



**LAIANE ELEUTERIO DA SILVA**

**JUSTIÇA NEGOCIADA COMO FORMA DE EXPANSÃO DO  
CONTROLE PENAL**

**LAVRAS - MG  
2023**

**LAIANE ELEUTERIO DA SILVA**

**JUSTIÇA NEGOCIADA COMO FORMA DE EXPANSÃO DO CONTROLE PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal de Lavras, como parte  
das exigências do Curso de Direito, para a  
obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira  
Orientador

**LAVRAS - MG  
2023**

**LAIANE ELEUTERIO DA SILVA**

**JUSTIÇA NEGOCIADA COMO FORMA DE EXPANSÃO DO CONTROLE PENAL**

**NEGOTIATED JUSTICE AS A FORM OF EXPANSION OF CRIMINAL CONTROL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em 8 de dezembro de 2023.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira - UFLA  
Me. Maíra Ribeiro de Rezende - FDSM

---

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira  
Orientador

**LAVRAS - MG**  
**2023**

## RESUMO

O presente estudo tem como finalidade a análise crítica da expansão do modelo de justiça negociada no âmbito do processo penal brasileiro, a partir de mecanismos consensuais, que permitem a antecipação da aplicação de sanções penais por meio da celebração de acordos entre as partes, sem observar as regras do devido processo legal. Esta tendência, de nítida proeminência no cenário internacional, orienta-se crescentemente pela busca de celeridade e eficiência na persecução penal, mediante a realização antecipada do *jus puniendi* estatal. Na primeira parte da pesquisa, serão abordados os princípios da obrigatoriedade e da oportunidade, assim como a conceituação da justiça penal consensual e os fundamentos que justificam a sua inserção no ordenamento jurídico-penal pátrio. Em sequência, serão examinados o modelo paradigmático norte-americano de justiça penal negociada e os instrumentos de resolução consensual adotados no Brasil. Na parte final, serão estruturadas críticas à justiça penal negociada, desvelando suas aporias, que violam as premissas fundamentais do processo penal em um Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Justiça penal negociada. Acordo penal. Oportunidade. Reconhecimento de culpabilidade. Direitos fundamentais.

## ABSTRACT

The present study aims to critically analyze the expansion of the negotiated justice model within the scope of the Brazilian criminal process, based on consensual mechanisms, which allow the anticipation of the application of criminal sanctions through the execution of agreements between the parties, without observing the rules of due process. This tendency, which is a strong trend in the international scene, is increasingly guided by the pursuit of speed and efficiency in criminal prosecution, through the early implementation of the State *jus puniendi*. In the first part of the research, the principles of obligation and opportunity will be addressed, as well as the concept of consensual criminal justice and the foundations that justify its inclusion in the national criminal legal system. In continuing the study, the paradigmatic North American model of negotiated criminal justice and the consensual resolution instruments adopted in Brazil will be examined. In the final section, criticisms of negotiated criminal justice will be structured, revealing its aporias that violate the fundamental premises of the criminal process in a Democratic State of Law.

**Keywords:** Negotiated criminal justice. Criminal deal. Opportunity. Acknowledgment of guilt. Fundamental rights.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>2. JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL</b> .....	<b>8</b>
2.1. Os princípios da obrigatoriedade e da oportunidade na justiça penal consensual .....	9
2.2. Definição de justiça consensual .....	11
2.3. Fundamentos para a inserção da justiça negocial no ordenamento jurídico brasileiro .....	13
<b>3. O MODELO NORTE-AMERICANO DE JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA</b> .....	<b>16</b>
3.1. Noções sobre o processo penal norte-americano .....	16
3.2. Definição do instituto <i>plea bargaining</i> .....	18
3.3. Evolução do <i>plea bargaining</i> .....	20
<b>4. OS INSTRUMENTOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO BRASIL</b> .....	<b>24</b>
4.1. Composição civil .....	25
4.2. Transação penal.....	27
4.3. Suspensão condicional do processo .....	30
4.4. Colaboração premiada .....	33
4.5. Acordo de não persecução penal .....	39
<b>5. CRÍTICAS AO MODELO DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL</b> .....	<b>44</b>
5.1. Violação de direitos fundamentais .....	45
5.2. Desigualdade entre as partes e inexistência de real voluntariedade nos acordos .....	50
5.3. Corrupção dos papéis dos atores do sistema de justiça criminal .....	54
5.4. Diminuição dos poderes do juiz e deslocamento do eixo decisório para as mãos do Ministério Público .....	57
5.5. Mercantilização do processo penal .....	59
5.6. Retrocesso processual.....	62
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>70</b>

## 1. INTRODUÇÃO

No cenário jurídico contemporâneo, caracterizado por debates sobre a generalizada morosidade judicial, diversas propostas têm surgido com o intuito de transformar o processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo estatal, sobretudo a partir de relativizações de direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, emerge a justiça consensual, associada aos princípios de celeridade e simplificação processual, objetivando encurtar o percurso necessário para a imposição de uma sanção penal.

Trata-se de fenômeno no qual o Estado reconhece a necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal, seja por meio do reconhecimento de sua culpabilidade ou pela incriminação de terceiros, a fim de facilitar a atividade acusatória ao mitigar a exigência de comprovação integral dos fatos incriminatórios mediante provas produzidas pela acusação.

Diante disso, o presente estudo abordará a expansão do modelo de justiça negociada no processo penal brasileiro e suas implicações em um Estado Democrático de Direito. Será desenvolvida uma análise crítica da ampliação dos espaços de consenso, influenciada por ordenamentos estrangeiros, que permitem a imposição de uma sanção penal antecipada em procedimentos simplificados, nos quais o espaço de atuação da defesa é limitado ou até mesmo inexistente, em virtude do consentimento do acusado com os termos da acusação.

Os mecanismos de consenso no processo penal constituem um dos temas que mais suscita controvérsias no campo do Direito Processual Penal. Por influência norte-americana, a partir da década de noventa do século passado, países da Europa Continental e da América Latina começaram a introduzir ou ampliar instrumentos consensuais em seus ordenamentos jurídico-penais.

As reformas visando ao consenso foram motivadas pela sobrecarga dos sistemas judiciários criminais, pela morosidade do processo penal e pelo clamor social. Esses fatores conduziram à busca de novos caminhos, representados pelos meios alternativos de resolução de conflitos penais.

A adoção de instrumentos de consenso por países de tradição romano-germânica, no que diz respeito à pequena e média criminalidade, foi considerada uma estratégia para restaurar e fortalecer a confiança e a credibilidade nos sistemas de justiça criminal. Nesse contexto, buscou-se diversificar os mecanismos de resposta penal, através da abreviação de procedimentos pela via negocial.

O consenso na esfera penal, fundamentado na diversificação, na simplificação procedimental e no acordo de vontades, rompeu com o modelo clássico de processo, que é

norteado pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal e pela ideia de confronto entre as partes, possibilitando a aplicação da lei penal de modo mais célere.

Assim, inicialmente, no primeiro capítulo, será abordada a obrigatoriedade da ação penal e a introdução de espaços de oportunidade no âmbito do processo penal, assim como o conceito de justiça penal consensual. Serão apresentados, ainda, os fundamentos legitimadores da inserção dos mecanismos de consenso na esfera processual, uma vez que permitem a resolução célere e simplificada de casos por meio do diálogo.

Depois, no segundo capítulo, em uma análise de direito comparado, será abordado o paradigmático modelo norte-americano de justiça penal negociada. Primeiramente, será apresentada uma perspectiva acerca do processo penal nos Estados Unidos, o qual é definido como um processo de partes e regido pela lógica adversarial. Em seguida, o enfoque será direcionado ao estudo do instituto do *plea bargaining*, que tem influenciado a tendência mundial de adoção e ampliação de espaços de consenso nos sistemas de justiça criminal, mediante a utilização de instrumentos que envolvem o reconhecimento de culpa pelo acusado.

Diante do contexto de reformas processuais penais, será examinada, no terceiro capítulo, a inserção do modelo de justiça negociada no ordenamento jurídico-penal brasileiro. Para isso, serão expostos os instrumentos de resolução consensual de conflitos no Brasil – composição civil, transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada e acordo de não persecução penal (ANPP) –, explicitando seu delineamento normativo e abordando a disciplina legal, assim como os aspectos mais controversos do acordo de não persecução penal, novo instrumento de resolução de casos penais a partir da convergência de vontades e do diálogo.

A Lei nº 13.964/2019, que trouxe a figura do acordo de não persecução penal, concretizou a tendência de expansão dos espaços de consenso no sistema penal brasileiro, permitindo que um número significativo de casos seja solucionado de maneira rápida e simplificada, através da celebração de acordos. Daí a relevância e a atualidade do tema abordado neste estudo.

A finalidade dessa pesquisa é verificar se o modelo de justiça negocial é compatível com um processo penal democrático e acusatorial, amparado nas normas constitucionais. Assim, uma das questões principais a ser discutida e enfrentada é a ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, regido pelo princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, assim como pelas garantias da igualdade processual e da presunção de inocência.

