

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Dani Rudnicki; Gustavo Noronha de Avila; Renata Botelho Dutra. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-171-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O GT 61 - Direito penal, processo penal e constituição I por nós coordenado mostrou-se fiel à tradição do Conpedi de discutir, em alto nível, os temas mais atuais da pesquisa jurídica. Neste GT, em específico, todos trabalhos tiveram um compromisso com a busca e a aplicação de um direito penal e processual penal conforme com a Constituição Federal de 1988 e seus valores e princípios. Foi uma longa e profícua tarde de sábado, com muita dedicação e empenho a fim de demonstrar a qualidade da pós-graduação em Direito no país.

O primeiro estudo, da lavra de Fernando Antonio Holanda Pereira Junior, intitulado “A EXPANSÃO DOS CONSENSOS PENAIIS: UMA CRÍTICA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA COMO POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL” trouxe uma rara e oportuna visão crítica das propostas de consensos na área do direito penal.

O trabalho de Matheus Henrique De Freitas Urgniani e Pedro Henrique Marangoni, “A FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA”, investe em discussão processual imperiosa para garantia do devido processo legal.

Sebastian Borges de Albuquerque Mello e José Henriques Mutemba apresentaram no artigo “A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA EXECUÇÃO PENAL MOÇAMBICANA: UM MODELO ALTERNATIVO À RETRIBUIÇÃO E À PREVENÇÃO ESPECIAL NEGATIVA” não apenas uma possibilidade de repensar a execução penal, mas igualmente um pouco do sistema penal de Moçambique.

AUTÔNOMAS?” apresenta interessante discussão dogmática sobre temas que tem repercutido por demais na jurisprudência, dogmática e mídia.

A tecnologia voltou a ser analisada no texto “DEEPPAKES E AS IMPLICAÇÕES QUANTO À INTEGRALIDADE DAS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO” As autoras Maria Paula Matos Medeiros, Marina Quirino Itaborahy e Ana Rosa Campos debatem o status das provas digitais em meio a tantas possibilidades de falsificação.

Deise Neves Nazaré Rios Brito, em “DOLO EVENTUAL E SUBJETIVAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: Análise conceitual da tipicidade subjetiva à luz da teoria clássica do delito e da filosofia”, com fundamento no processo que se seguiu ao incêndio da boate Kiss no Rio Grande do Sul discorre sobre o conceito fluido de dolo eventual.

O tema da lavagem de capitais retorna no texto “ENTRE A LEGALIZAÇÃO E A ILUSÃO DE CONTROLE: uma análise crítica da lei nº 14.790/2023 no combate à lavagem de dinheiro nas apostas digitais”. Roberto Carvalho Veloso, Monique Leray Costa e Ronald Luiz Neves Ribeiro Junior debatem sobre as possibilidades e alcance da legislação neste ponto nebuloso da vida social que são as apostas agora digitais.

Em seguida, a persistente discussão do sistema acusatório foi trabalhada por Yuri Anderson Pereira Jurubeba , Fernanda Matos Fernandes de Oliveira Jurubeba e Tarsis Barreto Oliveira. Neste sentido, foi discutido, no artigo "INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 3º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOB A ÓTICA COLEGIADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL", a interpretação dos tribunais superiores ao desenho acusatório do processo penal brasileiro.

Rodrigo Teles de Oliveira, no trabalho "JUIZ GARANTIDOR OU JUIZ-INQUISIDOR?

Continuando, Juliana Gurjão Monteiro e Newton Torres dos Santos Cruz, em "O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO: AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE AFETARAM A NATUREZA JURÍDICA DO PIC", analisam a importante questão da Investigação Preliminar feita pelo Ministério Público. O texto analisou a repercussão das Decisões Conjuntas das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 2.943, 3.309 e 3.318, e das ADI nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, na natureza jurídica do PIC e sua condução no âmbito do MP.

Por último, Marcelo Wordell Gubert e Flavia Piccinin Paz trabalham, em visão restrita à dogmática, as provas atípicas no processo penal. A partir da epistemologia da prova penal, apresentam o impacto das tecnologias emergentes e os limites constitucionais.

Foram trabalhos importantes e que certamente contribuirão imensamente com o avanço dos temas na nossa realidade.

Desejamos uma ótima leitura!

Dani Rudnicki

Gustavo Noronha de Avila

Renata Botelho Dutra

A EXPANSÃO DOS CONSENSOS PENAIS: UMA CRÍTICA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA COMO POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL

THE EXPANSION OF PENAL CONSENSUS: A CRITIQUE OF NEGOTIATED CRIMINAL JUSTICE AS CRIMINAL PUBLIC POLICY

Fernando Antonio Holanda Pereira Junior ¹

Resumo

Este trabalho tem por mérito investigar a influência do modelo de justiça penal negociada estadunidense na legislação brasileira, em particular após o advento da Lei 13.964/2019, que inovou no ordenamento pátrio, especialmente com a previsão do acordo de não persecução penal – ANPP. Busca-se identificar a associação dessa sistemática com a lógica neoliberal utilitarista voltada ao alcance de metas de eficiência. Igualmente, intenta-se verificar se é possível chegar a uma solução por meio de verdadeiro consenso, considerando a estruturação da política pública criminal cuja motivação se assenta, precipuamente, razões de natureza intrassistêmica, que reafirmam o Direito Penal como instrumento de controle social. A partir disto, se investiga se a política pública tal como escolhida pelo legislador atinge os fins para os quais foi instituída, ao passo que se tenta, a título propositivo, apresentar alternativas mais centradas no diálogo entre autor do fato e vítima, livre de coerções pelos agentes estatais.

Palavras-chave: Justiça penal negociada, Neoliberal, Eficiência, Consenso, Política criminal

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to investigate the influence of the American model of negotiated criminal justice on Brazilian legislation, particularly following the enactment of Law No.13,964/2019, which introduced significant innovations into the domestic legal system, especially through the provision of the non-prosecution agreement. The study seeks to identify the association of this procedural mechanism with a neoliberal, utilitarian rationale focused on achieving efficiency goals. It also endeavors to assess whether a true consensual resolution is feasible, taking into account the structure of criminal public policy, which is primarily motivated by

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime, percebe-se uma renovação de interesse do legislador por medidas despenalizadoras capitaneadas pela negociação entre agentes estatais responsáveis pela persecução criminal e imputados, o que pode ser constatado na previsão normativa da delação premiada, antes disciplinada genericamente pela Lei 12.850/2013, agora com tratamento mais exaustivo, e, sobretudo, no Acordo de Não Persecução Penal, que até o surgimento da Lei 13.964/2019 vinha sendo utilizado pelo Ministério Público sem estofo legal (lei em sentido formal), senão apenas em disciplinamento institucional pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), embalado pelas práticas similares ao *plea bargain*, largamente utilizadas, notadamente a partir de 2014, com a eclosão da “Operação Lava-Jato”.

