários executivos e funcionários de agências internacionais.

A relação entre os membros da rede consiste em seu envolvimento comum em defender a adoção de códigos acusatórios como uma solução para os problemas do devido processo, da ineficiência e da falta de responsabilidade nos sistemas inquisitoriais de justiça penal latino-americanos.<sup>187</sup> Os membros da rede são empreendedores jurídicos que investem parte de seus recursos econômicos, políticos e/ou simbólicos em seus esforços de defesa e reconhecem-se mutuamente como reformadores de códigos acusatórios.

Essa rede não se enquadra em nenhuma das três principais categorias de rede existentes.<sup>188</sup> Não é uma rede governamental transnacional porque a maioria de seus membros não são funcionários públicos.<sup>189</sup> Não é uma comunidade epistêmica porque os advogados não se qualificam como cientistas sob a definição clássica de Peter Haas.<sup>190</sup> Uma vez que os membros da rede têm compartilhado a mesma convicção sobre a necessidade de democratizar a administração da justiça criminal na América Latina e pressionado para a substituição de códigos inquisitoriais por causa dessas convicções, a rede apresenta elementos de uma rede de advocacia e de um movimento social transnacional.<sup>191</sup> Mas como todos os membros são especialistas, as duas últimas categorias também não se aplicam plenamente.

Dado que é, portanto, um hibridismo entre uma rede de especialista e de advocacia ou movimento social, este artigo se referirá a ela como uma *rede de especialistas ativistas*. Nesse tipo de rede, os especialistas usam a legitimidade e o acesso que seus conhecimentos lhes dão para avançar suas próprias convicções em comum sem servir a qualquer movimento social mais amplo. Uma vez que os líderes da rede são da América

<sup>187</sup> Definir o tipo de relacionamento que os membros da rede têm é importante porque é isso que define a rede como tal. *Ver exemplo:* SCOTT, John. *Social network analysis 3* (os métodos apropriados para os dados relacionais são os da análise de rede, pelo que as relações são tratadas como expressando as ligações que decorrem entre agentes); SLAUGHTER, *supra* nota 4, em 14 (uma rede é um padrão de relações regulares e intencionais).

<sup>188</sup> Essa rede certamente se encaixa no conceito de Hecló de uma *rede temática*, definida como "um grupo de conhecimento compartilhado que tem a ver com algum aspecto... de política pública". *Ver* HECLO, Hugh. *Issue Networks and the Executive Establishment*. In: *The new american political system*. Anthony King ed., 1979. p. 87, 103. No entanto, esse conceito é excessivamente inclusivo e uma categoria mais precisa é necessária para caracterizar redes como o processo penal latino-americano.

<sup>189</sup> Sobre redes governamentais transnacionais, ver SLAUGHTER, *supra* nota 4.

<sup>190</sup> De acordo com Peter Haas, uma das características definidoras das comunidades epistêmicas é que seus

membros compartilham crenças causais que derivam de sua análise de práticas que contribuem para um conjunto central de problemas em seu domínio. *Ver* Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination. In: *Int'l Org.*, v. 46, n. 1. 1992, p. 3. A rede de advogados latino-americanos não se enquadra no conceito de uma comunidade epistêmica porque não apresenta essa característica definidora. A perícia dos juristas e advogados latino-americanos é sobre seu conhecimento do direito positivo e sua capacidade de fazer reivindicações normativas, não causais. Maier reconheceu isso dizendo "Eu não sou um empirista". Entrevista #31.

<sup>191</sup> Sobre redes de defesa, ver KECK; SIKKINK, *supra* nota 18, em 1 (as redes de defesa transnacional são distinguíveis em grande parte pela centralidade de ideias principiológicas ou valores na motivação da sua formação). Sobre os movimentos sociais, ver exemplo: TILLY, Charles. *Social Movements. 1768-2004*. 2004 (os movimentos sociais são uma série de atuações, exibições e campanhas polêmicas pelas quais as pessoas comuns fazem reivindicações coletivas sobre outras pessoas).





Latina, este artigo conceituará este grupo como uma *rede de especialistas ativistas do sul*.

Durante a década de 1990, seus membros promoveram o crescimento da rede organizando conferências, criando centros de defesa e de pesquisa, gerando oportunidades de trabalho e aumentando a visibilidade da rede através de publicações e palestras. Ao mesmo tempo, outras instituições internacionais aderiram ao trabalho que a USAID havia iniciado na década de 1980 e apoiaram reformas de processos criminais e o trabalho da *rede de especialistas ativistas do sul* em toda a América Latina. Estas instituições incluíram o Banco Interamericano de Desenvolvimento (IDB), a Sociedade Alemã de Cooperação Técnica (GTZ), a Fundação Konrad Adenauer, a Agência Espanhola de Cooperação Internacional (AECI) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (UNDP).<sup>192</sup> Mais apoio de agências internacionais de ajuda e de bancos também contribuiu para a onda de reforma e financiou viagens e atividades em rede, permitindo que um número de membros ganhasse a vida com o seu trabalho de defesa.

Podemos distinguir diferentes tipos de membros da rede. No centro da rede estão aqueles que outros membros da rede consideram os reformadores mais importantes.<sup>193</sup> Durante a

maior parte da década de 1990, pelo menos quatro indivíduos estavam no centro ou perto do centro da rede, cada um deles por razões diferentes: Julio Maier (para as atividades descritas nas subseções anteriores), Alberto Binder, o juiz Luis Paulino Mora Mora e Jorge Obando.

Binder tornou-se o membro mais importante da rede na década de 1990, em parte porque ele participou na elaboração de reformas de código na maioria das jurisdições da região.<sup>194</sup> Ele também viajou incansavelmente por toda a América Latina fazendo pressão para reformas acusatórias,<sup>195</sup> atuou como o principal interlocutor latino-americano para um número de funcionários da USAID,<sup>196</sup> fundou uma rede de centros de pesquisa e consultoria de justiça criminal com ligações à sociedade civil<sup>197</sup> e formou pessoas em toda a América Latina em processo penal e direito penal. Binder também criou uma série de publicações especializadas<sup>198</sup> e foi o estrategista transnacional mais importante da rede, dando conselhos aos reformadores locais sobre a elaboração do código e lidando com as legislaturas locais.<sup>199</sup>

O juiz Mora Mora, ex-Ministro da Justiça e atual presidente da Suprema Corte da Costa Rica, também esteve no centro da rede durante a

<sup>192</sup> Entrevistas #8, #9, #15, #26, #41, & #47. Para descrições do trabalho sobre reforma judicial realizado pelo IDB e outras agências e bancos internacionais, ver exemplo: *Justice delayed*. Edmundo Jarquín & Fernando Carrillo eds., 1998. p. 117-54; *Rule of law in Latin America: the international promotion of judicial reform*. Pilar Domingo & Rachel Seider eds., 2001. O Banco Mundial não fez nenhum trabalho direto substancial na área da justiça criminal porque viu a justiça criminal como uma questão política. Ver Entrevista #20.

<sup>193</sup> HECLLO, *supra* nota 188, em 107.

<sup>194</sup> Binder participou na elaboração de códigos de processo penal ou aconselhou redatores de códigos em pelo menos os seguintes países: Bolívia, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguai e Venezuela. Para entrevistas descrevendo este trabalho por Binder em jurisdições específicas, ver exemplo: Entrevista #6 (El Salvador), #26 (Venezuela), #31 (Bolívia), #33 (Honduras), #35 (Costa Rica), #39 (Guatemala), & #50 (República Dominicana); SALAS, Luis. *Paraguay's*

*Reform of Criminal Procedure: A Major USAID Achievement*. 2002. Disponível em <<http://www.usaid.org.py/democracia/archivos/ Penal%20Reform%20Assesment%20by%20Salas.doc>> (Paraguai).

<sup>195</sup> Entrevista #33 (Binder promoveu esta ideia de reforma de forma muito eficaz em muitos lugares).

<sup>196</sup> Entrevista #5 (a relação entre Binder e Carl Cira foi parte da replicação dos códigos).

<sup>197</sup> Para uma lista de instituições da rede, ver Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. <<http://www.inecip.org/index.php?option=content&task=view&id=55>>. Última visita em 5 jun. 2007.

<sup>198</sup> Incluindo as revistas *Pena y Estado* e *Revista Sistemas Judiciales* (coeditado com o CEJA). Ver Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. <[http://www.inecip.org/index.php?option=com\\_content&task=section&id=9&Itemid=33](http://www.inecip.org/index.php?option=com_content&task=section&id=9&Itemid=33)>. Visitado em 7 de jun. 2007.

<sup>199</sup> Entrevistas #6, #26 & #47.