Nesse sentido, no último capítulo, será realizada uma análise crítica da justiça penal consensual, sobretudo dos mecanismos que se fundamentam na autoincriminação do acusado, considerando as consequências da expansão dos instrumentos de consenso no processo penal e problematizando a renúncia de direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito.

## 2. JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

O processo penal é considerado um meio necessário para que o Estado exerça seu direito de punir (*jus puniendi*). Segundo Aury Lopes Jr. (2023a, p. 17), o processo penal é um “caminho que condiciona o exercício do poder de penar (essência do poder punitivo) à estrita observância de uma série de regras que compõe o devido processo penal”.

Existe uma estreita e imprescindível relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares: a imposição de uma sanção penal pelo Estado depende indissociavelmente do processo (*nulla poena et nulla culpa sine judicio*). Assim, o processo penal é concebido como instrumento de legitimação e limitação do poder de punir estatal, configurando-se ferramenta de proteção aos direitos fundamentais do acusado.

Nesse sentido, em um Estado Democrático de Direito, o princípio básico que norteia o sistema processual é o devido processo legal, o qual determina que “o procedimento deve ser realizado em contraditório, dentro de um prazo razoável, e cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, concorrendo para a formação do convencimento do magistrado” (LIMA, 2020, p. 1392).

No entanto, diversos problemas estruturais e funcionais têm ocorrido no âmbito do processo penal, levando diversos segmentos da sociedade a pressionarem por soluções destinadas a superar as limitações que parecem ser inerentes ao processo penal tradicional. É nesse cenário de crise que diversos ordenamentos jurídicos da América Latina e da Europa se dirigiram à justiça penal consensual como alternativa.

O Brasil foi um desses países, e a inserção da justiça negocial no ordenamento jurídico pátrio tornou possível a realização de acordos entre o órgão acusador e o acusado, através da adoção de procedimentos mais simplificados e céleres, buscando a desobstrução do fluxo do sistema penal.

Apesar disso, a justiça consensual confronta o princípio da *nulla poena sine judicio*, pois há agora a possibilidade de o Estado impor uma penalidade sem seguir os tradicionais trâmites do processo penal. A ausência da forma presente no processo penal aumenta o risco de

graves violações aos direitos e garantias consagrados pela Constituição Federal. Conforme leciona Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 42), o dilema enfrentado pelo direito processual penal atual é “de um lado, o necessário e indispensável respeito aos direitos fundamentais; do outro, o atingimento de um sistema criminal mais operante e eficiente”.

## **2.1. Os princípios da obrigatoriedade e da oportunidade na justiça penal consensual**

Em regra, as ações penais públicas são pautadas pelo princípio da obrigatoriedade, o qual se refere à exigência legal direcionada ao Ministério Público, impondo-lhe o dever de oferecer a denúncia sempre que as condições da ação estiverem preenchidas. Desse modo, o Ministério Público “*deve* propor ação penal pública sempre que estiver com um fato típico, ilícito e culpável nas mãos, devidamente comprovado ou com elementos que o autorizem a iniciar a persecução penal” (RANGEL, 2023, p. 231).

A “*obrigatoriedade da ação penal pública* determina a persecução de todos os fatos que as autoridades públicas tomarem conhecimento e que se enquadrem como fatos puníveis segundo o ordenamento jurídico vigente” (VASCONCELLOS, 2021, p. 42). Em um contexto de obrigatoriedade, é vedado fundamentar o não oferecimento da denúncia com base em critérios utilitários, econômicos ou político-criminais, mesmo que previstos legalmente.

É importante notar que a exclusão de fatos que carecem de justa causa para a instauração da ação penal, tais como crimes insignificantes e de bagatela, ou a ausência de provas, não questionam o postulado da obrigatoriedade, pois a insignificância conduz à atipicidade e, conseqüentemente, à inexistência de um crime, tornando ilegítima qualquer persecução penal.

Portanto, a obrigatoriedade de o Ministério Público promover a acusação, nos casos de ação de iniciativa pública, ainda que ausentes critérios de oportunidade, “não está colocada de forma absoluta, uma vez que só se obtém a tutela jurisdicional, quando do exercício da ação, se presentes as chamadas questões prévias, incluídas aí as condições da ação e os pressupostos processuais analisáveis no juízo de admissibilidade” (COUTINHO, 2001, p. 42).

Gustavo Henrique Badaró sustenta que não se vislumbram espaços de discricionariedade por parte do órgão acusador, pois a legislação processual penal é clara. Nesse sentido:

O art. 24 do CPP dispõe que a ação penal “será promovida” por denúncia do Ministério Público. Não há, pois, campo de discricionariedade. O Ministério

Público não poderá concluir que há justa causa para a ação penal, mas optar por não exercer o direito de ação mediante o oferecimento da denúncia. (BADARÓ, 2021, p. 309)

Paulo Rangel argumenta que a obrigatoriedade da persecução penal, além de ser um dever do órgão ministerial, é também um *munus* público.

A obrigatoriedade da ação penal pública é o exercício de um poder-dever, conferido ao Ministério Público, de exigir do Estado-juiz a devida prestação jurisdicional, a fim de satisfazer a pretensão acusatória estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada. Trata-se de um *munus* público constitucional conferido ao Ministério Público pela sociedade, pelo exercício do poder constituinte originário. (RANGEL, 2023, p. 232)

No mesmo contexto da obrigatoriedade da ação penal pública, o artigo 42 do Código de Processo Penal estabelece que “o Ministério Público não poderá desistir da ação penal”. A mesma obrigatoriedade que impede que a promotoria deixe de iniciar uma ação penal também proíbe que ela suspenda ou concorde com o final antecipado desta.

Entretanto, o princípio da obrigatoriedade foi relativizado com a promulgação da Lei nº 9.099/1995, a qual instituiu os mecanismos de solução consensual no ordenamento jurídico brasileiro, consagrando, assim, o princípio da oportunidade, que supõe o “reconhecimento ao titular da ação penal da faculdade para dispor, conforme determinadas circunstâncias, de seu exercício” (MONTERO AROCA, 2008, p. 302, tradução nossa). Esse princípio se refere à atividade do Ministério Público como órgão estatal acusador.

Diante do reconhecimento da impossibilidade empírica de perseguir todos os delitos que supõem a vigência do princípio da legalidade processual, surge o princípio de oportunidade, segundo o qual, quando se toma conhecimento de fatos puníveis, pode-se não iniciar ou suspender a persecução penal, por razões de conveniência, de utilidade ou de uma organização mais eficiente de distribuição de recursos. (BOVINO, 2005a, p. 25, tradução nossa)

Em um processo penal democrático, a lei deve taxativamente enumerar as condições para a aplicação do princípio da oportunidade. Nesse sentido, Geraldo Prado (2006a, p. 113), afirma que “a liberdade do Ministério Público estará sempre dirigida pelo princípio da legalidade, protegendo a comunidade das decisões pessoais de cada integrante da referida instituição”.

Trata-se, então, “de um cenário de *oportunidade legalmente regulada*” (VASCONCELLOS, 2021, p. 46), no qual o órgão acusador pode se abster, com as devidas

motivações, de iniciar a persecução penal, mesmo havendo provas mínimas de materialidade e autoria de um crime. Portanto, os instrumentos negociais para a resolução de casos penais se consagram no ordenamento jurídico a partir do princípio da oportunidade, desde que de forma regulada, pois existem critérios legais a serem observados antes da propositura de um acordo penal.

## 2.2. Definição de justiça consensual

A inserção de mecanismos de consenso no âmbito criminal resultou no surgimento de um novo paradigma de resolução de controvérsias penais: a justiça penal consensual, que se baseia no diálogo e no acordo entre as partes.

A justiça consensual se orienta pelo paradigma do consenso, uma vez que o diálogo e as negociações têm o propósito de alcançar o entendimento mútuo e a resolução pactuada do conflito. Contrapõe-se, assim, à justiça conflitiva, na qual a imposição da pena pressupõe um litígio entre as partes perante um Estado-juiz que, após o trâmite do processo, impõe uma sanção ao réu, em caso de condenação.

No direito processual, o conflito se delinea por meio do confronto entre as partes, da adversariedade, sob a égide do princípio do contraditório. A necessidade de um terceiro imparcial, em relação às partes envolvidas, decorre naturalmente do fato de que a contraposição de interesses e a natureza contenciosa do processo impedem que qualquer solução esteja presente na intersecção dos objetivos das partes.

Por sua vez, o consenso se caracteriza pelo diálogo, pela convergência de vontades e pela negociação, por intermédio dos quais as partes têm a oportunidade de construir juntas uma solução que considerem adequada. No ordenamento jurídico brasileiro, o consenso encontra espaço no contexto da pequena e média criminalidade, exemplificadamente nos institutos da suspensão condicional do processo e da transação penal.