Inobstante não se trate exatamente de uma novidade, tendo em conta que há muitos anos vigora no Brasil a Lei 9.099/99, a qual já contempla instrumentos de justiça penal negociada, essa onda renovatória desvela a sanha por soluções processuais que visam abreviar o tempo do processo penal, sob o viés da eficiência diante do congestionamento do sistema de justiça e dos custos correlatos à manutenção da máquina judiciária. Desse movimento sobressai um olhar econômico e utilitarista, no qual os direitos e garantias processuais podem ser negociados como numa ambiência de livre mercado.

Embora não se verifique na regulação brasileira desses mecanismos uma ampla discricionariedade de pactuação entre as partes, devido à imposição de alguns limites materiais e formais de controle dos acordos, o elemento pressão ou coação ainda se faz presente em determinada intensidade, em razão de as cláusulas do pacto serem elaboradas unilateralmente pelo órgão da acusação, sem espaço para um diálogo equitativo entre Estado acusador e acusado.

A interação entre as partes ocorre sob um desbalanceamento de forças, de tal monta que resta dificultada a concertação de vontades sob um legítimo consenso, havendo como resultado final uma sobreposição dos termos trazidos pelo acusador ante a palavra do indiciado, de baixa capacidade persuasiva na composição do acordo.

Observa-se que a justiça penal negociada deve ser analisada sob o prisma de uma política pública criminal, por refletir uma opção legislativa de prevenção da delinquência, sem abandonar seu papel de controle social. Desta forma, é imprescindível avaliar, à luz do processo de formação e implementação das políticas públicas em geral, os fins para os quais

foi destinada são atendidos, ou se vem se restringindo a perpetuar um imediatismo penal, ainda preso a uma retórica punitivista efficientista.

Em suma, tem-se por objetivo tecer uma crítica ao modelo de justiça penal negociada hoje prevalecente, sem descurar da apresentação de alternativas que possam ser inseridas na agenda dessa política pública. Para isto, vale-se de abordagem qualitativa e exploratória, ao passo que a metodologia utilizada para a escrita se utiliza do método hipotético-dedutivo, a partir da pesquisa bibliográfica, leitura de artigos, da legislação, de projetos de lei e da jurisprudência.

2. A INFLUÊNCIA DO NEOLIBERALISMO ESTADUNIDENSE NA SIMPLIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PENAIIS.

Figuras jurídicas como o Acordo de Colaboração Premiada, trazido pela Lei 12.850/2013, denominada Lei das Organizações Criminosas e o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no art. 28-A, do CPP, em decorrência de alteração promovida pela Lei 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime, vêm ganhando especial destaque no cenário nacional. Essas modificações demonstram uma tendência de aproximação com o sistema jurídico da *Common Law*, causando uma grande transformação no modo de atuação no Processo Penal. É certo que já apontavam para a abreviação de trâmites processuais penais o regramento da transação penal (art. 76, da Lei 9.099/1995) e da suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei 9.099/95). A diferença, entretanto, é que estes institutos têm alcance mais restrito, limitados a infrações de menor e médio potencial ofensivo. O ANPP, por exemplo, é mais abrangente, sendo aplicável a delitos dolosamente cometidos, desde que sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior quatro anos, exigindo a declaração de culpa pelo acordante indiciado e a avaliação pelo proponente quanto à necessidade e suficiência do ajuste para a prevenção e reprovação do crime, fator dependente, portanto, de uma leitura de inegável propensão à discricionariedade.

Busca-se compreender qual a racionalidade por trás desse movimento, que denota uma realidade com nível de consolidação cada vez mais abrangente e ainda em expansão (Rebouças, 2023). Um indicativo pode estar na Resolução 181/2017 do CNMP, que em seus diversos *consideranda* arrola entre os fundamentos para a primazia das soluções consensuadas a vasta carga de processos acumulados nas varas criminais do País, o desperdício de recursos, atraso ao oferecimento de justiça às pessoas envolvidas em fatos criminais, bem como a exigência de encontrar alternativas que proporcionem celeridade na

resolução dos casos menos graves, com otimização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Na exposição de motivos do outrora PL 20.882/2019, convertido na Lei Anticrime, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública deixou transparecer sua fonte de inspiração ao abonar a retórica de que a tendência ao acordo é inevitável diante do antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal, por este não mais corresponder aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. Prossegue o documento reforçando que a barganha descongestiona os serviços judiciais, deixando tempo para os crimes mais graves.

De acordo com o CNJ, no ano de 2022, existiam cerca de 6,4 milhões de processos criminais pendentes de julgamento pelo Poder Judiciário, tendo ingressado nesse ano aproximadamente 3,1 milhões de novos casos. Em relação à execução penal, remanesciam um montante de 2,48 milhões de execuções em trâmite, sendo que dessas uma fatia de 1,27 milhão era relativa a penas privativas de liberdade. Em consonância com levantamento divulgado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, com recorte em junho de 2023, há uma população de 834.874 custodiados, entre presos carcerários e domiciliares. É tentador, portanto, diante de uma conjuntura de abaloamento, apelar para ferramentas que tenham por missão sustar a escalada dessa estatística.

Para alguns juristas, as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019, significaram a afirmação de uma ordem processual marcada pela solução pactuada de litígios, rompendo, de modo parcial, com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, para imprimir maior racionalidade e efetividade ao sistema de justiça criminal. Por esse olhar, o padrão negocial representa uma ruptura com o paradigma punitivista, ao passo que substitui a ideia de repressão por um conceito racional de prevenção, convolvendo-se numa oportunidade de amenizar os custos (econômicos, sociais e até psicológicos) ocasionados pela acusação formal (Mendes; Souza, 2020).