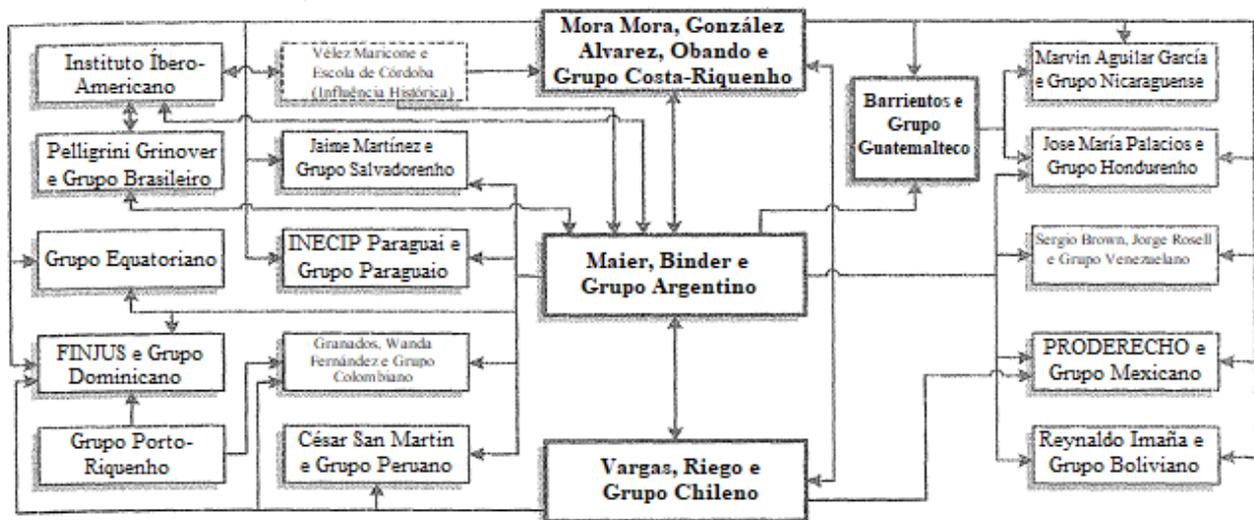


década de 1990.<sup>200</sup> Foi consultado sobre várias reformas de processo penal,<sup>201</sup> participou de projetos de pesquisa e deu palestras em toda a América Latina.<sup>202</sup> Na década de 1980, Mora Mora ficou muito interessado no trabalho que Julio Maier e seu grupo estavam fazendo na Argentina, levando à criação de uma aliança entre argentinos e costarriquenhos baseada em questões de reforma do processo penal.<sup>203</sup> Como juiz da Suprema Corte da Costa Rica, seu apoio incondicional às reformas do código acusatório tem sido muito valioso para dar credibilidade à agenda.<sup>204</sup>

Jorge Obando, outra pessoa próxima ao centro da rede durante a década de 1990, é um advogado costarriquenho que teve 11 anos de experiência com a USAID. Em 1990, chegou a El Salvador para dirigir o escritório de Checchi, o contratado da USAID para a reforma judicial. A partir daquela posição, ele trouxe muitos

Esse processo ampliou e consolidou a rede de processos penais. No entanto, a principal contribuição de Obando foi sua compreensão da ajuda internacional. Isso permitiu aos reformadores adaptarem-se ao *modus operandi* da USAID e seus contratados, como Checchi, DPK e Florida International University, e fazer melhor uso dos recursos de agências internacionais.<sup>206</sup>

Há três características salientes adicionais que caracterizam essa *rede de especialistas ativistas do sul*. Em primeiro lugar, embora este artigo tenha mencionado alguns dos membros mais importantes da rede de processos penais, é importante ter em mente que a rede teve muitos mais membros – pelo menos várias centenas – e que funciona de forma descentralizada. A Imagem 5 representa os principais membros e grupos da rede e os padrões de influência entre eles.



advogados latino-americanos para trabalhar em El Salvador e criou um centro de treinamento lá.<sup>205</sup>

Imagem 5. Padrões de Influência entre os Principais Membros e Grupos da Rede

<sup>200</sup> O seu curriculum vitae está disponível em <<http://www.poder-judicial.go.cr/transparencia/rendiciondecuentas/luispaulino/II%20vitae.htm>>. Última visita em 5 de jun. 2007 [a seguir *curriculum*].

<sup>201</sup> Mora Mora participou da elaboração do Código de Processo Penal da Costa Rica de 1996, assessorou as comissões de reforma judicial de El Salvador, Panamá e Paraguai e foi consultor do programa DPK sobre administração da justiça na Venezuela.

<sup>202</sup> Ver *curriculum*, *supra* nota 200.

<sup>203</sup> Ver Entrevistas #26 (Mora Mora foi um dos líderes do processo de reforma e um dos primeiros que se interessou pelo trabalho do grupo argentino quando foi Ministro da Justiça na Costa Rica) & #62.

<sup>204</sup> Entrevista #6. Por razões semelhantes, o ex-juiz Daniel González Álvarez, outro juiz da Suprema Corte da Costa Rica, também esteve no centro da rede.

<sup>205</sup> Ver POPKIN, *supra* nota 177, em 78.

<sup>206</sup> Ver Entrevista #26.





Em segundo lugar, a rede é dinâmica, não só devido ao seu tamanho e força, mas também porque as posições de seus membros mudaram ao longo do tempo. Por exemplo, Maier - que começou a perder o interesse pelo projeto de reforma na segunda metade da década de 1990<sup>207</sup> - e Obando - que deixou sua posição em Checchi, não estão mais no centro da rede. Enquanto isso, Cristián Riego e Juan Enrique Vargas, dois advogados chilenos, mudaram-se para o centro. Depois de entrar em contato com Maier e Binder no início da década de 1990 e achar seus argumentos persuasivos, Riego e Vargas se concentraram principalmente no desenvolvimento de um código acusatório para o Chile.<sup>208</sup> No final da década de 1990, foi estabelecido em Santiago do Chile o Centro de Estudos de Justiça das Américas (CEJA), em resposta a uma ideia de vários funcionários norte-americanos para a criação de uma organização de apoio e avaliação para reformas judiciais.<sup>209</sup> O CEJA atua sob a égide da Organização dos Estados Americanos (OEA), tem recebido financiamento de uma multiplicidade de fontes (incluindo a USAID) e tem conduzido avaliações de reformas de processos penais em toda a região. O CEJA organiza conferências e programas de treinamento, emite publicações e trabalha em áreas além do processo penal.<sup>210</sup> Como líderes da

instituição mais visível e bem financiada na área, Riego e Vargas tornaram-se dois dos mais importantes reformadores da região.<sup>211</sup>

O terceiro ponto que vale a pena enfatizar é que a rede não é homogênea. Mesmo que todos os seus membros concordem que os processos penais inquisitoriais são arbitrários, ineficientes e não transparentes, e que um código acusatório é uma solução para esses problemas, muitas vezes discordam sobre quais aspectos do sistema acusatório devem ser adotados. Por exemplo, embora o Código Modelo e um número substancial dos novos códigos tenham sido inspirados principalmente por uma leitura do *civil law* do termo “acusatório”, vários reformadores - incluindo Barrientos, Jaime Granados da Colômbia e Riego - têm mais recentemente pressionado por uma leitura substancialmente inspirada por modelos anglo-americanos.<sup>212</sup>

Além disso, embora o Código Modelo ainda seja influente, outras leis de *civil law* (como o código italiano e vários códigos regionais) também desempenharam um papel. De fato, dentro da região, os membros da rede falam sobre vários modelos, incluindo o modelo chileno e o modelo costarricense, e discutem o que constitui melhores práticas.<sup>213</sup>

A fim de proporcionar uma melhor percepção da rede de processos penais, também é útil mencionar seus principais adversários e

<sup>207</sup> Maier sempre teve uma inclinação mais acadêmica do que orientada para a reforma e gradualmente perdeu o interesse em participar como reformador na América Latina.

<sup>208</sup> Entrevistas #23 & #25.

<sup>209</sup> Ver Entrevistas #5 (referindo-se a um funcionário do Departamento de Estado e um ex-oficial da USAID como co-bem-feitores do CEJA); #23; #24 (explicando como houve uma oportunidade para criar o CEJA porque uma pessoa que estava trabalhando na Casa Branca queria apresentar uma iniciativa de estado de direito para a primeira cúpula das Américas); & #62.

<sup>210</sup> Entrevista #23.

<sup>211</sup> Vargas é o Diretor Executivo e Riego é o Diretor de Pesquisa do CEJA. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. <<http://www.cejamericas.org/>>. Última visita em 5 jun., 2007.

<sup>212</sup> Ver Entrevistas #23 (explicando que Jaime Granados foi influenciado pelas ideias anglo-americanas porque estudou em Porto Rico); *id.* (explicando como Cristian Riego e outros elaboradores chilenos incorporaram audiências públicas adversariais na fase pré-julgamento e o exame direto e cruzado na fase de julgamento, ambos inspirados pelos modelos anglo-americanos); & #39 (descrevendo o elogio de Cesar Barrientos do sistema anglo-americano e seu apelo para um processo penal com julgamento por júri sem uma fase formal pré-julgamento).

<sup>213</sup> Ver *exemplo*: Entrevista #61 (descrevendo a influência do modelo chileno na reforma peruana). O CEJA tem desempenhado um papel importante na promoção da discussão das melhores práticas com a sua avaliação das reformas dos processos penais na região. Ver *exemplo*: RIEGO, *supra* nota 1.





críticos. Podemos distinguir entre quatro tipos. Em primeiro lugar, vários atores locais em países individuais, principalmente do setor público e do meio acadêmico, defenderam os códigos inquisitoriais ou apoiaram os menos acusatórios; eles foram motivados principalmente por uma defesa cultural ou corporativista do *status quo*.<sup>214</sup> Em segundo lugar, como o crime se tornou uma questão mais política em muitos países latino-americanos, alguns políticos locais e a polícia atacaram alguns dos códigos – especialmente após sua promulgação – por serem orientados excessivamente pelo devido processo.<sup>215</sup> Em terceiro lugar, a nível internacional, vários funcionários da USAID e de outras instituições internacionais criticaram a rede por colocar demasiada ênfase na aprovação de códigos acusatórios, por terem demasiada fé no poder da lei para mudar o comportamento e por pressionarem certas disposições do código.<sup>216</sup> Finalmente, o Departamento de Justiça dos EUA (DOJ) tem sido muito crítico da rede e da USAID.<sup>217</sup> O DOJ não se opôs a substituir

códigos inquisitoriais por acusatórios.<sup>218</sup> No entanto, o DOJ tem se preocupado menos com a aprovação de códigos totalmente novos, pressionado por reformas acusatórias inspiradas no modelo norte-americano, e alegou que as reformas foram excessivamente orientadas pelo devido processo, dificultando os esforços do DOJ para combater a criminalidade transnacional.<sup>219</sup>

O DOJ se envolveu no processo de reforma do processo penal em 1993, quando o Escritório de Desenvolvimento Acusatório, Assistência e Treinamento no Exterior (OPDAT) começou a treinar promotores e outros atores jurídicos em toda a América Latina.<sup>220</sup> Durante a década de 1990, o DOJ pressionou por um papel mais ativo no processo de reforma, argumentando que como advogados com experiência prática, eles tinham mais conhecimento de questões de justiça criminal do que a USAID e seus contratados.<sup>221</sup> O DOJ argumentou também que uma maior participação do departamento no processo de reforma lhe permitiria estabelecer uma rede com promotores latino-americanos e

<sup>214</sup> Ver exemplo: Entrevistas #23 (descrevendo a resistência do ministério do interior e de um grupo de juristas e juízes à reforma no Chile); #33 (descrevendo esse tipo de oposição em Honduras); #34 & #36 (o reitor da Universidade Externado havia redigido o código anterior e sua faculdade se opôs à reforma colombiana); #38, #44 & #48 (descrevendo a oposição de Hernán Hurtado Aguilar, autor do Código de Processo Penal da Guatemala de 1973, à introdução de um código mais acusatório na Guatemala); e #60 (descrevendo esse fenômeno na reforma equatoriana).