Em suma, “a justiça consensual penal tem o objetivo de ser um modelo alternativo, menos conflituoso e mais participativo. Os próprios sujeitos interessados são chamados a encontrar a solução” (LEITE, 2013, p. 28). Portanto, o *jus puniendi*, dentro do contexto da justiça negocial, é exercido através do acordo realizado entre as partes. Vinicius Gomes de Vasconcellos sustenta que:

[...] a *justiça consensual (ou negocial)* é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes. (VASCONCELLOS, 2021, p. 50)

Considerando que os espaços de consenso implicam a disposição voluntária de certos direitos e garantias fundamentais, como a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, para que o ato de consenso seja considerado válido é necessário observar alguns requisitos. São eles: a) a voluntariedade do acusado; b) a existência de informações suficientes para a tomada de uma decisão racional; c) a adequação da proposta de acordo com a denúncia oferecida e o delito imputado. Tais “pressupostos são analisados em manifestação do julgador, normalmente intitulada ‘homologação do acordo’” (VASCONCELLOS, 2021, p. 86).

O primeiro requisito de validade é a livre voluntariedade do acusado em aceitar a proposta de concretização antecipada do *jus puniendi*. Essa avaliação vincula-se à competência processual do réu, mas, primordialmente, visa prevenir que o acordo seja aceito devido a coações ou pressões, as quais corromperiam a integridade da vontade na tomada de decisão.

A voluntariedade é o requisito essencial dos acordos penais, uma vez que o acusado deve manifestar sua livre vontade ao aceitar o acordo e abdicar de certos direitos e garantias processuais que, em regra, lhe são assegurados. A declaração será voluntária desde que não seja induzida por violência física, ameaças ou coerções psicológicas que comprometam a vontade do acusado.

O aceite do acordo importa na confissão do acusado – ou, pelo menos, na ausência de contestação às acusações apresentadas – renunciando ao seu direito ao contraditório, à elaboração de provas a seu favor, dentre outros. Uma vez negada a proposta de acordo pelo acusado, o processo deverá seguir seu rito normal. Deve ser pela manifestação da sua livre vontade, portanto, que o acusado aceite os termos da negociação. Qualquer coação indevida sobre si será requisito para invalidade do acordo. (FABRETTI; BARROS E SILVA, 2018, p. 284)

Além da voluntariedade, é imperativo que o acusado tenha conhecimento de todos os termos do acordo ofertado, o qual deve ser claro, preciso e de fácil compreensão, ou seja, a decisão do acusado que reconhece sua culpabilidade e aceita a imposição antecipada de uma sanção penal precisa ser informada. Ele deve estar ciente de sua situação processual, dos delitos

que lhe são imputados, da penalidade a ser imposta, das consequências jurídicas advindas de sua aceitação, assim como dos direitos que abdica mediante a celebração do acordo. Esse requisito tem como finalidade evitar que o réu seja enganado pelo representante do Ministério Público ou que tome uma decisão sem compreender plenamente suas condições e implicações.

Por fim, o terceiro requisito necessário para a formalização dos acordos penais é a adequação dos termos propostos com a base fática do delito, “representada por uma suposta correlação mínima entre as imputações assumidas pelo acusado e aquelas que teoricamente se capitulariam aos fatos reais, além da obrigação de existência de uma base fática que sustente o reconhecimento da culpabilidade pelo réu” (VASCONCELLOS, 2021, p. 91).

Em virtude do desequilíbrio de poder entre as partes na relação processual, o respeito a esses requisitos é extremamente importante, sob pena de oferecer riscos à parte mais vulnerável – o acusado – e aos fins do processo.

Portanto, ante o exposto, conclui-se que a justiça penal consensual rompe com as estruturas tradicionais do Direito Processual Penal, porquanto instaura uma concepção de colaboração entre a promotoria, o magistrado e o defensor, os quais passam a buscar soluções mais céleres.

### **2.3. Fundamentos para a inserção da justiça negocial no ordenamento jurídico brasileiro**

Não obstante a concepção de consenso seja própria do direito privado, há considerável tempo se manifesta no âmbito processual penal em jurisdições que adotam o sistema *Common Law*, notadamente nos Estados Unidos, onde os dispositivos consensuais foram reconhecidos como meios relevantes para a resolução alternativa de conflitos e desburocratização dos sistemas penais (ANDRADE, 2022).

Os mecanismos negociais surgiram em decorrência da complexidade do processo de julgamento e do sobrecarregamento do sistema de justiça criminal causado pela crescente quantidade de casos. Eles permeiam uma “ampla tendência internacional em matéria penal de aceleração e diversificação processual, que almeja celeridade na resolução dos casos ou a introdução de opções alternativas à necessidade de realização do procedimento ordinário com respeito a todas as regras do devido processo” (VASCONCELLOS, 2021, p. 204).

Assim, nas últimas décadas, influenciados por sistemas jurídicos anglo-saxões, países que adotam o sistema *Civil Law* começaram a introduzir ou ampliar espaços de consenso em seus ordenamentos jurídico-penais, para dirimir a crise de morosidade e ineficiência que

acometia seus sistemas de justiça criminal. Conforme Nereu José Giacomolli, essa tendência para a justiça consensual pode ser elucidada:

No âmbito sociológico, costuma-se enfatizar a estigmatização social do processo, da condenação e do encarceramento, bem como na ressocialização mediante o cumprimento voluntário da sanção. Em termos de política-criminal, critica-se a hipertrofia do direito penal, a incapacidade de sancionar todos os comportamentos criminais e o abandono da pessoa da vítima. Já no plano jurídico, clama-se pela simplificação do procedimento, no interesse da justiça material, em contraste com um formalismo legal, e na direção das consequências jurídicas, ou seja, da efetividade da aplicação do direito, tanto no plano material como no processual. (GIACOMOLLI, 2006, p. 76)

Em razão das complexas relações sociais e da crescente criminalidade, o Direito Penal foi se expandindo ao longo dos anos. O crescimento populacional contribuiu para o aumento no número de infrações, enquanto a industrialização, o consumismo e a globalização fizeram surgir formas inéditas de criminalidade, o que exigiu a criação de novos tipos penais para resguardar novos bens jurídicos. Ocorreu um substancial acréscimo “da demanda, sem que o sistema de justiça criminal pudesse absorvê-la” (ANDRADE, 2022, p. 61).

Segundo o Relatório “Justiça em Números 2019” do Conselho Nacional de Justiça, em 2018, ingressaram 2,7 milhões de novos casos criminais no Poder Judiciário além daqueles já em tramitação. Desse montante, 60% (sessenta por cento), correspondente a 1,6 milhão, encontravam-se na fase de conhecimento em primeiro grau.

Existe, ainda, uma banalização do Direito Penal (panpenalização), que “gera uma enxurrada diária de acusações, muitas por condutas absolutamente irrelevantes, outras por fatos que poderiam ser objeto do direito administrativo sancionador ou de outras formas de resolução de conflitos” (LOPES JR., 2023b, p. 32). Essa incessante demanda culminou em um excesso de criminalização de condutas, isto é, uma “inflação legislativa em matéria penal” (ANDRADE, 2022, p. 61) que, conjugada aos demais elementos, ocasionou a sobrecarga do sistema de justiça criminal.

Diante desse extenso volume de ações penais em andamento e da ausência de recursos materiais e humanos, inúmeros processos demoram anos para serem julgados, violando, assim, o princípio da duração razoável do processo, consagrado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Com a demora excessiva na prestação jurisdicional, o réu fica sujeito a um prolongado constrangimento estatal, experimentando os efeitos da estigmatização do processo. Tal conjuntura é agravada quando se encontra detido, afastado de suas funções laborais, ou quando

seus recursos são tornados indisponíveis. Diante disso, o processo penal em si torna-se uma pena, “através da estigmatização, da angústia prolongada, da restrição de bens e, em muitos casos, através de verdadeiras penas privativas de liberdade aplicadas antecipadamente (prisões cautelares)” (LOPES JR., 2023a, p. 35).

Do ponto de vista externo, cumpre ressaltar que, diante da morosidade jurisdicional, instaura-se um sentimento de impunidade perante a sociedade, considerando que, geralmente, os processos criminais se estendem por longos anos e, quando finalizam, as penas revelam-se menos eficazes do que seriam se fossem aplicadas pouco tempo após a constatação da ocorrência do delito. Isso diminui o efeito da função de prevenção geral do Direito Penal, que constitui um pilar do controle da criminalidade. Por fim, essa percepção de demora gera descrédito e desconfiança quanto à atuação das autoridades constituídas.

Considerando as perspectivas tanto do acusado quanto da sociedade, torna-se evidente que o processo penal deve tramitar com celeridade, a fim de viabilizar uma solução definitiva, satisfatória e justa em um prazo razoável. Dessa forma, a adoção e a ampliação dos mecanismos consensuais encontram fundamento na necessidade de garantir a razoável duração do processo. Esse direito constitucional legitima a utilização de instrumentos de consenso, os quais constituem ferramentas para se superar a demora na prestação jurisdicional e a crise na administração da justiça criminal (ANDRADE, 2022).