Nos Estados Unidos vigora o princípio da oportunidade da ação penal, diversamente do Brasil, cuja regra é a obrigatoriedade desse exercício pelo Ministério Público. Os promotores públicos (*prosecutors*) estadunidenses podem não judicializar um caso, por razões de conveniência (Gordilho, 2009), vindo a optar pela pactuação com o acusado (*plea bargain*), que em troca de um tratamento mais leniente, assume a autoria delitiva, para evitar uma possível condenação em um julgamento regular ou obter vantagens que atenuam o cumprimento da pena. Todavia, o cálculo estratégico feito por esses agentes estatais envolve o sopesamento de interesses particulares, como o alívio da carga de trabalho,

atuação em casos notáveis ou busca de ascensão funcional por acúmulo de vitórias, entre as quais se somam as barganhas entabuladas. Para as promotorias, os julgamentos representam riscos de derrota, logo, é mais seguro manter bons índices de condenação, dos quais resultam respeitabilidade pelos colegas, prestígio perante a população e ampliação de oportunidades na carreira política (Bibas, 2004). Esses agentes são motivados a não celebrar acordos nos casos fortes, com chances mais claras de condenação, preferindo deixá-los ao crivo do julgamento pelo júri. Por outro lado, os acordos se concentram em casos fracos, nos quais as informações à disposição do investigado são mais nebulosas (Bibas, 2004). Com essa dinâmica, aponta-se que algo em torno de 97% das condenações federais e 94% das estaduais decorrem de acordos de admissão de culpa (Alschuler, 2019), com a ressalva de que os Estados Unidos é o país com a maior população carcerária do mundo, com aproximadamente 1,46 milhão de presos, a um custo orçamentário estimado em 52 bilhões de dólares.

Para alguns, o *plea bargaining* é tido como produto de aprimoramento da justiça criminal, erigida, historicamente, na morosidade e no alto custo dos processos judiciais. Nesses termos, a negociação, em presumido patamar de igualdade, proveria um substancial aumento da adversarialidade, reduzindo as relações de dominação e de intimidação dos acusadores em face do investigado, desde que devidamente acompanhados por defesa técnica (Feeley, 2019). Menciona-se, ainda, que os acordos são eficientes porque evitam as incertezas do julgamento (Garret, 2019). A própria Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Missouri v. Frye* (2012), chancelou os acordos com reconhecimento de culpa (*guilty plea*), destacando a economia de recursos destinados à persecução penal, sem deixar de conferir ao imputado benefício na aplicação da pena.

O sistema de *plea bargain* é pensado à luz de um raciocínio economicista, devido à associação dessa modalidade de justiça penal negociada ao pensamento disseminado pela doutrina da *Law and Economics* da Escola de Chicago, sobretudo na década de 1970. A análise econômica enxerga os direitos das partes tanto substanciais como processuais bens disponíveis. Assim dito, as instituições jurídicas são analisadas sob o prisma da relação contratual, consoante os critérios da escolha racional e da eficiência econômica. Por meio da celebração dos contratos se chega ao “ótimo de Pareto”, ou seja, a uma transação que melhore a condição de pelo menos uma das partes, sem agravar a situação da outra. Nesses moldes, os direitos são equiparados a títulos negociáveis no livre mercado (Garapon; Papadopoulos, 2008).

Gary S. Becker (1974), ao comentar a política criminal estadunidense, ao constatou que sua maior efetividade seria alcançada quando se promovesse uma alocação ótima de

recursos. Para o autor, a antecipação da punição contribui para esse objetivo, por acarretar a redução das perdas econômicas causadas pela criminalidade, ao mesmo tempo que eleva o bem-estar social, desencorajando novos delitos.

No mesmo período, a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu diversos julgamentos consolidando o instituto da barganha, entre os mais destacados, assomam os casos *Brady v. United States* (1970), *Santobello v. New York* (1971) e *Bordenkircher v. Hayes* (1978). No primeiro, foi decidido ser constitucional o reconhecimento da culpa pelo réu quando voluntariamente prefere uma penalidade menor certa ao risco de uma provável penalidade maior, com ressalva para o infrator das vantagens de se declarar culpado, ao sofrer uma menor exposição, iniciar imediatamente o cumprimento de suas obrigações e escapar do martírio de um julgamento. Para o Estado também existiriam vantagens, uma vez que a pena imposta logo após a admissão de culpa pode atingir mais eficazmente os objetivos da punição pois, ao se evitar o julgamento, são conservados escassos recursos públicos. No segundo dos julgados referidos, o tribunal proclamou que o *plea bargain* é um componente essencial da administração da justiça e quando administrado corretamente, deve ser incentivado. Do contrário, se cada acusação criminal fosse submetida a um julgamento, os Estados e o Governo Federal precisariam multiplicar inúmeras vezes o número de juízes e instalações judiciais. Já no último caso citado, a corte assentou que a confissão de culpa e o *plea bargain* são componentes importantes do sistema de justiça criminal, por pouparem o réu de longos períodos de encarceramento antes da prisão, ganhando uma ágil solução para o seu processo.

Sobre os acordos celebrados incidem princípios inerentes aos negócios jurídicos como a obrigatoriedade e a exequibilidade. Tais cânones exoneram os acordos de qualquer pecha de abusividade em virtude da renúncia a garantias constitucionais pelo indiciado, porquanto as negociações são amparadas na liberdade de contratar, fruto da autonomia individual e do primado da eficiência (Glockner, 2023). Parte-se de uma crença na exata igualdade entre os acordantes, o que revela-se um mito, pois o desfecho do caso fica quase exclusivamente sob o poder do acusador (Casara, 2015). A finalidade deste é coagir o acusado a renegar seu direito ao júri, sob a ameaça de imputar uma pena maior caso se recuse a declarar-se culpado (Gloeckner, 2023). Essa coerção pesa, sobremaneira, em desfavor dos inocentes, cujo temor de um julgamento incerto força-os a reconhecer culpa, apenas para fugir dos riscos de uma condenação. Na sua frieza, a metáfora do mercado apregoa que esses sujeitos quando escolhem seguir essa estratégia estariam agindo absolutamente informados, com plena autonomia e movidos pela razão (Gloeckner, 2023). Em sintonia, Ferrajoli (2014)

adverte que a negociação entre a acusação e a defesa, movida pela discricionariedade do acusador e encoberta pelo segredo, é a própria negação do contraditório, que prima pelo confronto público entre as partes em condições de paridade. Por esse raciocínio, a legitimação de uma relação ímpar, conecta-se ao traumático passado inquisitório.