<sup>215</sup> Para descrições desse fenômeno em países específicos, ver Entrevistas #45 (Bolívia); #23 (Chile); #46 (Guatemala); & #61 (Peru); GODOY, Angelina Snodgrass. *Popular injustice*. 2006. p. 59-60 (Venezuela); POPKIN, *supra* nota 177, em 191 & 219-41 (El Salvador).

<sup>216</sup> Entrevistas #5 & #19. Linn Hammergren, ex-funcionário da USAID e atual funcionário do Banco Mundial, foi o representante mais importante desta posição.

<sup>217</sup> Ver Entrevistas #4 (descrevendo a insatisfação do DOJ com as reformas por vários anos); #5 (o DOJ está reclamando amargamente contra a USAID); & #12 (criticando o trabalho da USAID no Paraguai).

<sup>218</sup> Entrevista #21 (OPDAT tem trabalhado na América Latina reformando sistemas inquisitoriais).

<sup>219</sup> Ver exemplo: Entrevistas #1 (descrevendo a crítica do DOJ de que o código de processo penal paraguaio tem muitos obstáculos para a acusação); #12 (criticando o

trabalho de Binder por ser superprotetor do réu); #14 (criticando o código do processo penal boliviano relativo à vigilância eletrônica); & #42 (descrevendo a reivindicação da OPDAT de que sabe o que faz porque tem mais experiência e criação de um manual para os promotores de justiça bolivianos baseados no modelo americano).

<sup>220</sup> Entrevista #21. Uma vez que o DOJ não recebe dinheiro de assuntos externos, o OPDAT recebeu seu financiamento da USAID ou do Departamento de Estado. Entrevista #12. Mas conforme as tensões entre o DOJ e a USAID surgiram e continuaram ao longo do tempo, a OPDAT tem recebido mais financiamento do Departamento de Estado (principalmente do Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs (INL)) do que da USAID. Entrevista #21. O Programa Internacional de Assistência para Treinamento em Investigação Criminal (ICITAP) é outra subseção dentro do DOJ que tem feito um trabalho extenso na América Latina desde 1986. Entrevistas #11 & #21. No entanto, o seu trabalho concentrou-se na formação e apoio da polícia e não na reforma do código.

<sup>221</sup> Entrevistas #12; #14 (explicando que o DOJ usa profissionais, não contratados, para a elaboração de processos criminais e treinamento); #21, #27 & #42 (explicando que o DOJ acredita que eles têm de fornecer assistência técnica relacionada à justiça criminal, uma vez que eles têm essa especialização).





outros atores jurídicos, o que seria útil na luta contra o crime que alcança aos Estados Unidos.<sup>222</sup>

Alguns entrevistados descreveram esta luta entre o DOJ e a USAID como uma típica disputa de território de Washington, D.C. entre duas agências que lutam por recursos econômicos.<sup>223</sup> Embora isso possa ser verdade, a luta entre o DOJ e a USAID reflete uma divisão mais profunda, refletindo duas concepções diferentes de por que os EUA estão envolvidos na reforma legal na América Latina e como ela deve perseguir seus objetivos.

Enquanto a USAID tem uma abordagem desenvolvimentista para a reforma legal, com o objetivo de construir instituições para fortalecer as democracias e economias latino-americanas em longo prazo, o objetivo do DOJ é eliminar ou reduzir as atividades criminosas que se originam nos países latino-americanos e, consequentemente alcançam os Estados Unidos.<sup>224</sup> Isso significa que, enquanto a USAID equilibra o interesse geopolítico dos EUA de ter uma América Latina mais estável e contra o

objetivo de emprestar ajuda motivada apenas por sentimentos altruístas, o DOJ equilibra uma posição realista que combate o crime latino-americano exclusivamente para proteger os interesses dos EUA e contra uma posição liberal, alegando que a luta contra esses tipos de crimes é no melhor interesse não somente dos EUA, mas também dos países latino-americanos<sup>225</sup>.

Essas diferenças se traduzem nos EUA pressionando por diferentes tipos de reformas dependendo de qual agência tem mais influência sobre um determinado projeto. Os funcionários da USAID tendem a ser mais conscientes e respeitosos das diferenças culturais, enquanto os funcionários do DOJ tendem a ter menos compreensão de reformas e práticas legais desconhecidas, tendem a ser exigentes e querem as mesmas ferramentas de combate ao crime que usam na EUA disponíveis na América Latina<sup>226</sup>.

Como a USAID trabalhou nesta área por mais tempo do que o DOJ, e como o DOJ está realmente interessado apenas naqueles países latino-americanos onde a atividade criminosa se

<sup>222</sup> Entrevistas #21 & #27.

<sup>223</sup> *Ver exemplo:* Entrevista #20 (descrevendo a tensão burocrática entre as diferentes agências dos EUA envolvidas na reforma legal no exterior).

<sup>224</sup> *Ver* Entrevistas #20 (descrevendo a principal tensão substancial entre as agências americanas trabalhando nas reformas legais do exterior como uma tensão entre pessoas que estavam interessadas na aplicação da lei e aqueles que estavam interessados em um compromisso maior de reforma jurídica de longo prazo); #21 (o DOJ determina a sua prioridade entre os países ao verificar os crimes nos EUA que se originam no exterior); #24 (apresentando um contraste entre o DOJ e o USAID como a alternativa entre aplicação da lei e exportação do sistema norte-americano, de um lado, para o desenvolvimento do sistema de justiça indígena e deixar o país estrangeiro escolher, de outro); #30 (o objetivo do DOJ não é desenvolvimento); & #31 (enquanto o DOJ tem procurado por resultados imediatos, o USAID tem sido usado para resultados de médio e longo prazo).

<sup>225</sup> Eu uso os termos realista e liberal aqui no sentido da teoria das relações internacionais. *Ver* Entrevistas #12 (o objetivo dos programas do OPDAT é construir a capacidade do país estrangeiro de lidar com seus próprios crimes); #21 (o objetivo do trabalho do DOJ é ajudar o país a desenvolver a capacidade de lidar com seus problemas de crimes locais e auxiliar o país a ser um melhor parceiro aos seus vizinhos

e aos Estados Unidos); & #33 (o DOJ costumava misturar objetivos de políticas estrangeiras norte-americanas com justiça penal).

<sup>226</sup> *Ver exemplo:* Entrevistas #3 (os consultores jurídicos do DOJ tendem a ser muito jovens e sem experiência internacional); #12 (monitoramento eletrônico, escutas telefônicas e agentes secretos são as coisas que estamos tentando fazer com que eles adotem porque são modernos); #24 (foi muito difícil impregnar os funcionários do DOJ com a visão de que o motivo pela qual eles estavam indo no exterior não era exportar o modelo norte-americano, mas deixar o país decidir o tipo de justiça que eles queriam ter. Os funcionários do DOJ estavam explicitamente exportando o código de processo penal norte-americano); #29 (o estilo do DOJ não é de sugerir, mas de requerer); & #33 (as pessoas do DOJ tinham um nível de arrogância e exigência que não eram efetivos). Em resposta à crítica de que eles estavam impondo os modelos norte-americanos, os funcionários do DOJ responderam que isso talvez tenha sido o caso no passado, mas agora eles estão trabalhando com padrões internacionais. *Ver exemplo:* Entrevistas #12 (USAID estava certo que o DOJ empurrava o modelo norte-americano em todos e era muito insensível culturalmente, mas isso mudou e os padrões internacionais são agora a porta de entrada do DOJ) & #27 (o DOJ não impõe os modelos norte-americanos, mas trabalha com padrões internacionais).





origina e chega aos EUA, a abordagem da USAID tem sido a mais influente nas reformas acusatórias. Nos últimos anos, no entanto, a participação do DOJ tornou-se mais importante. Por exemplo, em Honduras, o DOJ criticou e se opôs, sem sucesso, ao código de processo penal que a USAID apoiou.<sup>227</sup> Na Colômbia, o DOJ ajudou a elaborar o código.<sup>228</sup> No Paraguai, o DOJ tentou introduzir reformas ao código acusatório já aprovado com o apoio da USAID.<sup>229</sup>

### 2.5.2 Cascata de Códigos, os Incentivos dos Atores Locais e a Adaptabilidade e Carácter Técnico das Reformas

Até agora, este artigo explicou quem foram os principais atores jurídicos transnacionais e internacionais que pressionaram por reformas. Mas como os membros das comunidades legais locais, bem como as legislaturas desses 14 países diferentes, foram persuadidos a aprovar um código de processo penal acusatório e que

incentivos os atores locais tinham para apoiar essas reformas? Embora uma resposta completa a essa questão exigiria um estudo de caso detalhado sobre cada reforma, uma série de características comuns são nítidas.