Outro fator que confere legitimidade à justiça penal consensual é o princípio da eficiência, o qual exige que o Poder Legislativo atue, no âmbito da legislação criminal, com a constante finalidade de criar mecanismos mais eficientes, o que inclui, por exemplo, a simplificação de procedimentos. Diante da elevada quantidade de novas ações criminais, a resolução célere dos conflitos penais resultaria na desobstrução do Judiciário e facilitaria a atividade acusatória pois, ao empregar de forma legítima o consenso nos casos mais simples, o órgão acusador poderia dedicar mais tempo aos casos de maior complexidade.

Entretanto, Aury Lopes Jr. defende que, enquanto o prolongamento desnecessário da duração do processo é problemático, a tentativa de se abreviar demasiadamente os procedimentos em busca de celeridade processual, também acarreta problemas graves, como a violação de garantias processuais penais. Nesse sentido, o autor leciona:

[...] interessa-nos o difícil equilíbrio entre os dois extremos: de um lado, o processo demasiadamente expedito, em que se atropelam os direitos e garantias fundamentais, e, de outro, aquele que se arrasta, equiparando-se à negação da (tutela da) justiça e agravando todo o conjunto de penas processuais ínsitas ao processo penal. (LOPES JR., 2023a, p. 34)

Assim, surge a preocupação de que a busca pela eficiência no sistema de justiça possa ensejar uma aproximação inadequada à lógica do mercado, na qual o sistema é configurado para atender aos interesses econômicos.

[...] o conjunto de direitos e garantias do imputado necessita de um lapso temporal adequado para o seu efetivo exercício. Tão arbitrário e ilegítimo quanto o procedimento que dura mais tempo do que o necessário é o que, no marco do Estado de Direito, apesar da rapidez na entrega da prestação jurisdicional, não permite o desenvolvimento das faculdades básicas do imputado (direito de defesa, direito ao contraditório etc.). (CASARA, 2011, p. 154)

Diante do exposto, conclui-se que o clamor social, a sobrecarga do sistema judiciário criminal e a morosidade dos processos penais foram os fundamentos primordiais para o surgimento da justiça negocial. Todavia, observa-se uma tensão entre o garantismo e o efficientismo, considerando que, em busca de ideais de legitimidade, de eficiência e de redução de custos, há o risco de que os direitos e garantias fundamentais do acusado sejam violados.

### **3. O MODELO NORTE-AMERICANO DE JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA**

#### **3.1. Noções sobre o processo penal norte-americano**

O sistema jurídico norte-americano é qualificado como uma *Common Law*, pois utiliza os precedentes judiciais como base normativa, porém as normas vinculantes que regem o convívio social não decorrem apenas de acórdãos dos tribunais superiores (*judge-made law*), mas também das leis editadas pelo Poder Legislativo (*statute law*).

Embora o sistema jurídico americano seja baseado na *common law* inglesa, o Congresso e as cinquenta legislaturas estaduais tornaram-se extremamente ativos em elaborar leis para atender às condições modernas. Uma vez adotada, uma lei substitui o direito consuetudinário dentro dessa jurisdição. Muitas leis modernas tratam de assuntos desconhecidos da *common law*, como direitos civis, saúde pública, lei antitruste, proteção ambiental e bem-estar social. (SCHEB II; SHARMA, 2015, p. 43, tradução nossa)

A estrutura do processo penal estadunidense tem natureza adversarial. Embora se caracterize como um sistema de caráter acusatório, ele se difere do sistema acusatório clássico devido à maior autonomia e poderes conferidos às partes. O magistrado, nesse contexto, assume

uma postura mais passiva, assemelhando-se a um árbitro, se limitando a assegurar a conformidade com as normas processuais, incumbindo às partes a busca pela solução. Conforme Flávio da Silva Andrade (2022, p. 120-121), “no sistema adversarial há uma predominância das partes na determinação da marcha processual e na produção das provas, daí porque é caracterizado como um *processo de partes*”.

No processo penal norte-americano vigora o princípio da disponibilidade. Assim, é natural que as partes busquem a resolução do conflito pela via negocial, quando considerarem propício e conveniente. A atuação do órgão ministerial também é caracterizada por uma discricionariedade absoluta.

O *due process of law*, que estabelece que o acusado se manifeste em relação aos crimes que lhe são imputados, é reconhecido como um direito do acusado ao julgamento. Desse modo, a doutrina norte-americana sustenta a sua renunciabilidade, uma vez que, em face de uma declaração de culpabilidade, impõe-se de forma imediata a sanção, prescindindo-se do processo de averiguação judicial dos fatos (EASTERBROOK, 1992).

Na audiência denominada *arraignment*, a partir das informações fornecidas pelo órgão acusador, o acusado pode, desde logo, declarar-se culpado (*guilty plea*). Essa declaração pode ser voluntária ou não influenciada, na qual o réu opta por reconhecer sua culpa, pois esta resulta evidente diante de provas amplamente desfavoráveis, por remorso ou por não encontrar qualquer vantagem em negá-la, isto é, não há qualquer influência direta ou indireta de outros atores processuais.

A declaração de culpa pode ser, ainda, estruturalmente induzida, por receio da imposição de uma pena mais grave para quem insistir no julgamento, ou negociada, em que as tratativas se dão de modo explícito, visando à renúncia do processo, abordando o delito ou a pena a ser imposta. Essa última é a mais comum, sendo o *plea bargaining* em essência, ou seja, a negociação entre a acusação e a defesa.

O *guilty plea* representa o reconhecimento da culpabilidade em relação aos fatos imputados, renunciando a direitos fundamentais, deixando de impor o ônus probatório ao promotor, e aceitando a imposição de pena imediatamente. Como aponta Alberto Bovino (2005b, p. 60, tradução nossa), “o *guilty plea* não é um elemento de prova ou uma confissão, é em si mesmo uma condenação e tão determinante como o veredito do júri”. Constitui um ato unilateral, que dispensa a necessidade de consentimento das demais partes, exceto nos casos de recusa do Tribunal.

Nas hipóteses de *guilty plea* e de *nolo contendere* – situação na qual o acusado não contesta as imputações, mas também não reconhece culpa –, “o réu renuncia à garantia da

presunção de inocência, ao direito a não autoincriminação, ao direito de impugnar as provas apresentadas contra si, [...] ao direito de julgamento pelo júri” (ANDRADE, 2022, p. 122), assim como ao direito de contrainterrogar as testemunhas de acusação através da *cross-examination*. Assim, o juiz logo profere o veredito, aplicando a pena acordada.

Alternativamente, o acusado pode declarar-se inocente (*plea of not guilty*) e não renunciar ao direito de ser julgado. Pode também ficar em silêncio, presumindo-se que se declara inocente. Nesses casos, impõe-se ao Estado o ônus de provar todos os elementos do crime em um processo com as devidas garantias, dando início à fase instrutória perante um júri (*petty jury verdict*).

Considerando o exposto, pode-se afirmar que o *plea bargaining* destaca-se como o instrumento processual norte-americano mais notório, visto que por intermédio dele mais de 90% (noventa por cento) dos processos criminais são encerrados, tanto em instâncias federais quanto estaduais (FISHER, 2003).

### **3.2. Definição do instituto *plea bargaining***

O *plea bargaining* ou *plea agreement* consiste na negociação da declaração de culpa do acusado. Trata-se de um acordo que agiliza a resolução do processo ao eliminar a necessidade de coleta de provas e suprimir o debate entre acusação e defesa. O imputado, em troca de benefícios, declara-se culpado e assume a responsabilidade pelo delito cometido.

Nesse sentido, o *plea bargaining* se fundamenta “na premissa de que o acusado irá trocar as incertezas e os custos de um julgamento e a possibilidade de uma sentença longa pela certeza de um resultado fixo, que garanta uma punição menos severa do que a que seria imposta se ele fosse condenado após o processo” (FEELEY, 1992, p. 185, tradução nossa).

Revelando a inexistência de um efetivo acordo, mas de mecanismos de coerção e pressão, John Langbein (1978, p. 8, tradução nossa) aponta que o “*plea bargaining* ocorre quando o promotor induz um acusado criminalmente a confessar culpa e renunciar ao seu direito ao julgamento em troca de uma sanção criminal mais leniente do que aquela que seria imposta se o acusado fosse considerado culpado após o julgamento”.

Portanto, a essência do *plea bargaining* reside na ameaça de uma sanção diferenciada, seja para recompensar a admissão de culpa ou punir o exercício do direito ao julgamento. Vinicius Gomes de Vasconcellos define o instituto da barganha:

[...] como o instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação [...] do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado. Assim, são elementos essenciais à barganha a renúncia à defesa (desfigurando a postura de resistência e contestação do acusado), a imposição de uma punição antecipada e a esperança do réu em receber algum benefício por tal consentimento (ou em evitar uma punição em razão do exercício de seus direitos). (VASCONCELLOS, 2021, p. 67-68)

O *plea bargaining* traz alguma forma de benefício para todas as partes envolvidas. O acusado evita as incertezas, custos e outros riscos do processo, enquanto o seu advogado diminui as suas responsabilidades, obtém retorno financeiro mais rápido e aumenta a sua capacidade de atender mais clientes. O acusador público, por sua vez, reduz seus gastos e pode se dedicar a casos mais complexos, além de conseguir condenações fáceis, o que se mostra interessante especialmente para promotores que são eleitos. O magistrado também se beneficia com a redução de sua carga de trabalho, além da atenuação da sua responsabilidade de julgar o réu. Por fim, o Estado, responsável pelos gastos relacionados à promotoria e à magistratura, também indiretamente poupa recursos.