Compreende-se por que Foucault (2022) afirma que o neoliberalismo estadunidense generaliza a forma econômica de mercado para todo o corpo social, vertendo-se num princípio de inteligibilidade das relações sociais e dos comportamentos individuais. Assim sendo, o *plea bargain* é o mecanismo processual que melhor representa essa racionalidade, tendo em vista que os atores processuais são transformados em empreendedores capazes de maximizar sua produtividade (Gloeckner, 2023). Essa sistemática contaminada pelo viés econômico seria caracterizada por uma espécie de plasticidade adaptativa (Albergaria, 2007), capaz de colonizar os mais diversos domínios da vida, entre os quais o próprio Processo Penal, tratado como mais um serviço a ser desburocratizado, para facilitar a concorrência entre os partícipes e a maximização de seus respectivos ganhos (Gloeckner, 2023).

Trata-se de uma lógica atuarial parasitária da política criminal, consecutória da reconfiguração do capitalismo, que mimetiza o processo de automação das atividades produtivas ao incorporar novas tecnologias ao sistema de justiça criminal. Por essa digressão, a verticalização da ideologia neoliberal vem desregulamentando o exercício da competência punitiva em nome da eficiência, rumo à assimilação de conceitos atuariais que obstrui as possibilidades de intervenção coadunada com a descriminalização de certas condutas de menor reprovabilidade. Sendo assim, deliberadamente, confunde-se discricionariedade com arbitrariedade, rechaçando-se as interferências que não compactuam com a racionalidade em voga na estrutura sistêmica da aplicação da pena. O resultado disso, é uma justiça penal pasteurizada, automatizada (Dieter, 2023).

Na América latina, a tendência de assimilar as influências do modelo estadunidense de política criminal não foi um percurso que se desenrolou de forma espontânea, mas descende de uma governança pautada na retórica da democratização e implementação do Estado de Direito (Mattei, 2003). Esse movimento de internacionalização das técnicas de persecução de crimes exercitadas nos Estados Unidos, se intensificou após a Guerra Fria (Gloeckner, 2023). Sucessivas reformas nas legislações processuais penais dos países latino-americanos foram incentivadas e até patrocinadas por consórcios de organismos ligados a uma imagem neoliberal global, como o Banco Mundial e a USAID (*United States Agency for International Development*), com o desiderato de torná-las mais eficientes na punição de

crimes de alcance transnacional (Gloeckner, 2023). Para tanto, foi estimulada a introdução de técnicas gerenciais e de simplificação de procedimentos criminais (Ciocchini, 2017).

Feito esse breve panorama, é chegada a hora de se perquirir sobre quais as motivações funcionais de uma política criminal centrada na celeridade e eficiência e se essa opção legislativa é compatível com o leque de garantias fundamentais constitucionais. No Brasil, muito embora não se configure um paradigma de justiça negociada com um grau tão superlativo de discricionariedade como nos Estados Unidos, persiste uma metodologia de trabalho assentada na pressão psicológica, que se tornou uma espécie de *standard* de eficiência, principalmente após a operação Lava Jato. Esse episódio da história recente serviu de gatilho para uma nova onda de entusiasmo com medidas de abreviação dos ritos processuais penais, visando à produção mais célere de resultados punitivos.

3. O CONSENSO COMO FUNDAMENTO DA EXPANSÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA.

Fala-se, para justificar o emprego de fórmulas de consenso, numa permanente crise do Processo Penal, com implicações na perda da sua credibilidade e no sentimento social de que os infratores não estão sendo devidamente punidos (Leite, 2013). Por sua vez, a emergência de uma sociedade mais complexa e globalizada trouxe repercussões para a administração da justiça, demonstrando algumas deficiências estruturais inconciliáveis com as exigências de rapidez e eficiência do mundo atual (Leite, 2013). Com base nesse ponto de vista, o fluxo tradicional do processo criminal, marcado pela confrontação dialética e ampla produção probatória, passa a ser visto como um entrave ao funcionamento do sistema de justiça (Leite, 2013). Assim, o principal atrativo declarado para a adoção do modelo consensual seria o alívio à sobrecarga de trabalho dos órgãos jurisdicionais, o que levaria à aplicação de penas com considerável economia de tempo para todos os envolvidos (Leite, 2013).

Outros autores lecionam que os fundamentos legitimadores da justiça penal consensual seriam a dignidade da pessoa humana, a razoável duração do processo e a eficiência. Para essa vertente, os mecanismos consensuais penais aprimoram a tutela da dignidade humana dos acusados, na medida em que evitam sofrimento desnecessário com a estigmatização causada pela investigação e com a eventual submissão a um processo (Andrade, 2023). Essa proteção estaria também presente no respeito à autonomia da vontade, pois se asseguraria ao suspeito uma escolha livre e consciente, sem constrangimentos, a renunciar seu direito ao devido processo legal. Nessa sistemática, a vítima é tem sua

dignidade amparada com a rápida e adequada resposta estatal ao comportamento delitivo, o que lhe facilitaria o acesso à reparação do dano (Andrade, 2023). Por essa mesma compreensão, a razoável duração do processo livra o imputado do longo caminho até o julgamento, considerando também que para o Estado a demora seria desinteressante, pois acarreta o descrédito quanto à sua capacidade de reprimir o crime, acentuando o recurso à vingança privada ou autodefesa (Andrade, 2023).

Há ainda autores que enxergam a eficiência do processo como instrumento de política criminal. Por força disto, deve-se levar em conta as intenções político-criminais do sistema jurídico-penal na sua inteireza, não se restringindo apenas à proteção do acusado. Nesse sentido, a lentidão excessiva Judiciário é tida como causa de uma desproporção incontável entre o fluxo de novas demandas e as em tramitação, inclusive catalisando descumprimentos de prazos legais, com prejuízos à produção probatória, tendo em vista o desaparecimento dos vestígios com o decurso temporal (Aires; Fernandes, 2017).