Em primeiro lugar, em todos os 14 países, a USAID, outros atores internacionais e membros da rede organizaram conferências, seminários e programas de treinamento e lançaram publicações para explicar aos líderes locais e membros da comunidade jurídica a necessidade de substituir os códigos inquisitoriais por outros mais acusatórios.<sup>230</sup> Além de defenderem os códigos acusatórios, os oradores da rede enfatizaram que o processo de reforma era uma tendência regional, com paralelos na Itália, na Alemanha e em Portugal.<sup>231</sup> Esta referência a uma tendência regional foi especialmente eficaz, uma vez que gerou uma espécie de pressão por pares sobre os atores em países que ainda não tinham introduzido reformas e, portanto, contribuiu para um efeito de cascata de codificação.<sup>232</sup>

<sup>227</sup> Entrevistas #3 & #33 (explicando a resistência do DOJ ao novo código de processo penal e como essa resistência foi neutralizada); & #4 (explicando que o DOJ propôs emendas ao código hondurenho).

<sup>228</sup> Ver *infra* nota 249.

<sup>229</sup> Entrevista #12.

<sup>230</sup> Ver *exemplo*: Entrevista #42 (descrevendo o processo na Bolívia).

<sup>231</sup> Itália e Portugal adotaram mais códigos de processo penal acusatório em 1988 e 1987, respectivamente. Embora os redatores do Modelo de Código de Processo Penal para a América Ibérica não tenham utilizado esses códigos como fontes, os reformadores posteriores e os redatores de código tomaram em consideração esses códigos italiano e português. Ver *exemplo*: Entrevista #62 (descrevendo a influência dos códigos italiano e português sobre a reforma costarriquenha).

<sup>232</sup> Há evidências que suportam esse efeito de cascata de codificação entre os países latino-americanos. Primeiro, alguns de meus entrevistados mencionaram a autoestima e a pressão dos pares como explicações para a onda de reformas. Entrevistas #5 (explicando que um processo de grupo de pares influenciou as reformas no Peru; os peruanos disseram que precisavam aderir à tendência nesta área); #6 (Costa Rica e a província argentina de Córdoba adotaram novos códigos de procedimento criminal na década de 1990 mais para uma necessidade de "ter o mais recente" do que de qualquer convicção de uma necessidade de mudança);

#13 (descrevendo a pressão dos pares e desejo de não ser deixado para trás por outros países como motivação para a reforma do processo penal); #33 (explicando como os hondurenhos não queriam ser o único país da América Central sem reformas, especialmente porque todos os seus irmãos e irmãs estavam modernizando seus sistemas de justiça criminal); #49 (muitos países latino-americanos introduziram códigos acusatórios e a Colômbia não podia ficar para trás); & #60 (a tendência regional foi "a nova moda" e favoreceu o processo de reforma no Equador). Em segundo lugar, as reformas posteriores mencionaram a tendência regional como justificativa para as reformas. Ver *exemplo*: COMISIÓN REDACTORA DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA. *Exposición de motivos*. Disponível em <<http://www.ncppenalbo-gtz.org/exposicion.htm>> (Esse projeto inscreve-se dentro da tendência latino-americana para a modernização da administração da justiça penal iniciada pelo Código Modelo de Processo Penal para a América Ibérica). Terceiro, a maioria das reformas posteriores prestou mais atenção aos códigos acusatórios latino-americanos do que aos anglo-americanos e continentais europeus. Entrevistas #33 (o que aconteceu na América Latina é que as pessoas copiaram tudo umas das outras, já que é muito difícil escrever um código de processo penal a partir do zero); & #35. Em quarto lugar, não há um lapso temporal entre as reformas do processo penal latino-americano que falam contra esse efeito de cascata de





Em segundo lugar, em todos esses lugares, membros da rede e atores internacionais encontraram pelo menos uma pessoa local com influência política para defender e fornecer apoio político a essas reformas.<sup>233</sup> Em seguida, a USAID e/ou outros membros da rede ajudaram pressionando as assembleias legislativas locais e outros atores-chave.<sup>234</sup> Esses indivíduos de influência às vezes já eram membros da rede – como Mora Mora na Costa Rica e Vásquez Martínez na Guatemala. Mais frequentemente, no entanto, estavam longe de indivíduos que consideravam os argumentos dos membros da rede convincentes e politicamente atraentes – e, pelo menos em alguns casos, eram motivados pelo desejo de avançar em suas carreiras.<sup>235</sup> Por exemplo, na Bolívia, o principal apoiador da reforma foi René Blattmann, ministro da justiça; no Chile, Soledad Alvear, ministra da justiça e mais tarde secretária de estado; na Colômbia, o procurador-geral Luis Camilo Osorio; em El Salvador, René Hernández Valiente, ministro da justiça e mais tarde Juiz da Suprema Corte; no Paraguai, o procurador-geral Luis Escobar Paella; e na Venezuela, Luis Enrique Oberto, um legislador influente.<sup>236</sup> Em alguns países, como o Chile e a República Dominicana, ONGs como a Fundación Paz Ciudadana e a FINJUS também deram apoio político substancial ao processo de reforma.<sup>237</sup>

codificação. Sobre o conceito de cascatas, ver FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. *International Norm Dynamics and Political Change. International organization*, vol. 52, n. 889, 1998. p. 902-04; SUNSTEIN, Cass R. *Social Norms and Social Roles. Colum. L. Rev.*, vol. 96, n. 903, 1996 (as cascatas de normas ocorrem quando há mudanças rápidas nas normas).

<sup>233</sup> Ver exemplo: Entrevista #3 (a USAID nunca trabalhou de forma independente; sempre houve atores locais que apoiaram as reformas).

<sup>234</sup> Ver exemplo: Entrevistas #3 (explicando o trabalho de pressão da USAID no congresso hondurenho); & # 26 (explicando como os membros da rede trabalharam com legislaturas em toda a América Latina).

<sup>235</sup> Ver Entrevistas #19 (Edmundo Vasquez estava menos resolvendo um problema do que tentando se firmar como reformador e grande jurista); *id.* (René Hernandez Valiente

Outro fator que explica a disseminação das reformas acusatórias foi a adaptabilidade dos novos códigos para atender a demandas múltiplas, até contraditórias. Os apoiantes políticos das reformas muitas vezes tinham diferentes orientações políticas. Por exemplo, enquanto Soledad Alvear no Chile serviu nos governos de centro-esquerda de Eduardo Frei e Ricardo Lagos; na Bolívia, René Blattmann serviu no governo de centro-direita de Gonzalo Sánchez Losada. Além disso, os partidários políticos também tinham prioridades diferentes em relação a quais problemas que as reformas acusatórias deveriam abordar. Mora Mora queria reduzir a porcentagem de pessoas encarceradas sem condenação.<sup>238</sup> Osório queria melhorar a eficiência do sistema de justiça criminal;<sup>239</sup> e Oberto queria reduzir a corrupção no judiciário.<sup>240</sup>

Os membros da rede puderam apresentar reformas do código acusatório como forma de lidar com todas essas demandas, tornando as reformas atrativas para atores políticos de diferentes pontos de vista políticos. A natureza adaptável dessas reformas também as tornou atrativas para atores internacionais que justificaram sua participação nas reformas como forma de promover o desenvolvimento econômico, político e institucional na região.

Um fator final que explica por que as legislaturas em toda a América Latina passaram

estava tentando se tornar Presidente da Suprema Corte de Justiça em El Salvador e usou o código, e Binder e Obando, para isso); & #23 (para Miss Alvear, a reforma do processo penal foi uma grande catapulta política, posicionando-a para se tornar chefe da campanha de Lagos no Chile).

<sup>236</sup> Ver, respectivamente, Entrevistas #31; #23; #36, & #49; POPKIN, *supra* nota 177, em 219; SALAS, *supra* nota 194, em 6; Entrevistas #22 & #26.

<sup>237</sup> Ver, respectivamente, Entrevistas #23 & #50.

<sup>238</sup> Entrevista #35 (a duração da prisão preventiva foi uma das principais razões para a reforma da Costa Rica).

<sup>239</sup> Ver exemplo: Entrevista #36 (o governo de Uribe apoiou a reforma acusatória porque achou que se encaixava bem em seu discurso de fortalecimento do processo penal).

<sup>240</sup> Entrevista #26 (a corrupção foi uma das principais razões para a reforma venezuelana); Oberto, *supra* nota 56.





códigos acusatórios é que eles os consideravam principalmente reformas técnicas.<sup>241</sup> Mesmo que a *rede de especialistas ativistas do sul* tenha concebido as reformas como um projeto político para a democratização da administração da justiça criminal na América Latina, os reformadores geralmente se apresentaram como especialistas legais com uma solução técnica para um conjunto de problemas sociais. A elaboração do código é de fato uma tarefa complexa que, em geral, requer aperfeiçoamento jurídico especializado.