Nesse contexto, as ações do Ministério Público no *plea bargaining* ocorrem de acordo com as regras do mercado, de forma que acusador e réu orientam suas condutas de maneira análoga a compradores e vendedores. Esse mecanismo não seria apenas um mal necessário, mas um instrumento desejável para minimizar as despesas estatais no processo de persecução penal (EASTERBROOK, 1983).

Os acordos celebrados entre acusação e defesa são elementos integrantes de um sistema de justiça criminal norteado por preceitos econômicos. Assim, o *plea bargaining* é concebido a partir da invocação de modelos do direito contratual e da teoria econômica, que o caracterizam como “transações voluntárias que maximizam o bem-estar de ambas as partes do processo” (ROSS, 2010, p. 116, tradução nossa).

São dois os tipos mais comuns de *plea bargaining*: a *sentence bargaining* e a *charge bargaining*. Elas se diferem pelo objeto da barganha e apresentam diferenças no processo de execução, podendo conferir maior ou menor liberdade ao promotor, de acordo com o tipo de barganha realizada.

A *sentence bargaining* tem como objeto a pena. Nessa modalidade, o promotor se compromete a solicitar uma pena mais branda ao acusado, sem, contudo, alterar outros termos, como as acusações formuladas contra o investigado. Considerando que as imputações permanecem inalteradas, na *sentence bargaining* o juiz tem, em teoria, a liberdade de impor

uma sentença que julgue apropriada, seja ela mais rigorosa ou mais benevolente do que a requisitada. No entanto, tais casos são raros, o que dá aos acusados uma maior confiança no acordo proposto, uma vez que “a tarefa de sentenciar em casos de confissão de culpa foi transferida dos tribunais para o escritório do Promotor” (ALSCHULER, 1976, p. 1063, tradução nossa).

Já a *charge bargaining* apresenta um objeto diferente: a imputação. Em troca da declaração de culpa, o acusado obtém, como benefício, a modificação dos crimes a ele imputados. Devido à natureza do seu objeto, a *charge bargaining* confere ao acusador uma maior discricionariedade.

Nesse sentido, a *charge bargaining* “é controlada pelo promotor. O Estado tem completa discricionariedade acerca de quais imputações irá formular contra o acusado, se irá iniciar a persecução ou não, e se irá reduzir o grau de severidade de tais imputações” (McCOY, 2005, p. 17, tradução nossa), o que expressa claramente a total maleabilidade da persecução penal estadunidense.

A nova acusação deve apresentar, pelo menos, um vínculo de ligação que a relacione com o fato que realmente ocorreu. No entanto, pode-se dizer que, na prática, são aceitas imputações claramente ilógicas. Além disso, o suposto benefício trazido ao acusado pelo acordo é considerado ilusório, pois, por exemplo, verificou-se que os juízes consideram as imputações originais no momento de sentenciar as novas acusações formuladas (ALSCHULER, 1976).

Em razão das maiores possibilidades proporcionadas pela *charge bargaining*, essa modalidade tende a ser preferida, refletindo “a importância relativa da posição do acusado e do seu defensor, por um lado, e a posição das autoridades judiciárias, por outro, durante as negociações” (ALBERGARIA, 2007, p. 43).

### **3.3. Evolução do *plea bargaining***

As razões do surgimento do *plea bargaining* nos Estados Unidos não se distinguem substancialmente das motivações que levaram outros países a adotarem a justiça consensual posteriormente. Devido ao incremento quantitativo de processos e à complexidade de seus julgamentos, surgiu a dificuldade de o sistema julgar de forma adequada e dentro do prazo esperado todos os casos penais, considerando o fluxo contínuo de novas demandas perante o Tribunal.

No século XIX, em virtude da intensa industrialização e do crescimento populacional acelerado, os Estados Unidos passaram por fortes transformações sociais, que diversificaram e multiplicaram as formas de conflito. Nesse cenário, diversas emendas constitucionais foram promulgadas com o escopo de conferir garantias processuais aos acusados (ALBERGARIA, 2007).

O *plea bargaining* surge nesse contexto das novas garantias, não com o propósito de implementá-las, mas com o intuito de reduzir os custos, temporais e monetários, por elas introduzidos. Assim, pode-se afirmar que o aprimoramento do modelo adversarial estadunidense se concretizou, na prática, de modo inverso às suas premissas teóricas.

O mecanismo negocial não foi implementado, inicialmente, de forma absoluta. Ele era autorizado em casos com menos dúvidas sobre a condenação, nos quais a situação do acusado não permitia maiores discussões de qualquer forma. Entretanto, sob uma perspectiva de ajuste de riscos, o *plea bargaining* logo abrangeu casos nos quais haveria a possibilidade de discussão, mas que as partes optaram por diminuir os riscos associados a um processo incerto.

Desse modo, nos primórdios do século XX, conforme descrito por George Fisher (2003), o *plea bargaining* se tornou o método predominante na resolução de casos criminais, consolidando-se de tal maneira que, nos dias atuais, regulamentado e institucionalizado, impera de modo proeminente na prática forense norte-americana, sendo respaldado, inclusive, por decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, a qual afirmou que:

É um componente essencial da administração da justiça. [...] Se todas as acusações criminais fossem submetidas a um julgamento ordinário completo [*full trial*], os Estados e o Governo Federal precisariam multiplicar por muitas vezes o número de juízes e instalações judiciais. (UNITED STATES, Santobello v. New York, 404 U.S. 257(260), 1971, tradução nossa)

Os dados estatísticos referentes ao percentual de condenações criminais obtidas através de acordos são alarmantes. Em média, mais de 90% (noventa por cento) das sentenças condenatórias “se fundamentam no reconhecimento de culpabilidade (*guilty plea*), obtido por meio de acordos entre acusação e defesa e, portanto, sem a necessidade de provas incriminatórias sólidas e lícitas, além da dúvida razoável” (VASCONCELLOS, 2021, p. 27). Nesse sentido, no sistema jurídico norte-americano, o *plea bargaining* é a regra absoluta, indicando que o modelo acusatório de julgamento por júri é, na prática, um mito, apesar de ser um direito de todos os cidadãos processados criminalmente.

Assim, em um cenário em que o Direito Penal se expandiu a níveis inconcebíveis, o *plea bargaining* é visto como um instrumento necessário, mas, na verdade, ele pode ser apenas o “reflexo de um poder punitivo patológico” (VASCONCELLOS, 2021, p. 83).

É importante descrever um fenômeno característico do cenário jurídico estadunidense, viabilizado pela ampla discricionariedade do acusador e empregado de maneira conjunta com a *charge bargaining* para obter-se uma pena elevada, mesmo em uma situação de barganha. Trata-se do *overcharging*, que consiste em “acusar o réu de um crime do qual ele é claramente inocente na tentativa de induzi-lo a se declarar culpado pelo crime ‘adequado’” (ALSCHULER, 1968, p. 85, tradução nossa), uma vez que a imputação inicial delimita os espaços de negociação e redução da sanção.

Em outros termos, apresenta-se uma denúncia mais grave desprovida de fundamento jurídico legítimo para, ao final, obter-se uma condenação por infrações menos graves, o que supostamente seria, desde o início, adequado para os fatos ocorridos. Diante disso, o *overcharging* emerge, incontestavelmente, como uma ferramenta de pressão sobre o acusado, com a finalidade de intimidação, visando forçar o reconhecimento de culpabilidade.

O magistrado detém um papel importante no processo de *plea bargaining*. De acordo com a Regra 11 (b) das Regras Federais de Processo Criminal (*Federal Rules of Criminal Procedure*) norte-americano, ele tem o dever de informar o acusado acerca das imputações que lhe são direcionadas e de seus direitos constitucionais. Deve certificar-se, ainda, de que o acusado compreendeu a natureza das imputações, os direitos a que está renunciando, e as consequências advindas de sua escolha, além de verificar se ele está optando pela barganha de forma voluntária.

Contudo, na prática, os requisitos da voluntariedade e da informação são relativizados, tornando o controle do *plea bargaining* em mera formalidade. Ademais, estabeleceu-se a presunção de que a assistência do réu por um advogado durante o processo de negociação implica, automaticamente, na observância desses pressupostos, o que suscita questionamentos em um contexto no qual as relações entre acusado e defensor perdem sua funcionalidade almejada.