Para além da demora, vislumbra-se a necessidade de se observar um certo conteúdo prognóstico, para se compatibilizar com o surgimento de outras formas de criminalidade tuteladas pelo direito material, a exemplo do crime organizado. Com isso, estariam caracterizadas novas necessidades de eficiência, a permitir uma diversificação de procedimentos voltados à inibição de condutas delitivas, sem deixar de se deter sobre as dificuldades inerentes à própria investigação dos fatos imputáveis, mormente no campo da macrocriminalidade (Aires; Fernandes, 2017).

O otimismo com as potencialidades da consensualidade exalta a postura de um juiz proativo na supressão de disparidades de forças entre acusação e defesa, além de enaltecer a função da defesa técnica para compensar a desigualdade entre as partes do conflito penal, inclusive na capacidade do defensor em bloquear eventuais coações incitadas pela acusação. Chega-se a suscitar, à luz da teoria da ação comunicativa de Habermas, a viabilidade de se compor consensos num ambiente onde as trocas comunicativas aconteçam em plena simetria de tratamento, em condições paritárias de fala, por meio das quais o réu também possa influenciar na confluência de vontades, fora, portanto, de um atuar conforme um agir instrumental, cuja estratégia é a de dominar a parte contrária para se alcançar o êxito individual (Andrade, 2023).

Como se viu, encontram-se fixadas na disciplina desses instrumentos, condicionantes como a renúncia a direitos e garantias, entre as quais o direito ao silêncio e à não autoincriminação. Parte-se de uma questionável premissa de renunciabilidade pela voluntariedade, após supostamente realizada a análise de custos e benefícios da aceitação

das propostas, normalmente confeccionadas de maneira unilateral pelo titular da ação penal, excluída qualquer interação cooperativa entre os interessados na causa.

Por mais louváveis que sejam as explanações em prol do consenso no Processo Penal, com visio à superação de uma tradição jurídica erguida sob o primado do conflito, nota-se que se arrimam num certo funcionalismo, em busca do aperfeiçoamento da máquina judicial, a pretexto de preservar a autodeterminação do sujeito imputado, dando-lhe uma suposta liberdade de escolha entre renunciar a direitos ou suportar as cerimônias degradantes do itinerário processual.

O expansionismo das técnicas de abreviação de procedimentos e de flexibilização de garantias, historicamente, revelou-se uma concepção de emergência despreocupada com os princípios processuais limitadores do uso do Direito Penal como forma de controle social total (Vasconcellos, 2021), incluindo nisto a instrumentalização de fins direcionados à punição antecipada, além de satisfazer interesses na dimensão da governabilidade, visando-se acumular capital político, a partir de resultados na gestão da criminalidade.

Diante disto, não se mostra factível, à luz da dimensão estrutural do processo, a completa equivalência discursiva entre as partes numa cultura institucional de predomínio da desconfiança recíproca entre acusação e defesa. Resta deveras impraticável se firmar uma autêntica relação dialógica, em moldes habermasianos, quando inexistente um contexto comunicacional depurado de coação, conquanto o poder de disponibilidade do acusador seja atenuado pela legislação reguladora.

No esteio dessa observação, apegando-se apenas ao regramento do ANPP disposto no art. 28-A, do CPP, percebe-se, por exemplo, entre seus requisitos, a confissão formal e circunstancial da prática delituosa, assim como a necessidade de uma avaliação pelo Ministério Público acerca da adequação do instituto para prevenir e repreender o crime. Preenchidos esses requisitos iniciais, há uma série de condicionantes legais¹ que poderão ser indicadas cumulativa ou alternativamente para cumprimento, com pouco espaço para colaboração, senão assemelhando-se a uma contratação por adesão.

¹ São essas as condicionantes: a) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; b) renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; c) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); d) pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e) cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Assiste razão a Raphael Boldt (2022), ao elucidar que os procedimentos apoiados no consenso mais se aproximam de uma utilização ordenada da dissensão, designação mais coerente com um paradigma apegado às relações de poder, que giram em torno de interesses contrapostos, estimulando o engodo e a manipulação. Aliás, é pertinente à democracia que o conflito seja considerado como algo legítimo em processos argumentativos, com possibilidade de discussões racionais e razoáveis, na construção de soluções para problemas. A democracia não parte do consenso, mas se caracteriza pelo enfrentamento argumentativo de conflitos (Oliveira, 2015).

Comunga-se da percepção de que a presença de um real consenso depende de um diálogo franco e equilibrado entre ofensor e vítima, ambos devidamente assistidos por seus representantes jurídicos, colaborando na construção conjunta da solução do impasse, sem assunção de qualquer papel interventivo pelo Estado, salvo o de exercer controle de legalidade sobre o produto final do ajuste. Esse modelo adequa-se aos delitos sem violência e de baixa lesividade, os quais nem sequer deveriam merecer a consideração do Direito Penal, dada a sua natureza de *ultima ratio* ou de subsidiariedade frente às demais instâncias reguladoras, cujas disposições de conformidade de condutas se apresentariam como suficientes à contenção dos ilícitos de reduzido desvalor social.

As genuínas tentativas de consenso pressupõem uma relação de horizontalidade entre os partícipes, sob a égide da lei, justamente para impedir as imposições de um sobre o outro (Oliveira, 2015). Objetiva-se com isso eliminar ou aliviar a tensão causada pelo delito, preservando-se as finalidades preventivas do Direito Penal, ao passo que promove-se os objetivos de pacificação da sociedade e reabilitação do autor do fato. Para tanto, não se prescinde de providências de política criminal de cujos efeitos decorram celeridade e desburocratização.

É preciso desmistificar a percepção de que a legislação processual penal brasileira pretende institucionalizar o consenso, quando se constata a impossibilidade de se estabelecê-lo efetivamente diante do protagonismo estatal encabeçado pelo Ministério Público. Há, isto sim, uma disposição assimétrica de forças, subsistindo uma relação de pressão sobre o indiciado para que ele ou acolha as condições previamente selecionadas ou, não o fazendo, percorra o trâmite do processo. Essa disposição denota que a opção pelo acatamento da proposta muitas vezes é induzida por motivação estranha a uma voluntariedade despojada de influências heterônomas sobre a vontade livre e consciente do acordante.