A representação das reformas como meras mudanças técnicas, combinadas com um forte apoio político, facilitou a passagem dos projetos pelo processo de reforma legislativa em três etapas. Primeiro, uma comissão técnica elabora o código real. Dependendo do país, essa comissão tem uma composição mais ou menos pluralista em termos das instituições envolvidas – por exemplo, representantes do ministério da justiça, da suprema corte, do ministério público e assim por diante – e em termos de tipos das posições substantivas representadas para a elaboração do código.<sup>242</sup>

Uma vez que essa comissão técnica termina seu trabalho, apresenta o produto a comitês especializados dentro da legislatura, como os comitês de legislação, de justiça penal ou de administração de justiça.<sup>243</sup> Os membros da

rede e seus partidários políticos têm então de persuadir as comissões especializadas de que os códigos são necessários e discutir quaisquer preocupações que os comitês possam ter.<sup>244</sup> Uma vez que as comissões especializadas aprovem o esboço, o projeto de lei é enviado para a sessão plenária da legislatura.<sup>245</sup> Mas dado o caráter técnico das reformas, sua adaptabilidade para atender a múltiplas demandas e o apoio político que receberam, a maioria dos parlamentos aprovou as reformas sem muito debate acalorado ou profundas divisões.<sup>246</sup>

<sup>241</sup> Entrevista #26.

<sup>242</sup> *Ver exemplo:* Entrevistas #3 (descrevendo comissão técnica em Honduras); #23 (observando que a comissão técnica foi chamada de fórum no Chile); #36 (descrevendo a comissão interinstitucional na Colômbia); & #49 (descrevendo como as comissões foram criadas na Colômbia e na República Dominicana). Em alguns países, houve duas comissões, uma mais política e outra técnica, para trabalhar os diferentes aspectos do processo de reforma. Entrevista #35 (explicando que havia duas comissões diferentes em Costa Rica).

<sup>243</sup> *Ver exemplo:* Entrevista #33 (descrevendo esse processo em Honduras).

<sup>244</sup> *Ver exemplo:* Entrevistas #3 (explicando que a USAID pagou por uma série de reuniões com a comissão parlamentar relevante para trabalhar através do código do projeto hondurenho artigo por artigo); #23 (descrevendo o longo processo de discussão do projeto de código com

vários comitês legislativos no Chile); & #39 & #44 (descrevendo múltiplas mudanças no código de Maier e Binder exigido pelos legisladores guatemaltecos).

<sup>245</sup> Entrevista #26.

<sup>246</sup> *Ver exemplo:* Entrevistas #5 (dizendo que, uma vez que o comitê do Congresso venezuelano estava satisfeito com o código, a questão iria ser como empurrar pelo Congresso sem debate); #26; #33 (explicando que os dois principais partidos em Honduras votaram pela reforma); #35 (a Assembleia Legislativa da Costa Rica aprovou o código quase por unanimidade, com grande apoio das diferentes forças políticas da Costa Rica); #45 (houve um consenso entre os partidos políticos no Congresso colombiano para aprovar a reforma porque o chefe do escritório do promotor a apoiou); & #50 (explicando que a principal oposição ao novo código na Guatemala não veio do Congresso, mas dos círculos acadêmicos).





### 3 ANÁLISE

#### 3.1 A Onda das Reformas de Processos Penais como Difusão a partir da Periferia

Este artigo explicou os principais fatores que explicam a disseminação de códigos de processo penal acusatórios em toda a América Latina. Essa onda de reformas de processos penais é um caso de *difusão a partir da periferia*, porque os advogados latino-americanos dessa *rede de especialistas ativistas do sul* foram os autores intelectuais e os defensores cruciais das reformas. Propuseram a substituição de códigos inquisitoriais para acusatórios como solução para uma série de problemas, participaram na elaboração dos códigos e na sua implementação e defenderam as reformas em toda a região e perante a USAID e outros atores internacionais. Podemos representar a onda de reformas de procedimentos criminais na América Latina como se segue na Imagem 6.

Algumas das reformas – como as da Argentina, Chile e Costa Rica – ocorreram sem participação substancial de atores de países centrais.<sup>247</sup> Esses são casos de *difusão horizontal* ou *semi-horizontal a partir da periferia*. Em outras reformas – como os projetos na Bolívia, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai e Venezuela – a *rede de especialistas ativistas do sul* desempenhou um papel crucial, mas as reformas ocorreram com participação substancial de outros atores de países centrais que contribuíram com recursos econômicos e com a defesa das ideias, como os Estados Unidos,

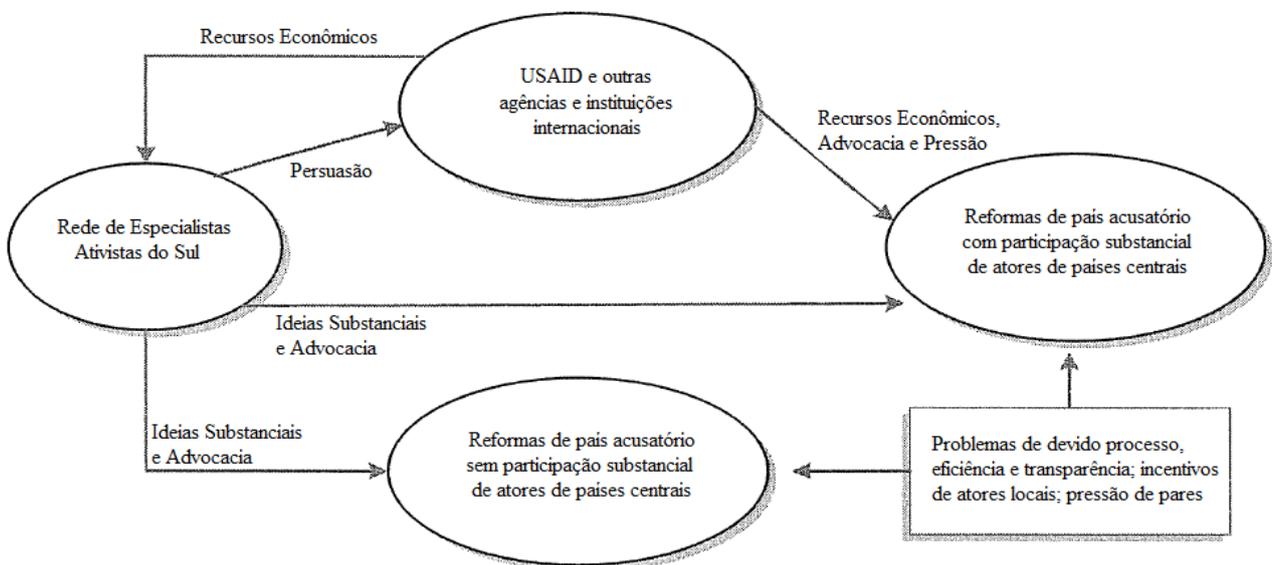


Imagem 6. Onda das Reformas Processuais Penais na América Latina (1991-2006)

<sup>247</sup> Ver exemplo: Entrevistas #3 (a USAID não participou da reforma do processo penal na Costa Rica e nem mesmo tinha uma missão naquele país naquela época); #35 (a reforma costarriquenha foi impulsionada internamente e economicamente sustentada com recursos internos; depois,

os bancos, especialmente o IDB, apoiaram a reforma através de empréstimos); #5 (os EUA não estiveram envolvidos nas reformas na Argentina); & #23 (explicando detalhadamente como o processo chileno foi impulsionado internamente tanto em termos de conteúdo quanto de apoio econômico).





Alemanha e Espanha.<sup>248</sup> São casos de *difusão triangular a partir da periferia*.<sup>249</sup>

Essa descrição é consistente com os dados que temos sobre quais países adotaram ou não os novos códigos acusatórios. Em primeiro lugar, com base na hipótese deste artigo, seria possível prever que os países que não reconheceram a ineficiência real ou percebida e a falta de devido processo e transparência de seus sistemas de justiça criminal não teriam adotado novos códigos. O fato de Cuba ser um dos países que não adotaram um novo código confirma essa previsão.<sup>250</sup> O sucesso limitado que os códigos modernos tiveram em se espalhar por toda a Argentina e América Latina entre as décadas de 1940 e 1970 também é consistente com essa previsão, porque os governos militares não estavam preocupados com o devido processo ou a transparência e o crime não era uma preocupação

social importante naquela época.<sup>251</sup> Isso também ajuda a explicar por que o México não adotou códigos acusatórios até recentemente, dado que o México começou a fazer a transição para a democracia mais tarde do que o resto da América Latina.<sup>252</sup>

Em segundo lugar, seria de esperar que países sem presença significativa na rede ou países que não considerassem persuasivos os argumentos da rede também fossem menos propensos a adotar reformas. Novamente, isso é consistente com o fato de que o Panamá, o Uruguai e (até recentemente) o México não adotaram códigos acusatórios.<sup>253</sup> Também é consistente com o fato de que três dos cinco países que não adotaram códigos acusatórios – Brasil, Cuba e Panamá – já tinham algumas das características processuais recomendadas da rede, tendo assim menos razão para serem persuadidos

<sup>248</sup> Ver exemplo: Entrevistas #4 (descrevendo o apoio da USAID à comissão legislativa que trabalhou no código hondurenho); #5 (mencionando que os EUA estiveram muito envolvidos nas reformas na Bolívia, Equador, El Salvador e Nicarágua); #24 (dizendo que a USAID tinha muito a ver com o código de processo penal salvadorenho); #32 (explicando que Barrientos trabalhou como consultor da USAID e foi um importante promotor das reformas em Honduras e na Nicarágua); #42 (descrevendo como crucial o papel da USAID na reforma boliviana); & #50 (descrevendo o papel da USAID nas reformas na República Dominicana). A reforma guatemalteca começou como um caso de *difusão horizontal ou semi-horizontal a partir da periferia*. Entrevista #2 (a reforma guatemalteca foi feita internamente sem consultar ninguém dos Estados Unidos). Mas mais tarde no processo, a USAID apoiou o trabalho de Barrientos que revisou o código redigido antes de sua aprovação legislativa. Ver *supra* nota 152, e texto de acompanhamento.