Por fim, também é obrigação do juiz verificar, antes de homologar o acordo, a existência de uma base fática que permita o *plea bargaining*, isto é, uma relação entre a acusação confessada e o fato realmente ocorrido, particularmente nos casos de *charge bargaining*. No entanto, não há qualquer padrão formal do procedimento a ser observado pelo Judiciário para satisfazer a essa condição. Em alguns casos, a conexão fática revela-se dispensável, bastando que o réu tenha sido suficientemente informado sobre o acordo.

Sobre isso, a Suprema Corte de Washington afirmou:

Uma confissão não se torna inválida porque um acusado escolhe se declarar culpado de uma acusação menor relacionada que não foi cometida a fim de evitar uma condenação certa por uma ofensa maior. [...] A escolha de se declarar culpado de tais acusações menores é voluntária se for baseada em uma análise informada de todas as alternativas apresentadas ao acusado. [...] O que deve ser demonstrado é que o acusado compreende a natureza e as consequências do *plea bargain* e determinou o curso de ação que ele acredita ser do seu melhor interesse. (UNITED STATES, In Re Barr, 102 Wn.2d 265, 1984, tradução nossa)

Cumprе ressaltar, outrossim, as motivações pessoais que permeiam a decisão dos promotores quanto à utilização ou não do *plea bargaining*. No âmbito estadual, os membros do Ministério Público chegam a seus cargos por meio de eleições, o que gera uma pressão por resultados, para que se mantenham ou ascendam na carreira. Essa pressão, por sua vez, intensifica a busca por soluções mais rápidas e menos incertas, as quais são facilmente encontradas no instituto do *plea bargaining*.

No modelo norte-americano de justiça consensual, o Ministério Público exerce sua função com base em uma ampla margem de discricionariedade. “O promotor é o personagem de maior destaque no processo penal americano” (ANDRADE, 2022, p. 132). Ele detém o monopólio sobre a acusação, podendo alterá-la, mediante o acréscimo ou supressão de imputações. Possui, ainda, a prerrogativa de arquivar casos, formular propostas de acordo e sugerir sanções, resultando, assim, na transferência do eixo decisório do processo para o âmbito do Ministério Público.

Além disso, quando o promotor dispõe de um “vasto suporte probatório – o que aumenta as chances de condenação perante o júri –, as vantagens oferecidas ao acusado, em troca de sua assunção de culpa, serão menores do que no caso de fragilidade das provas obtidas pela acusação” (HILL, 2004, p. 511-512). Desse modo, ante a significativa preocupação em preservar uma reputação favorável perante seu eleitorado, nos casos em que a probabilidade de absolvição é mais alta, o promotor oferece concessões mais substanciais, buscando, desse modo, forçar o acordo e assegurar a efetivação da condenação.

Outro problema é que, nos Estados Unidos, o acusado enfrenta restrições no acesso às informações sob posse da acusação, o que compromete consideravelmente a capacidade de avaliação quanto à aceitação da proposta de acordo ou a submissão ao julgamento.

Nesse sentido, o consentimento do réu torna-se viciado, ou seja, “a chamada ‘escolha’ do acusado em aceitar o *deal* é, na realidade, ilusória, porque o acusado é tentado a aceitar em

bloco uma oferta ‘para pegar ou largar’, sobretudo quando não dispõe de recursos financeiros e não pode pagar um bom advogado para negociar um acordo melhor” (GARAPON; PAPADOPOULOS, 2008, p. 62).

#### **4. OS INSTRUMENTOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO BRASIL**

Seguindo o que ocorreu na Europa Continental e na América Latina, o Brasil começou a introduzir espaços de consenso em seu sistema jurídico na tentativa de desburocratizar e descongestionar a justiça criminal. Esse processo foi conduzido de forma gradual, mediante a implementação de diversos mecanismos, cada qual abrangendo uma parcela específica do ordenamento jurídico e, dentro de seu contexto, estimulando a celebração de acordos entre o órgão acusatório e o imputado.

Nesse cenário, com amparo no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, a Lei nº 9.099/1995 instituiu os Juizados Especiais e introduziu instrumentos de consenso no âmbito criminal brasileiro, prevendo alternativas ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Desse modo, a Lei nº 9.099/1995 estruturou um microsistema em meio ao ordenamento jurídico brasileiro, almejando favorecer a celeridade e a eficiência no julgamento de casos penais, o que, supostamente, aproximaria o direito processual pátrio das tendências internacionais.

A possibilidade de suspensão condicional do processo foi introduzida para crimes de média ofensividade, e infrações de menor gravidade receberam a possibilidade de transação penal e composição civil. Esses novos institutos, pautados pelo princípio da oportunidade regrada e pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, centraram-se na resolução consensual do conflito, focando na aplicação de medidas substitutivas à prisão e na reparação dos danos causados à vítima, conforme dispõe o artigo 62 da Lei nº 9.099/1995.

Embora cada um desses mecanismos apresente características distintas, eles possuem um elemento fundamental em comum: a concordância do réu em aceitar a acusação e, assim, consentir com o cumprimento de obrigações acordadas, renunciando à possibilidade de defesa, em troca de um suposto benefício.

É no âmbito dos Juizados Especiais Criminais que se estabelece, fundamentalmente, a justiça consensual no contexto brasileiro. Com o decorrer do tempo, leis posteriores ampliaram seu âmbito de atuação, aproveitando os mecanismos ali já implementados e os expandindo.

Orientando-se pela lógica do consenso, o legislador previu a possibilidade de se firmar acordo de colaboração premiada, cuja disciplina processual está delineada na Lei nº 12.850/2013. Por fim, mais recentemente, o ordenamento jurídico brasileiro se abriu, ainda mais, à justiça penal consensual, criando uma nova figura de solução pactuada de casos penais: o acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime.

Tais mecanismos, rompendo os paradigmas do *nulla poena sine iudicio* e da indisponibilidade da ação penal, inovaram o Direito Processual Penal, “estabelecendo espaços ou zonas de consenso no modelo de justiça criminal pátrio, de modo que a solução dos casos menos graves passou a ser alcançada de forma mais célere e eficiente, sem o regular trâmite de uma ação penal e sem uma sentença condenatória transitada em julgado” (ANDRADE, 2022, p. 194-195).

Contudo, é importante ressaltar que a imposição de obrigação diversa da pena privativa de liberdade em razão “do cometimento de suposta infração de menor potencial ofensivo, ainda que sem o transcurso de um processo por completo, atesta a característica intrínseca de pena criminal imposta pelo Estado” (VASCONCELLOS, 2021, p. 32), tendo em vista que ocorre uma punição sem o devido processo legal.

#### **4.1. Composição civil**

A Lei nº 9.099/1995, em seu artigo 62, estabeleceu a “reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade” como objetivos centrais do processo penal perante o Juizado Especial Criminal. Nesse contexto, foi criado o instituto da composição civil, previsto nos artigos 72 a 74 da Lei nº 9.099/1995, que consiste em um acordo reparatório firmado em fase pré-processual entre o ofendido e o autor do fato.

A composição civil deve ocorrer no primeiro momento da audiência preliminar do procedimento ou, em segunda tentativa, no início da audiência de instrução e julgamento, visando à solução pactuada entre a vítima e o suposto agressor, por meio de diálogo intermediado pelo juiz ou conciliador, com a presença obrigatória dos respectivos advogados. Trata-se, portanto, de “uma conciliação ou de uma forma autocompositiva processual de solução do conflito” (GIACOMOLLI, 2009, p. 101).

A norma atribuiu ao magistrado criminal competência extrapenal, visando assegurar a imediata reparação dos danos infligidos à vítima de uma infração de menor gravidade. Desse

modo, “rompeu-se com a tradicional orientação legislativa de impedir que, no processo criminal, pudesse ser solucionada a questão civil atinente à reparação do dano” (FERNANDES, 1998, p. 64).

Assim, a composição civil amplia a participação da vítima e viabiliza a reparação de danos, sejam estes morais ou materiais, constituindo uma forma de obtenção de justiça e propiciando o diálogo entre as partes.

Discordando de mudanças que garantem a participação da vítima no processo penal com o propósito de que alcance a reparação dos danos decorrentes do crime, Aury Lopes Jr. aduz:

Não se pode esquecer que a participação da vítima no processo penal, em geral, e do assistente da acusação em especial, decorre de uma pretensão contingente: ressarcimento e/ou reparação dos danos. Isso acarreta uma perigosa contaminação de interesses privados em uma seara regida por outra lógica e princípios. Desvirtua por completo todo o sistema jurídico-processual penal, pois pretende a satisfação de uma pretensão completamente alheia a sua função, estrutura e finalidade. (LOPES JR., 2002, p. 124)

A conciliação é conduzida pelo juiz togado ou por um conciliador, que pode ser alguém da confiança do magistrado, atuando sob sua orientação, devendo as partes serem informadas sobre as vantagens e consequências desse mecanismo. Uma vez alcançada a composição, esta é submetida à análise e à aprovação pelo juiz.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.099/1995, “a composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente”. Por se tratar de direitos disponíveis, o juiz “não poderá modificar a composição civil, tanto no plano dos fatos como da extensão indenizatória. A decisão é de homologação da manifestação volitiva das partes” (GIACOMOLLI, 2009, p. 104).