4. A POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL DE JUSTIÇA ABREVIADA: CRÍTICA E POSSÍVEIS ALTERNATIVAS.

A política criminal representa, por um lado, o poder do Estado em ação, organizando o que se faz ou se deixa de fazer em matéria penal, compreendendo não só a punibilidade, mas, igualmente, as atuações não punitivas. Por outro, integra um conjunto de saberes sobre a execução das medidas originadas do desempenho dessa potestade (Strano, 2021). Para Nilo Batista (2022, p. 17) a política criminal “tem por objeto imediato o poder punitivo e as agências governamentais encarregadas de sua distribuição social (o sistema penal)”. Conforme Carolina Costa Ferreira (2017, p. 42), a política criminal é constituída por “princípios e movimentos que determinam o controle penal promovido de forma legítima pelo Estado, a partir de movimentos de expansão, contração ou manutenção do sistema penal”.

Segundo Ripollés (2015), a política criminal se insere no conjunto de políticas públicas sociais, dada à sua aspiração de transformação dos comportamentos de um específico segmento da sociedade. Sua vocação última seria a prevenção da delinquência dentro de parâmetros socialmente aceitáveis no Estado de Direito. Para que seja operacionalizável, reclama definição precisa de objetivos específicos harmônicos com sua principal missão, sendo por isso indispensável a elaboração de indicadores confiáveis, capazes de auxiliar na identificação de características de seu funcionamento, sem negligenciar a verificação de avanços e retrocessos durante a sua execução.

Entre as particularidades da política criminal que a distingue do restante das políticas públicas como saúde, educação, moradia, assistência social, entre outras, é a necessária judicialização (*nulla poena sine iudicio*), o que impulsiona sua maior aproximação com as ciências jurídicas, além de sublinhar mais destacadamente a regulação, em vez de dedicar algum cuidado ao resultado imaginado com a opção legislativa. Uma outra singularidade, seria sua natureza contramajoritária diante da opinião pública dominante, mais inclinada ao punitivismo quando da subversão dos padrões de conduta social vigentes. Esse atributo instiga a polarização nos embates políticos no momento de confecção da agenda de temas penais a serem enfrentados (Strano, 2021).

Posto que noções maturadas em diferentes circunstâncias teóricas, a política criminal, seja qual direcionamento tiver, deve encampar metodologias usadas na elaboração das políticas públicas em geral. Estas são estruturadas atendendo a ciclos ou fases sequenciais interdependentes, que ajudam na organização, tomada de decisão,

implementação e avaliação de resultados, aprimorando uma percepção holística de sua adequação teleológica e normativa. Os objetivos vislumbrados na internalização da justiça penal consensual vão na contramão dessa rota, consistindo em meras aporias sustentadas em diagnósticos sem ressonância no problema para o qual se propuseram a eliminar.

Consoante Leonardo Secchi (2012), o percurso de elaboração das políticas públicas engloba sete principais fases, quais sejam: a) identificação do problema, b) formação de agenda, c) formulação de alternativas, d) tomada de decisão, e) implementação, f) avaliação, g) extinção. Essa esquematização tem propósito eminentemente didático, pois não se alheia às dificuldades de demarcação de fronteiras precisas entre essas fases, que podem avançar em concomitância, transversalmente, serem aglutinadas ou até dissolver a ordem estabelecida para formar um novo arranjo de formatação da política pública.

No tocante à justiça penal consensual, nota-se que a identificação do problema e sua colocação na agenda foram assertivas, partindo-se do pressuposto de congestionamento do sistema de justiça com grande passivo de demandas criminais e baixa capacidade de levá-las ao desfecho em prazo razoável. Contudo, percebe-se o grau de desconhecimento sobre informações de origem empírica referentes aos tipos de casos que mais agrilhoam a capacidade de resposta pelo Poder Judiciário. Faz alguns anos que a maioria dos processos nele aportados versam sobre tráfico de entorpecentes (CNJ, 2022), para os quais, em regra, não se admite a transação penal, suspensão condicional do processo ou acordo de não-persecução penal, salvo a colaboração premiada se houver participação em organização criminosa².

Não se tem notícia do cômputo de séries históricas, a nível nacional, regional ou local, dos acordos firmados, dificultando a identificação do impacto da solução consensual no universo de feitos que chegam para o exame da justa causa ou para julgamento. A título meramente ilustrativo, ignora-se a previsão de índices quantitativos de acordos penais que quedaram frustrados e, por causa disso, resultaram em deflagração de ações penais. A mesma carência informacional paira sobre os motivos que induziram ao descumprimento ou em quais tipos de crimes são mais recorrentes. Fica claro inexistir qualquer parâmetro para aferir se os resultados atendem aos fins imaginados com a implementação da consensualidade penal.

² Não se desconhece teses defensivas que sustentam a admissão de ANPP para os casos em que após a instrução, antes da sentença, a própria acusação reconhece o tráfico privilegiado, isto é, com a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de drogas), quando a penalidade final resulte inferior a 4 anos. Trata-se de aplicação analógica da súmula 337 do STJ, cujo texto prescreve que “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

Essa visível incoerência relacional entre o problema declarado e os fatores de causalidade, desnuda o débil senso de direcionamento na formação da agenda da política pública criminal, voltada a ecoar pautas discrepantes das necessidades de superação dos desafios existentes, à míngua de aprofundamento em proposições multidisciplinares, seja de especialistas ou dos próprios setores impactados. Tal fluxo poderia propiciar uma análise mais acurada dos caminhos a serem percorridos para se atingir objetivos condizentes com as propostas incluídas na agenda. Posto isto, as alternativas às soluções centradas no predomínio do Direito Penal tenderiam a ser preteridas, para dar azo a composições mais moderadas e eficazes, sem a necessidade de se proclamar um veredito condenatório.

No sentido proposto, para uma melhor construção de espaços de consenso, convém arrolar como pontos de partida: a) a redefinição hierárquica de bens jurídicos, b) a preocupação com a estigmatização do desviante e c) o restabelecimento das garantias processuais. A esses pressupostos somam-se a preservação e reforço à finalidade preventiva do apenamento e os anseios de pacificação social rompida pelo ilícito penal (Oliveira, 2015).