<sup>249</sup> Alguns desses casos – como a Colômbia, Honduras e Paraguai – apresentam elementos de *difusão a partir do centro*, na medida em que atores de países centrais participaram na elaboração dos códigos. Mas mesmo essas reformas apresentam mais elementos de *difusão triangular a partir da periferia*, dado que o papel dos atores da periferia era substancialmente mais importante na elaboração do código do que o dos atores dos países centrais. Na Colômbia, ver Entrevistas #36 (dois funcionários do OPDAT introduziram uma série de mudanças na regulamentação das investigações pré-julgamento e expressaram sua aprovação do regulamento de

investigação que Jaime Granados e seu grupo tinham elaborado); & #34 & #36 (Jaime Granados e seu grupo tiveram o papel principal na elaboração do Código de Processo Penal da Colômbia). Em Honduras, ver Entrevista #33 (embora um promotor estadual norte-americano e um juiz espanhol discutissem o projeto hondurenho com o comitê legislativo relevante, a redação original do código hondurenho foi feita por três hondurenhos com o envolvimento de Binder). Sobre o Paraguai, ver Entrevistas #26 & #47 (o jurista alemão Schöne influenciou os regulamentos do código paraguaio sobre os poderes processuais da vítima); SALAS, *supra* nota 194 (explicando que enquanto a USAID teve um papel importante na reforma paraguaia, os paraguaios lideraram esse esforço de reforma, embora com forte influência argentina).

<sup>250</sup> Entrevista #62.

<sup>251</sup> *Id.*

<sup>252</sup> Entrevista #26.

<sup>253</sup> *Id.* (no Panamá, os membros das profissões jurídicas lideraram as tentativas iniciais de reforma e não estavam dispostos a lutar seriamente para aprovar as reformas); *id.* e Entrevista #47 (no Uruguai, poucas pessoas se comprometeram com as reformas); *id.* (no México, havia um conhecimento limitado sobre o processo de reforma regional). No entanto, desde 2000, a promulgação de códigos acusatórios tornou-se parte da agenda do México. O governo Fox apresentou um projeto de código acusatório ao Congresso mexicano em 2003 e a USAID e membros da rede estão agora trabalhando em reformas acusatórias em todo o país. Entrevistas #33, #51, & #52.





por outros aspectos dos argumentos da rede.<sup>254</sup> Finalmente, dado que o efeito cascata de codificação depende da pressão regional dos pares, faz sentido que quatro dos cinco países que não adotaram códigos acusatórios – Brasil, Cuba, Uruguai e (até recentemente) México – sejam os países que tenham tradicionalmente prestado menos atenção às tendências regionais.<sup>255</sup>

### 3.2 Três Desafios Potenciais à Hipótese deste Artigo e por que eles Falham

Agora que o quadro está completo, vamos considerar três desafios potenciais para a caracterização deste artigo da onda de reformas de processos penais como um caso de *difusão a partir da periferia*. Esta subseção se referirá a esses desafios como o *desafio funcionalista*, o *desafio da emulação norte-sul* e o *desafio da imposição externa*.

*O Desafio Funcionalista.* De acordo com uma perspectiva estritamente funcionalista, o papel da rede de juristas latino-americanos é irrelevante e/ou supérfluo, porque a verdadeira impulsionadora das reformas de processos

criminais é a presença de problemas como o aumento da criminalidade e o respeito insuficiente aos direitos humanos, ou simplesmente a paisagem sociopolítica de aumento da democratização da região, a liberalização econômica e o fim da Guerra Fria. Em outras palavras, para um funcionalista, as reformas teriam ocorrido mesmo sem o envolvimento da rede, porque as reformas eram a única, ou pelo menos a melhor, resposta possível aos problemas e à situação sociopolítica.<sup>256</sup> No entanto, essa crítica não se sustenta, pois como mencionado acima, há muitas outras formas possíveis de lidar com os problemas e processos sociopolíticos e não há indicação de que a adoção de códigos acusatórios era necessariamente a melhor resposta.<sup>257</sup>

Por exemplo, em termos de lidar com a crescente taxa de criminalidade, outras soluções poderiam ter envolvido o aumento do número de policiais, reduzindo a desigualdade de recursos na população ou mantendo o crescimento demográfico sob controle. Pelo menos algumas dessas medidas poderiam potencialmente ter resultado em uma maior redução da

<sup>254</sup> O Brasil já havia incorporado algumas reformas acusatórias em seu Código de Processo Penal de 1941. Ver GRINOVER, Ada Pellegrini. *Influência do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-América na Legislação Latino-Americana: Convergências e Dissonâncias com os Sistemas Italiano e Brasileiro*. In: *Jornadas iberoamericanas de derecho procesal*, v. 13. 1993. p. 541. Isso tornou mais difícil defender a passagem de um novo código acusatório como solução para os problemas de ineficiência e falta de devido processo e transparência. Os brasileiros também consideram seu Congresso como um dos mais complexos da região quando se trata de aprovar legislação. Essas razões – combinadas com a limitada atenção que o Brasil dá às tendências latino-americanas – explicam por que Ada Pellegrini Grinover e seu grupo têm pressionado por reformas parciais ao Código de 1941, em vez de fazer pressão por um código completamente novo. Ver Entrevista #53. Lembre-se de que Cuba ficou sob controle espanhol até 1898 e assim incorporou as ideias do Código de Processo Penal espanhol de 1882, incluindo o estabelecimento de julgamentos orais e públicos. Isso fez com que Cuba sentisse que está à frente do resto da América Latina e tornou mais difícil defender a aprovação de um código

acusatório inteiramente novo. Ver Entrevista # 47. Do mesmo modo, devido ao Código de Processo Penal de 1986, o Panamá é um dos poucos países da região que já possui processos criminais orais e públicos onde a acusação está encarregada da investigação pré-julgamento. Mas, visto que o promotor também desempenha um papel adjudicatório durante a investigação pré-julgamento, os reformadores estão pressionando para a introdução de um novo código que afaste esses poderes de julgamento de promotores. Ver Entrevistas #47 & #57.

<sup>255</sup> Ver exemplo: #19 (o Brasil não olha para a região nem para ninguém em seus planos de reforma judicial); #26 (referindo-se a esse fenômeno no Uruguai); #47 (Cuba e México não têm diálogo ou têm um diálogo limitado com a América Latina); #51 (México olha para o norte, não sul); E #55 (o argumento de que há uma tendência de processo criminal latino-americano e que o Uruguai está atrás não tem ressonância política no Uruguai).

<sup>256</sup> Sou grato a Andrew Guzman por enfatizar este ponto para mim.

<sup>257</sup> Uma avaliação dos efeitos das reformas está além do escopo deste artigo, mas os relatórios até agora têm sido mistos. Ver exemplo: RIEGO, *supra* nota 1.





criminalidade.<sup>258</sup> Mesmo se nos limitarmos às reformas de processos, é altamente duvidoso que os princípios centrais das reformas acusatórias, como a expansão dos direitos dos réus e a regulamentação liberal da prisão preventiva, sejam a forma mais eficaz de abordar a questão do aumento das taxas de criminalidade.

Da mesma forma, ao tentar melhorar o cumprimento dos padrões de direitos humanos, existem outras maneiras além de adotar códigos acusatórios para lidar com a questão. Muitos dos países poderiam simplesmente ter mantido seus sistemas inquisitoriais e ter instituído reformas parciais nas práticas de detenção pré-julgamento e aperfeiçoamentos dos direitos dos réus. Não havia necessidade de uma revisão completa do código de processo penal para permitir características acusatórias, tais como julgamentos orais, delações premiadas [*plea bargaining*] ou investigação pré-julgamento conduzida pelo promotor.<sup>259</sup>

Finalmente, como demonstra a história, a adoção de códigos acusatórios não é de modo algum necessária para acomodar tendências como a democratização ou a liberalização econômica. Por exemplo, Argentina, Chile, Colômbia, Uruguai e Venezuela tiveram longos períodos de experimentação democrática às vezes combinados com medidas para aumentar a liberalização econômica durante os séculos XIX e XX sem abandonar seus códigos inquisitoriais.<sup>260</sup>

Isso não quer dizer, é claro, que os problemas com a administração da justiça e os

direitos humanos ou processos de democratização não contribuíram para a onda de reformas de códigos latino-americanos. Conforme explicado ao longo deste artigo, esses são todos os aspectos que ajudaram a abrir janelas de oportunidades políticas para o sucesso da *rede de especialistas ativistas do sul*. A questão é que o método pelo qual a região latino-americana lidou com essas questões – adotando códigos acusatórios – não é a única resposta possível ou mesmo necessariamente melhor a esses problemas e processos.

*O Desafio de Emulação Norte-Sul*. Um segundo desafio à caracterização deste artigo da onda de reforma como exemplo de *difusão a partir da periferia* é que a ideia de substituir códigos inquisitoriais por acusatórios não era na verdade endógena, mas sim o resultado de um processo de emulação norte-sul, no qual os atores latino-americanos identificaram-se com os EUA ou a Europa.