Na hipótese de a infração estar sujeita à ação penal de iniciativa privada ou à ação penal pública condicionada, o acordo homologado pelo juízo acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação, respectivamente, resultando na extinção da punibilidade do acusado, segundo o artigo 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995. Contudo, tratando-se de ação penal incondicionada, a homologação do acordo não configura impedimento à atuação do Ministério Público, com posterior oferecimento de proposta de transação penal ou de denúncia.

Não obtida a composição, o ofendido terá a chance de fazer imediatamente a representação de forma verbal, que será reduzida a termo, segundo o artigo 75 da Lei nº

9.099/1995. Se não o fizer naquele momento, não haverá a decadência do direito, já que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

Por fim, “em caso de descumprimento do acordo pelo suposto autor do fato, o processo não poderá ser retomado, ao passo que a sentença homologatória deverá ser executada na esfera cível, visto que se trata de título executivo judicial” (VASCONCELLOS, 2021, p. 103).

#### 4.2. Transação penal

A transação penal consiste em um acordo celebrado entre o Ministério Público e o “suposto autor da infração penal de menor potencial ofensivo, por meio do qual este, em audiência preliminar, acompanhado de seu defensor, aceita, de imediato, cumprir uma pena restritiva de direito ou pagar uma multa com o propósito de evitar o processo penal” (ANDRADE, 2022, p. 197).

Assim, se não houver êxito na tentativa de composição civil, o representante do Ministério Público deverá, se caracterizados os requisitos legais, apresentar proposta de transação penal, conforme estabelecido no artigo 76 da Lei nº 9.099/1995.

O mecanismo destina-se à resolução de casos relacionados a infrações penais de menor gravidade. O acordo é firmado entre o Ministério Público e o acusado antes do oferecimento da denúncia, só havendo possibilidade de aplicação imediata de sanções alternativas à prisão. O suposto autor da infração aceita cumprir uma medida restritiva de direitos, visando à rápida solução do conflito, resultando na concretização antecipada do *jus puniendi*.

Um aspecto fundamental da transação penal é que ela constitui um ato de iniciativa de ambas as partes, caracterizando-se como uma autocomposição. Apesar das suas semelhanças com o *guilty plea* e o *plea bargaining* norte-americanos, ela apresenta notáveis distinções em relação a esses institutos. Primeiramente, a transação penal não exige que o autor reconheça a culpabilidade pelos fatos que lhe são imputados. A aceitação da aplicação de medida alternativa à prisão não implica admissão de culpa, o que a diferencia do *guilty plea*.

Na transação penal, a realização do acordo restringe-se a infrações cuja pena máxima não ultrapasse dois anos de prisão, desde que atendidos determinados requisitos. Além disso, o acordo deve ser celebrado em audiência pública, na presença de um conciliador ou juiz. Isso a diferencia do *plea bargaining*, no qual o acordo pode ser pactuado diretamente entre as partes e o promotor tem ampla discricionariedade.

Nessa linha, Antonio Scarance Fernandes esclarece que a transação penal:

Não se identifica com os institutos do *guilty plea* ou do *plea bargaining*, pois não há aceitação de culpa, nem há conciliação entre o Ministério Público e a defesa com a finalidade de se obter uma confissão do réu em troca de alguma vantagem, como a acusação por um crime menos grave ou de um número menor de crimes. (FERNANDES, 1998, p. 67)

Pode-se afirmar que a transação penal se aproxima mais do instituto do *nolo contendere*, visto que o autor do fato, mesmo sem reconhecer sua culpabilidade, aceita cumprir medidas restritivas que conduzirão à extinção da punibilidade e ao arquivamento do caso (ANDRADE, 2022).

A Lei nº 9.099/1995, em seu artigo 76, § 2º, não admite a formulação de proposta de transação penal nas seguintes hipóteses:

- I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
- II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;
- III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

O promotor não tem discricionariedade para abster-se de propor o acordo, tendo em vista a obrigatoriedade do oferecimento da proposta de transação penal, se atendidos os requisitos previstos na lei. Essa obrigação decorre do fato de que “a atuação do Ministério Público não é uma manifestação pura do princípio da oportunidade, ou seja, de uma opção em deduzir ou não uma pretensão alternativa, mas uma atuação determinada pela lei” (GIACOMOLLI, 2009, p. 121).

Na Súmula nº 696, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que, na hipótese de o promotor recusar-se a oferecer a proposta de transação penal, não compete ao magistrado elaborar tal proposta, sob pena de assumir o papel de juiz-negociador. O que deve ser feito, por analogia à regra do artigo 28 do Código de Processo Penal, é o encaminhamento do processo ao Procurador-Geral de Justiça, a fim de que este, caso concorde com o juiz, formule a proposta. Assim, garante-se a separação entre as funções do acusador e do julgador.

Considerando as disposições contidas nos artigos 73, *caput*, e 76, § 3º, da Lei nº 9.099/1995, prevalece o entendimento de que o conciliador ou o juiz leigo podem presidir audiências preliminares, conforme estabelecido no Enunciado Criminal nº 70 do Fórum

Nacional de Juizados Especiais (FONAJE). Desse modo, é comum a realização de audiências sem a presença do magistrado.

O acordo entre as partes, quando em conformidade com os ditames legais, deverá ser homologado por sentença, não importando “em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos”, segundo o artigo 76, § 4º, da Lei nº 9.099/1995. Assim, o autor do fato não perde a sua condição de primariedade, mas por cinco anos a transação constará em seu registro criminal.

Essa sentença pode ser impugnada por apelação, mas somente em relação a eventuais vícios no consentimento do acusado ou se houver abuso com a modificação dos termos pactuados pelo magistrado. A transação penal poderá ser proposta até o final da instrução processual, conforme dispõe o Enunciado Criminal nº 114 do FONAJE.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 35 do Supremo Tribunal Federal, a sentença homologatória da transação penal “não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”.

Então, caso o acusado não cumpra o acordo, o processo terá início, sendo-lhe assegurado o exercício de todos os direitos e garantias consignados na Magna Carta. Essa postura do Tribunal decorre do fato de não ter havido assunção de culpa pelo imputado, não tendo sequer sido instaurada a ação penal.

Em alguns casos, audiências preliminares de transação penal ocorrem quando as condutas são consideradas atípicas, insignificantes ou insuficientemente esclarecidas. “Isso muitas vezes acontece por não haver um controle judicial prévio e efetivo da admissibilidade das imputações feitas por meio de termos circunstanciados de ocorrência” (ANDRADE, 2022, p. 202).

Diante disso, acredita-se que é necessário reforçar o controle dos fatos narrados nos termos circunstanciados no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. A audiência preliminar somente deve ser designada após ter havido uma análise mais profunda do termo circunstanciado de ocorrência (TCO) pelo promotor e pelo juiz, com o arquivamento dos casos de atipicidade, de insignificância, que não apresentam justa causa ou em que se verificou a prescrição.

Como esclarece Stephan Gomes Mendonça:

Salvo raras exceções, quando o termo circunstanciado chega às mãos do representante do Ministério Público, é requerida, de imediato, a designação de

audiência preliminar para possível composição dos danos causados pela infração e, sem um maior aprofundamento acerca da viabilidade ou não da acusação, já se delimita a proposta de transação penal, no caso de restar infrutífera a composição civil. Há incontestável banalização do instituto, em prejuízo do suposto autor do fato, visando à rápida resolução dos processos. (MENDONÇA, 2015, p. 34)

Por fim, é essencial assegurar que o Ministério Público não trate a transação penal como uma opção alternativa ao pedido de arquivamento, mas como um procedimento aplicável apenas nas hipóteses em que entenda que o processo penal deva ser instaurado.

### 4.3. Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo ou *sursis* processual está prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, que prevê a possibilidade de se suspender o andamento da ação penal, após o recebimento da denúncia, caso o imputado atenda a determinados requisitos e se comprometa a cumprir certas condições durante um prazo prefixado, denominado período de prova.

[...] tal mecanismo acarreta a paralisação do procedimento, após o recebimento da denúncia, por tempo determinado, durante o qual o acusado consente em se submeter a certas condições, as quais, se atendidas, acarretam a extinção da sua punibilidade (e, conseqüentemente, do processo) ao término do referido lapso temporal. (VASCONCELLOS, 2021, p. 108-109)

Difere-se esse instituto da transação penal, primeiramente, no âmbito de sua aplicação. Enquanto a transação penal é destinada exclusivamente a crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos de prisão, a suspensão condicional do processo é aplicada a delitos nos quais a pena mínima abstrata seja igual ou menor que um ano de privação de liberdade. Isso torna a suspensão condicional do processo mais abrangente.

Além disso, o *sursis* processual ocorre após a formalização da acusação, quando a denúncia já foi oferecida e recebida. Logo, o momento de aplicação desse mecanismo também contrasta com o da transação penal, a qual ocorre em uma fase pré-processual.