Sobrevém então a necessidade de detectar quais as ações criminalizadas vulneram em menor intensidade os bens jurídicos penalmente tutelados. Isso foi parcialmente atendido pela Lei 9.099/95. O grande diferencial aqui buscado, é convencer de que as violações de pequena gravidade (Oliveira, 2015), a exemplo das de estirpe patrimonial, praticadas sem violência ou mediante grave ameaça, podem ser submetidas ao ajuste voluntário entre autor e vítima, via mediação ou conciliação, sem intromissão do Ministério Público.

O catálogo de soluções deve contemplar medidas de justiça restaurativa ou de desjudicialização, que prezem pela horizontalidade de tratamento entre as partes. No Brasil, a Lei 9.099/95, em seus arts. 72 e 74, até ensaia timidamente uma concretização desses escopos, nas hipóteses de reparação dos danos sofridos pela vítima, nos crimes de menor potencial ofensivo, processados mediante queixa ou representação. Para estes, havendo a concertação de vontades, devidamente homologada pelo juízo, impõe-se a renúncia ao direito de ação, cujo efeito prático é a extinção do caso. Essa consequência, contudo, não é admitida para os delitos processados via ação penal pública incondicionada. Para estes, a celebração ou não do acordo quanto aos danos não evita a continuidade do andamento das diligências pelas autoridades competentes, inclusive podendo culminar no oferecimento de denúncia e requerimento pela condenação.

Merece destaque a admoestação da doutrina, com inspiração no Direito português, ser imprescindível, antes de iniciadas as tratativas entre o agente e a vítima, uma prévia e minuciosa avaliação quanto à presença ou não de elementos mínimos para eventual

acusação, compreendendo até a oitiva do indiciado (Oliveira, 2015), a fim de debelar as chances de que inocentes assumam compromissos onerosos, seja pelo medo de serem condenados ou porque foram coagidos a assumir culpa. Se diante da inconsistência das informações o Ministério Público não se convencer da autoria e da materialidade, deve promover o arquivamento. Do contrário, encaminhar o feito para a sessão conciliatória. Não ocorrendo o acordo, cabe à vítima, dentro do prazo de seis meses previsto no art. 103, do CP, apresentar a queixa ou representação.

Sob esse ângulo, depreende-se pela consecução de propósitos de minimização da rotulação negativa do sujeito desviante, sem transigir com as garantias processuais. A posição de fala do acusado é sinceramente valorizada, sem sobre ele se impingir quaisquer tipos de pressões, como ameaça de prisão ou temor de receber uma pena mais contundente. A vítima, por sua vez, tem sua palavra valorizada, tornando-se coparticipante no desenrolar da sua própria causa. Lado outro, o diálogo acontece livre de abusos, assim como dos riscos de impunidade ou de vingança, pois o percurso das conversas deve ser acompanhado pelos advogados ou defensores dos envolvidos, além da condução por mediador/conciliador, que procede aos devidos registros para fins de manter a oficialidade, publicidade e controle judicial de legalidade no momento da homologação do acordo.

Infelizmente, a legislação vigente revela que a escolha política para eleger a alternativa reputada como a mais vantajosa, pautou-se em critérios estritamente racionais, porém repleta de limitações cognitivas e informativas, resultantes da complexidade da problemática (Secchi, 2012) em sua dimensão global. Em razão disto, aquilo que se crê como a providência mais ajustada pode até, com o passar do tempo, se convalidar como uma boa medida, mas às vezes pode custar a identificação de uma via melhor conformada ao óbice a ser transposto.

A pretensão de eficiência do sistema punitivo exacerba uma performance idealizada como uma positividade permanente, ainda que descolada dos anseios de pacificação social pelo consenso. Apesar disso, a celeridade e a desburocratização não devem ser rechaçadas por completo, mas harmonizadas com os ditames da normatividade dos direitos e garantias fundamentais dos acordantes. Para isto, é salutar ter em mente a necessidade de se ampliar o rol de crimes de baixo impacto compatíveis com soluções consensuais, reservando o andamento do processo penal para os delitos mais graves.

Uma concepção de política criminal deve ser orientada pela ideia de liberdade (Hassemer, 2008), sobretudo diante das incertezas acarretadas pela ausência de elementos empíricos indicativos da maior ou menor pertinência de um processo atado ao alcance de

resultados céleres, não havendo, portanto, uma clara consciência de que este seja um objetivo desejável do ponto de vista da primazia dos direitos fundamentais. A sobrecarga do sistema de justiça penal, que desemboca na demora dos julgamentos, se explica, em grande medida, na sua própria utilização abusiva como arma polivalente para enfrentar tudo o que é socialmente considerado repulsivo. É que o Direito Penal ainda é usado como principal plataforma de intervenção para a eliminação de problemas da sociedade (Hassemer, 2008), ocasionando efeitos deletérios, entre os quais o acúmulo de processos em andamento, além de provocar a adoção de fórmulas de emergência para contenção de crises, porém sem expurgá-las, transformando-as numa paradoxal exceção permanente do sistema.

Com Hassemer (2008), professa-se a proeminência de uma política criminal orientada por resultados, com incorporação de efeitos práticos ao arsenal de métodos científicos utilizados para monitoramento e crítica do Direito Penal. Por essa premissa, compreende-se que o aperfeiçoamento da política criminal reclama o acompanhamento das etapas de implementação, para se descobrir, por meio de instrumentos analíticos adequados, obstáculos ou falhas estruturantes, permitindo visualizar erros anteriores à tomada de decisão, no afã de detectar problemas mal formulados, objetivos mal traçados ou otimismo exagerados (Secchi, 2012). Essa crítica não é exercitada na sistemática atual, o que dificulta saber se os fins planejados são cumpridos.

Na esteira do posicionamento de Ferrajoli (2014), políticas públicas criminais cujo sentido seja a simplificação, desde que voltadas à redução (ou extinção) da penalidade, se ajustam aos objetivos primários do garantismo, numa ótica de minimalismo penal. É também função dessa teoria exercer juízo crítico ao direito positivo e às decisões políticas nele representadas, formatadas num paradigma de justiça fortemente influenciado por fins direcionados ao cumprimento de funções intrassistêmicas, de reafirmação do próprio direito penal, em que pese o pronunciado verniz despenalizador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abreviação de ritos típica do modelo de *plea bargain*, mantém elo com as metas de celeridade e eficiência, galgadas na lentidão judiciária e na economia de recursos do sistema de justiça. Todavia, a legislação brasileira, diversamente da estadunidense, não contempla o mesmo grau de discricionariedade na pactuação de acordos penais, mas traduz uma espécie de mitigação da liberdade negocial, restringindo eventuais abusos cometidos nas negociações.