Essa contestação também não é precedente. Por um lado, se a identificação com os Estados Unidos tivesse desempenhado um papel importante nessas reformas, o processo penal norte-americano teria sido o principal modelo para as reformas, o que, como detalhado ao longo deste artigo, não foi o caso. Além disso, os atores latino-americanos admiravam certos aspectos do modelo norte-americano por razões substantivas, não porque simplesmente quisessem imitar as práticas americanas. Por exemplo, Binder efetivamente admira a ideia americana de

<sup>258</sup> Ver exemplo: III DONOHUE, John J.; LEVITT, Steven D. The Impact of Legalized Abortion on Crime. *Q. J. Econ.*, v. 116, n. 379, 2002; LAND, Kenneth C. et al. Structural Covariates of Homicide Rates: Are There Any Invariances Across Time and Social Space? *Am. J. Soc.*, v. 95, n. 922, 1990; LEVITT, Steven. Understanding Why Crime Fell in the 1990s: Four Factors that Explain the Decline and Six that Do Not. *J. Econ. Persp.*, v. 18, n. 163, 2004; SOUTH, Scott J.; MESSNER, Steven F. Crime and Demography: Multiple Linkages, Reciprocal Relations. *Ann. Rev. Soc.*, v. 26, n. 83, 2000.

<sup>259</sup> Na verdade, os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos não interpretaram os tratados regionais de direitos humanos como exigindo julgamentos orais ou a eliminação do juiz de instrução pré-julgamento. Assim, havia espaço para experimentar com reformas parciais ao sistema inquisitorial pré-existente. O Uruguai é um exemplo de tal experimentação. Ver Entrevista #55.

<sup>260</sup> Para uma visão geral da liberalização econômica na América Latina entre 1880 e 1930, ver SKIDMORE, Thomas E.; SMITH, Peter H. *Modern Latin America*. 5. ed., 2001. p. 42-62.





ter audiências públicas, orais durante a fase pré-julgamento, ao invés de seguir o sistema de dossiês escritos que o Código Modelo ainda permite, mas ele o faz pelos potenciais aspectos democratizadores de ter tais audiências e não porque ele quer que as audiências latino-americanas sejam como as americanas.<sup>261</sup>

Há mais evidências de que a identificação com os países da Europa continental e seus sistemas jurídicos influenciaram as reformas. Como explicou este artigo, o código de processo penal alemão teve grande influência sobre o Código Modelo, com códigos reformados mais tarde com base em códigos alemães, italianos, portugueses e espanhóis.<sup>262</sup> Além disso, Vélez Mariconde e Maier apresentaram seus códigos acusatórios como projetos de modernização destinados a ajudar a América Latina a acompanhar as tendências da Europa continental.<sup>263</sup>

No entanto, o desafio da emulação norte-sul ainda falha mesmo no caso da Europa continental, uma vez que, tal como este artigo mostrou relativamente ao Código Modelo, os autores latino-americanos dos projetos tomaram o cuidado de examinar criticamente diferentes códigos europeus e optaram por adaptar apenas as ideias que eles acreditaram satisfazer melhor as necessidades da realidade social e política da América Latina. Além disso, os reformadores selecionaram amplamente entre códigos de diferentes jurisdições europeias, uma prática que é inconsistente com um processo de emulação que envolveria cópias cegas a partir de um código específico. Por exemplo, enquanto na Alemanha o promotor está encarregado da investigação pré-julgamento, na França e na Espanha um juiz ainda

é responsável pela investigação pré-julgamento em casos graves. Mas a rede forçou para as investigações pré-julgamento serem conduzidas pelo promotor porque considerou que é uma maneira melhor de realizar a persecução penal e proteger os direitos do réu.

Alguns dos reformadores também têm relações ambivalentes com os códigos da Europa continental, com influentes protagonistas como Binder e Barrientos (que participaram na elaboração de vários códigos), rejeitando ativamente o Código Modelo e o StPO alemão porque eles ainda eram muito inquisitoriais.<sup>264</sup> Há também uma série de reformas de processos penais na América Latina, como a forte ênfase nos mecanismos alternativos de resolução de litígios e na participação das vítimas no processo penal, que não encontram um paralelo nem na Europa nem nos Estados Unidos – fato também inconsistente com um modelo de emulação norte-sul.<sup>265</sup>

Finalmente, a emulação norte-sul também não tem sido um fator substancial na abertura de janelas de oportunidades políticas para adoção de códigos. Como vimos com o exemplo dos códigos modernos, a rede processual penal latino-americana contemporânea não foi a primeira a propor substituir códigos inquisitoriais por outros mais acusatórios e argumentar que a Europa continental abandonara há muito tempo uma abordagem inquisitorial. Se a classe política e a profissão jurídica latino-americanas tivessem sido convencidas por esses argumentos, seria de esperar que o movimento de reforma do Código de Córdoba de 1939 e os códigos modernos tivessem ido mais longe. Mas não aconteceu. Em outras palavras, os países da Europa continental

<sup>261</sup> Entrevista #26.

<sup>262</sup> Ver Entrevista #33.

<sup>263</sup> Ver exemplo: *supra* notas 68, 69 & 110 e texto de acompanhamento.

<sup>264</sup> Ver Entrevistas #26 & #39.

<sup>265</sup> Ver exemplo: *Dominican Crim. Proc. Cod.* 2002, arts. 2, 27, 29, 31-32, 33, 35-36, 37-39, 40, 50, 52, 84, 85-87, 118-25, 267-72, 282-83, 286-87, 296, 300-02, 318, 323, 331, 359-62, & 396.





têm experimentado códigos acusatórios pelo menos desde 1808. Mas os países latino-americanos não os adotaram até a década de 1990. Esta defasagem temporal contrasta com uma forte identificação com a Europa continental – ou, aliás, com os Estados Unidos, que apresentaram um sistema acusatório mesmo antes da Europa continental – como uma força motriz substancial para as reformas.<sup>266</sup>

*O Desafio de Imposição Externa.* Um terceiro desafio potencial à caracterização da onda de reformas de processo penal como exemplo de *difusão a partir da periferia* é o argumento de que este artigo subestimou o papel dos atores dos países centrais. Este desafio pode assumir duas formas diferentes.

Primeiro, pode-se argumentar que a atual onda de reforma é na verdade um exemplo de *difusão a partir do centro*, já que a USAID e outros atores internacionais contribuíram para a formação e expansão da rede em toda a América Latina. No entanto, dado que a rede já estava a difundir ativamente as suas ideias através de veículos como a escola de processo de Córdoba, o Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, o Projeto de 1986 e o Código Modelo muito antes de a USAID e outros atores internacionais terem se interessado na reforma dos processos penais latino-americanos, essa contestação pode ser rapidamente descartada. Mesmo que seja verdade que o apoio da USAID e de outras agências internacionais era crucial para a expansão da rede, essas agências só se envolveram porque acreditavam nos argumentos dos membros da rede. Nesse sentido, o

<sup>266</sup> Esse atraso temporal poderia ser explicado se as elites latino-americanas não soubessem dessas tendências. Mas este artigo indicou que as elites latino-americanas sabiam das tendências acusatórias na Europa no século XIX e decidiram não segui-los por razões substantivas. Poderíamos também explicar o atraso temporal se as elites jurídicas latino-americanas se identificassem mais fortemente com a Europa continental nos anos 1990 do que

envolvimento dos atores internacionais não é um desafio à ideia de *difusão a partir da periferia*; em vez disso, é um exemplo perfeito da *difusão triangular a partir da periferia*.

A segunda forma que a contestação da imposição externa poderia tomar é a sugestão de que entrevistar indivíduos que realmente participaram das reformas pode não ser a melhor maneira de obter um relato imparcial das reformas porque há um risco significativo de tendenciosidade no relato da própria atuação. Essa é uma questão séria que eu ponderei durante todo o processo de entrevista. No entanto, o índice metodológico mostra que fui cuidadoso para minimizar o efeito de tendenciosidade no relato da própria atuação ao entrevistar diferentes grupos de pessoas concorrentes, incluindo aqueles que não eram simpáticos aos interesses dos EUA na região, bem como aqueles que tinham um incentivo para enfatizar em demasia o papel que os atores norte-americanos desempenharam nas reformas. Nenhum entrevistado questionou o traçado básico do processo de reforma descrito neste artigo. A segunda razão por que este desafio não se sustenta é que eu também contei com dados de outra documentação e literatura secundária para formar e testar a minha hipótese e nenhuma dessas fontes de informação apoia a ideia de que os EUA ou outros países centrais conduziram secretamente as reformas latino-americanas.<sup>267</sup>

## CONCLUSÃO

Com sua análise da onda contemporânea de reformas de processos penais na América

no século XIX. Mas não temos provas de que esse seja o caso.

<sup>267</sup> Por exemplo, se os atores norte-americanos estivessem por trás do diagnóstico e elaboração da maioria das reformas, seria de se esperar um uso maior dos modelos de processos penais norte-americanos na elaboração do código. Mas, como já detalhado, não foi esse o caso.





Latina, este artigo fez três contribuições. Em primeiro lugar, analisou a evolução do processo penal latino-americano do século XIX até hoje, descreveu as origens e as ideias intelectuais por trás do processo de reforma em andamento e explicou por que e como essas reformas se espalharam pela América Latina. Dado que explicar por que 14 países latino-americanos adotaram códigos de processo penal semelhantes nos últimos 15 anos é em si uma questão importante e complexa a explorar, este artigo deixou a questão de como essas reformas funcionaram na prática para um estudo futuro.

Em segundo lugar, este artigo mostrou que a rede de advogados latino-americanos por trás dessa onda de reformas não se encaixa em nenhuma das três principais categorias de redes existentes. Este artigo tem caracterizado esse grupo de advogados latino-americanos como uma *rede de especialistas ativistas do sul*.

Terceiro, este artigo articulou o conceito de *difusão a partir da periferia* e mostrou como essa onda de reformas de processos penais enquadra-se no conceito. Algumas das reformas do processo penal na América Latina são casos de *difusão horizontal* ou *semi-horizontal a partir da periferia*, enquanto outras reformas são casos de *difusão triangular a partir da periferia*.