É fundamental compreender a relação existente entre os valores motivadores da adoção das medidas de justiça negociada, a partir do exame das inclinações neoliberais presentes na tradição negocial dos Estados Unidos e como essa racionalidade instiga a inobservância de direitos e garantias fundamentais e a renúncia ao caminho do processo penal como necessário à aplicação da pena, em favor de supostas vantagens angariadas por ambos os acordantes. Nesses moldes, o processo funciona numa dinâmica similar à do livre mercado, em que tudo, inclusive a liberdade, pode ser disponibilizada a concessões, com arrimo em uma ética pautada pela avaliação de custos e benefícios.

Os escopos manifestos das disposições sobre justiça penal negociada não se prestam à formação de consenso, uma vez que a relação entre acusação e defesa é profundamente assimétrica e, na realidade, exerce-se sobre o indiciado, mesmo com padrões mais atenuados, pressão para que firme o acordo, nos moldes em que confeccionadas as suas cláusulas unilateralmente pelo Ministério Público.

Verdadeiro consenso ocorre se nas soluções negociadas não houver intervenção direta do Ministério Público quando da concertação de vontades. Malgrado seja imprescindível o controle judicial, as próprias partes, nas hipóteses de crimes de baixa reprovabilidade, podem participar da construção de uma decisão que promova a prevenção, a reparação do dano e a menor estigmatização do acusado.

A política pública criminal sobre justiça penal negociada no Brasil merece crítica propositiva, ao se identificar que as escolhas legislativas não contemplam alternativas diversas do cumprimento de funções intrassistêmicas do Direito Penal centradas na punibilidade retributiva. Visa-se, ao fim e ao cabo, reafirmar o Direito Penal como instrumento de controle social, justamente porque inexistente uma avaliação empiricamente embasada a respeito dos resultados alcançados com as finalidades divulgadas para a política de justiça negociada. Ignora-se o propósito de saber se, de fato, os acordos penais contribuem para reduzir o passivo processual, os custos orçamentários, e acelerar e desburocratizar a prestação jurisdicional, sem no entanto perder o horizonte de respeito aos direitos e garantias fundamentais dos imputados.

Conclui-se que providências despenalizadoras acolhidas pela ordem jurídica pátria serão constitucionalmente adequadas, à luz do garantismo, quando instituírem o consenso traduzido no diálogo simétrico entre autor do fato e vítima, sem intromissões de agentes estatais, salvo para efeito de mero controle de legalidade.

REFERÊNCIAS

AIRES, Murilo T.; FERNANDES, Fernando A. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 253-284, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.46>.

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining: aproximação à justiça negociada dos EUA**. Coimbra: Almedina, 2007.

ALSCHULER, Albert. W. Um sistema quase perfeito para condenar os inocentes. In: GLOECKNER, Ricardo. **Plea Bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. 3 ed. Salvador: Jus Podium, 2023.

BATISTA, Nilo. **Capítulos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2022, p. 17.

BECKER, Gary S. Becker. **Crime and Punishment: an economic approach**. Disponível em: <https://www.nber.org/system/files/chapters/c3625/c3625.pdf>. Acesso em 21/04/2025.

BIBAS, Stephanos. **Plea bargain outside the shadow of trial**. In: Harvard Law Review, vol. 117, n. 8, p. 2470-2493, June 2004.

BOLDT, Raphael. **Processo Penal e catástrofe: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BRASIL. **Levantamento de Informações Penitenciárias referentes ao segundo semestre de 2023**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen>. Acesso em 21/04/2025.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 4540/2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb>. Acesso em 22/04/2025.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CIOCCHINI, Pablo Leandro. **The Relevance of Criminal Courts in the Global South**. In: Laws. N.6. v. 29, 2017, p. 2.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/-16022024.pdf>. Acesso em 23/04/2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução 181 de 07 de agosto de 2017**. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br>. Acesso em 23/04/2025.

COST OF INCARCERATION IN THE U.S. **Arrest records information**. Disponível em: <https://www.arrestrecords.com/cost-of-incarceration-in-the-us/>. Acesso em: 23/04/2025.

DIETER Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**. 2 Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

FEELEY, Malcom M. Plea bargain e a estrutura do Processo criminal. In: GLOECKNER, Ricardo. **Plea Bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Carolina Costa. **Política criminal no processo legislativo**. São Paulo: D'Plácido, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2022.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law numa perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARRET, Brandon L. Por que os plea bargains não são confissões?. In: GLOECKNER, Ricardo. **Plea Bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

GLOECKNER, Ricardo. **Autoritarismo e Processo Penal II: autoritarismo cool e economia política do Processo Penal brasileiro**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

GORDILHO, Herón José de Santana. **Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA**. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6431/4682>. Acesso em 22/04/2025.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal: fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MATTEI, Ugo. **A Theory of Imperial Law: a study on U.S hegemony and latin resistance**. In Global Jurist Frontiers. v. 3, 2003, p. 03.

MENDES, Soraia R.; SOUZA, Augusto C. B. **O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional**. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/374>. Acesso em 21/04/2025.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4 ed. São Paulo: Loyola, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3 Ed. São Paulo: D'Plácido, 2023.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A Política criminal na encruzilhada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

U. S. SUPREME COURT. **Santobello v. New york, 404 u.s. 257 (1971)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/257/>. Acesso em: 21/04/2025.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

STRANO, Rafael Folador. **Política criminal e política pública**. Tese de doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/11012024>. Acesso em 21/04/2025.

U. S. SUPREME COURT. **Bordenkircher v. Hayes, 434 us 357 (1978)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/>. Acesso em: 21/04/2025.

U. S. SUPREME COURT. **Brady v. United states, 397 us 742 (1970)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/#749>. Acesso em: 21/04/2025.

U. S. SUPREME COURT. **Missouri v. Frye, 566 u.s. 134 (2012)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/134/>. Acesso em: 21/04/2025.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2 Ed. São Paulo: D'Plácido, 2021.