Nesse sentido, este artigo contribuiu para a teorização da difusão de regras, normas e políticas em toda a América Latina em particular e no mundo em geral. O conceito de *difusão a partir da periferia* e a caracterização da onda de reformas de processos criminais como um exemplo abre questões importantes: quão frequente é a *difusão a partir da periferia* em comparação com a *difusão a partir do centro*? Em que condições ocorre a *difusão a partir da periferia*? As desigualdades econômicas, políticas e culturais entre diferentes países periféricos ou semiperiféricos são relevantes para este tipo de

difusão? Quando e por que os atores dos países centrais são receptivos às ideias provenientes da periferia? Qual é o papel da *difusão a partir da periferia* nos processos regionais de difusão na América Latina e em outros lugares?

Embora o exemplo dos códigos de processos penais latino-americanos possa sugerir respostas para todas essas questões, não é possível fornecer respostas convincentes com base em um único estudo de caso. Em vez disso, este estudo de caso sugere caminhos para pesquisas futuras, bem como hipóteses a serem testadas após identificar mais exemplos desse tipo de difusão.





## APÊNDICE METODOLÓGICO

Realizei 62 entrevistas aprofundadas para este projeto. Vinte e sete entrevistas foram realizadas pessoalmente em Washington, D.C., entre maio e junho de 2006. Uma entrevista foi realizada pessoalmente em Buenos Aires, Argentina, em janeiro de 2007. O restante das entrevistas foi realizado por telefone entre abril de 2006 e junho de 2007 com pessoas de várias cidades do Afeganistão, Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Espanha, Uruguai, Estados Unidos e Venezuela. As entrevistas duraram entre meia hora e quatro horas e meia. Em alguns casos, eu entrevistei a mesma pessoa mais de uma vez. Conto cada um desses casos como uma única entrevista e listo todas as datas em que cada uma dessas entrevistas prolongadas ocorreu.

Prometi anonimato aos meus entrevistados. A fim de proteger suas identidades, eu indico apenas a sua posição ou filiação institucional no momento da entrevista. Nos casos em que revelar a posição do entrevistado revelaria sua identidade, eu uso um termo mais genérico para se referir à sua posição (por exemplo, advogado equatoriano). A Tabela 2 lista as entrevistas, as datas das entrevistas e as posições dos entrevistados:

TABELA 2. DATAS DE ENTREVISTAS E POSIÇÕES DOS ENTREVISTADOS

Entrevista #	Posição ou Afiliação Institucional na Época da Entrevista	Data(s) de Entrevista
1	USAID	26/04/06
2	Consultor independente americano	22/05/06
3	Ex-funcionário da USAID	22/05/06
4	USAID	22/05/06
5	Departamento de Estado dos EUA	23/05/06

6	Centro Nacional para Tribunal de Estados	23/05/06; 31/05/06
7	Doação de Carnegie para a Paz Internacional	24/05/06
8	IDB	24/05/06
9	IDB	24/05/06
10	Checchi & Co. Consulting	25/05/06
11	DOJ	26/05/06
12	DOJ	26/05/06
13	Banco Mundial	30/05/06
14	DOJ	30/05/06
15	IDB	30/05/06
16	Departamento de Estado dos EUA	31/05/06
17	Centro Nacional para Tribunal de Estados	31/05/06
18	DOJ	31/05/06
19	Banco Mundial	04/06/06; 12/04/07; 16/04/07
20	Sociedade Aberta	05/06/06
21	DOJ	05/06/06; 07/06/06
22	Professor de direito venezuelano	05/06/06
23	CEJA	06/06/06
24	Centro Nacional para Tribunal de Estados	06/06/06
25	CEJA	07/06/06
26	Advogado argentino	07/06/06; 08/06/06; 13/11/06; 04/06/07
27	DOJ	07/06/06
28	Instituto de Estudos Comparativos em Ciência Criminal da Guatemala	07/06/06
29	Departamento de Estado dos EUA	20/06/06
30	DPK Consulting	22/06/06
31	Florida International University	23/06/06; 06/07/06
32	USAID	26/06/06
33	Consultor independente americano	03/07/06
34	Advogado colombiano	05/07/06
35	Consultor independente costa-riquenho	06/07/06
36	CEJA	07/07/06
37	USAID	10/07/06
38	Professor de direito guatemalteco	10/07/06
39	USAID	11/07/06; 26/05/07
40	IDB	11/07/06
41	GTZ	17/07/06





42	Consultor independente boliviano	20/07/06
43	Consultor independente americano	24/07/06
44	Juiz guatemalteco	31/07/06
45	Checchi & Co. Consulting	02/08/06
46	Advogado guatemalteco	08/08/06
47	UNDP	15/08/06; 26/02/07; 17/05/07
48	Juiz guatemalteco	27/10/06
49	Consultor independente colombiano	30/10/06
50	Consultor independente guatemalteco	30/10/06
51	Consultor independente americano	06/11/06
52	PRODERECHO (México)	10/11/06
53	Professor de direito brasileiro	14/11/06
54	Juiz argentino	03/01/07; 04/01/07
55	Ex-juiz uruguaio	23/02/07
56	Consultor independente uruguaio	23/02/07
57	Consultor independente panamenho	13/03/07
58	Acadêmico peruano	17/05/07
59	PROJUSTICIA (Equador)	21/05/07
60	PROJUSTICIA (Equador)	21/05/07
61	Justicia Viva (Peru)	22/05/07
62	Juiz costa-riquenho	03/06/07

Como não existe um diretório de reformadores de processos penais, usei a técnica de amostragem de bola de neve para identificar meus entrevistados. Para reduzir o risco de viés de seleção, escolhi como origens dois indivíduos que não cooperam entre si e vêm de diferentes redes – uma da rede de processos penais da América Latina, a outra da comunidade de ajuda internacional baseada nos EUA localizada em Washington, D.C. À medida que a bola de neve crescia, eu continuava a selecionar e entrevistar pessoas até alcançar uma cota mínima de entrevistados conhecedores das principais instituições internacionais envolvidas no processo de reforma e da situação do processo penal nos 19

países latino-americanos que são objeto do presente estudo.

Para reduzir o risco de tendenciosidade no relato da própria atuação, eu entrevistei pessoas de grupos e instituições concorrentes. Sempre que encontrei informações inconsistentes, confiei em informações que eram 1) fornecidas pelos entrevistados com conhecimento direto sobre a questão; 2) apoiado pela maioria dos entrevistados; ou 3) fornecidos por entrevistados que não tinham interesse na representação da questão. Também verifiquei as informações que meus entrevistados forneceram em relação a documentos relevantes e literatura secundária.

Meus entrevistados vieram de três grupos diferentes. O primeiro grupo incluiu sujeitos com conhecimento direto sobre o trabalho de uma ou mais instituições internacionais envolvidas em reformas de processos penais na América Latina. Essas instituições incluem a USAID, a GTZ, a Fundação Konrad Adenauer, o Departamento de Justiça dos EUA, o Departamento de Estado dos EUA, o Banco Interamericano de Desenvolvimento, o Banco Mundial, o Centro Nacional de Tribunais Estaduais, o Centro de Estudos de Justiça das Américas e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

Minhas perguntas a esse grupo de sujeitos incluíam perguntas sobre o histórico do entrevistado; quais as instituições internacionais de que tinham conhecimento direto a respeito; como eles adquiriram tal conhecimento; se a instituição em questão esteve envolvida em reformas de processos penais; com quais países a instituição se envolveu; quando, por que e como se envolveu; como a instituição trabalhou nessa área; qual é a estrutura organizacional da instituição; que setores da instituição trabalham nessa área; e que outras instituições internacionais têm trabalhado nas reformas de processos penais na América Latina. Eu chamo esse primeiro grupo de “pessoas com conhecimento em questões institucionais”.





O segundo grupo incluiu indivíduos com conhecimento direto sobre a situação do processo penal em um ou mais países latino-americanos. Minhas perguntas a esse grupo incluíram perguntas sobre o histórico do entrevistado; sobre quais processos penais latino-americanos têm conhecimento direto; como eles adquiriram tal conhecimento; se os projetos de código acusatório foram apresentados nos países em questão; por que e por quem a reforma foi iniciada; quem tem sido seus principais apoiadores e adversários; como ocorreu o processo de elaboração do código e quem participou no processo; quais instituições internacionais têm estado envolvidas no processo de reforma; e como funcionou o processo legislativo. Chamo esse segundo grupo de “pessoas com conhecimento em questões de países”.

Finalmente, o terceiro grupo continha sujeitos conhecedores das questões tanto institucionais quanto nacionais. A Tabela 3 resume informações sobre os 62 entrevistados:

TABELA 3. TRÊS TIPOS DE ENTREVISTAS

Tipo de Entrevista	Número
Pessoas com Conhecimento em Questões Institucionais	8
Pessoas com Conhecimento em Questões de Países	20

Pessoas com Conhecimento em Questões Institucionais e de Países	34
Total	62

A Tabela 4 resume como muitos dos meus entrevistados têm conhecimento direto sobre cada um dos 19 países da minha amostra. Uma vez que vários entrevistados têm conhecimento direto sobre mais de um país da região, o número total é superior a 62.

TABELA 4. NÚMERO DE ENTREVISTADOS QUE FALAM SOBRE CADA PAÍS COM BASE NO CONHECIMENTO DIRETO

País	Número de Entrevistados
Argentina	4
Bolívia	14
Brasil	5
Chile	11
Colômbia	20
Costa Rica	9
Cuba	3
República Dominicana	7
Equador	11
El Salvador	11
Guatemala	19
Honduras	6
México	10
Nicarágua	6
Panamá	7
Paraguai	5
Peru	7
Uruguai	7
Venezuela	8

Recebido em: 29/12/2017  
Aceito em: 29/12/2017