Por último, também existem diferenças em relação às medidas a serem cumpridas. Enquanto na transação penal o autor do fato efetua o pagamento de multa ou se submete a medidas restritivas de direitos, no *sursis* processual ele compromete-se a cumprir determinadas condições durante um período de prova, resultando no sobrestamento do processo.

As semelhanças entre a suspensão condicional do processo e a transação penal também são notáveis. Assim como a transação penal, a suspensão condicional do processo se aproxima mais do instituto do *nolo contendere*, visto que o acusado não contesta a imputação, mas também não admite culpa.

Consoante o artigo 89, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, ao oferecer a denúncia, o *Parquet* poderá propor a suspensão condicional do processo, “desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena”. À luz do disposto no artigo 77, inciso II, do Código Penal, tais requisitos compreendem “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício”.

A exigência de que o acusado não esteja sendo processado criminalmente por outro delito é objeto de questionamento, sob a alegação de que atenta contra o princípio constitucional da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Magna Carta. Contudo, prevalece, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a compreensão de que a ausência de outro processo em curso não viola o postulado da presunção de não culpabilidade, uma vez que o réu será processado e julgado com todas as garantias constitucionais.

Em relação ao requisito de não haver sido condenado por outro crime, o entendimento mais apropriado é o de que a condenação pregressa somente deve obstar a suspensão condicional do processo caso ainda produza o efeito da reincidência, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal.

Em teoria, o julgador, ao receber a proposta de suspensão condicional junto com o oferecimento da denúncia, deve fazer o exame de admissibilidade da peça acusatória. No entanto, considerando a redação do artigo 89, § 1º, da Lei nº 9.099/1995, segundo o qual “aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo [...]”, os magistrados já intimam o acusado para a audiência tendente à solução consensual sem realizar tal análise. Por conseguinte, na maioria dos casos, acaba não ocorrendo uma apreciação mais minuciosa da peça acusatória (ANDRADE, 2022).

Diante disso, Stephan Gomes Mendonça expõe que:

[...] não se poderia permitir que uma denúncia manifestamente inepta, por exemplo, deixe de ser analisada (e, conseqüentemente, rejeitada) em decorrência da aquiescência pelo acusado da proposta do *sursis* processual. Para que o *processo* seja suspenso é necessário que a denúncia seja recebida, já que [...] antes do recebimento da denúncia não há processo propriamente dito, de modo que não há como suspender aquilo que não existe.

[...] somente após o devido exame da resposta à acusação e mantendo o juiz o recebimento da denúncia, é que deverá o réu expressar sua aceitação ou não ao acordo formulado pelo Ministério Público. [...] Constituiria rematado absurdo suspender o processo e submeter o réu a condições pelo período mínimo de dois anos quando presente manifesta causa excludente da ilicitude do fato ou extintiva da punibilidade, por exemplo. (MENDONÇA, 2015, p. 35)

O período de suspensão do processo pode variar entre dois e quatro anos e, durante esse período, o acusado deverá se submeter às seguintes condições previstas nos incisos do artigo 89, § 1º, da Lei nº 9.099/1995:

- I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II - proibição de frequentar determinados lugares;
- III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
- IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Além das condições estabelecidas pela legislação, o juiz, observando a situação pessoal do acusado, poderá indicar outras, adequadas ao caso concreto, conforme dispõe o artigo 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995. Entretanto, tendo em vista a adoção do sistema acusatório, essa possibilidade não parece estar em harmonia com os ditames constitucionais.

A incumbência do magistrado deve restringir-se à avaliação do cumprimento dos requisitos legais e à verificação da legalidade das cláusulas propostas, cabendo-lhe, ainda, constatar, durante a audiência, a espontaneidade e consciência na manifestação de vontade por parte do acusado. Conforme destacado por Aury Lopes Jr. (2023a), em alguns casos, as condições do *sursis* processual são tão gravosas quanto a pena que seria imposta na sentença.

Realizado o acordo, há a suspensão do processo e do prazo prescricional por meio de decisão interlocutória proferida pelo juiz, iniciando-se o período de prova, no qual o acusado deve cumprir as obrigações pactuadas, sob pena de revogação e retomada da persecução penal. Como a suspensão condicional do processo não pressupõe reconhecimento de culpabilidade pelo suposto ofensor, ela não gera antecedentes criminais e nem configura reincidência.

O Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 696, determina que, “reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

A suspensão condicional do processo será revogada “se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a

reparação do dano”, segundo o artigo 89, § 3º, da Lei nº 9.099/1995. Essa primeira causa de revogação compulsória do benefício suscita questionamentos quanto à sua constitucionalidade, visto que, “enquanto o processo está em andamento, o acusado é presumido inocente. E quem é presumido inocente não pode ser tratado como condenado” (GRINOVER *et al*, 2005, p. 359).

A referida lei ainda traz hipóteses de revogação facultativa do *sursis* processual em seu artigo 89, § 4º, segundo o qual “a suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta”. Caso transcorra o período de prova sem a revogação do benefício, o magistrado declarará extinta a punibilidade do agente.

Assim como na transação penal, existem aspectos que carecem de aprimoramento na suspensão condicional do processo, tendo em vista um processo penal em conformidade com a Constituição Federal e alinhado aos ideais de justiça, eficiência e garantismo. Desse modo, é imperativo que o magistrado não se abstenha de analisar, por meio de decisão fundamentada, a admissibilidade da acusação antes de oportunizar a construção do acordo em audiência, a qual deve ser presidida pelo juiz, cabendo-lhe garantir as condições de igualdade e ausência de coação, essenciais para a formação de um acordo válido e satisfatório para as partes.

#### 4.4. Colaboração premiada

A colaboração premiada é regulamentada pela Lei nº 12.850/2013 e consiste em um acordo celebrado entre o Ministério Público e o acusado, que se funda na possibilidade de diminuição da pena, ou até de concessão de perdão judicial, como um prêmio ou incentivo, na hipótese de conduta colaborativa do agente após a prática do delito. É uma modalidade do Direito Premial, que se relaciona com o ato das autoridades de oferecer prêmios aos autores de um crime, a fim de facilitar o desmantelamento de organizações criminosas.

A colaboração premiada revela um novo espaço de consenso na Justiça Penal, mas com viés diverso. Composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo são *negócios jurídicos processuais despenalizadores*, ao passo que a colaboração premiada, embora também negocial, possui veia punitiva – persegue-se, através dela, a condenação do maior número de agentes, inclusive do colaborador. (SANTOS, 2017, p. 31)

Ela se estabelece no ordenamento jurídico nacional permeada pelos discursos que pedem maior celeridade e mais eficiência na persecução penal. Com efeito, tais influxos

revelam-se questionáveis, uma vez que se fundamentam em objetivos de política criminal, que adentram o processo penal, sob o pretexto de uma pretensa necessidade para lidar com a nova criminalidade e com as dificuldades probatórias em casos complexos.

Diferentemente da transação penal e da suspensão condicional do processo, a colaboração premiada pressupõe a admissão de culpa por parte do réu e, a partir disso, a cooperação com a persecução penal estatal, incluindo a incriminação de coautores e a revelação de informações importantes destinadas à produção de provas.

Nesse contexto, o acusado colabora de mais de uma forma. Através da colaboração preventiva, ele impede a ocorrência de outras infrações. Já por intermédio da colaboração repressiva, presta auxílio às autoridades na obtenção de provas contra os demais coautores, viabilizando a punição destes.

Segundo o artigo 3º-A da Lei nº 12.850/2013, incluído pela Lei nº 13.964/2019, “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova”. Logo, o acordo não constitui um meio de prova, mas um mecanismo para se obter evidências probatórias. Destarte, a colaboração por si só não detém o poder de condenar um acusado, sendo imprescindível a busca por provas confirmatórias.

Nesse sentido, a colaboração premiada fundamenta-se “em razões político-criminais utilitaristas de reforço aos instrumentos de investigação tradicionais, reputados insuficientes para fazer frente a novas práticas delitivas e avançadas estruturas organizacionais com finalidades ilícitas” (PEREIRA, 2014, p. 23-24).

A Lei nº 13.964/2019 buscou disciplinar a colaboração premiada de forma mais abrangente, dando-lhe novos contornos, criando novos prêmios legais, trazendo regras claras para a celebração do acordo, estabelecendo direitos ao agente colaborador e fixando o procedimento a ser observado no emprego desse instrumento. Além de reforçar a necessidade de se propiciar a ampla defesa, também houve grande preocupação no sentido de se garantir a confidencialidade e o respeito ao princípio da boa-fé, conforme se observa no artigo 3º-B da Lei nº 12.850/2013, incluído pela referida lei:

Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Para ter direito aos benefícios decorrentes da colaboração, o investigado deverá fornecer informações com as quais as autoridades venham a obter um ou mais dos seguintes resultados elencados nos incisos do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Por sua vez, o artigo 5º da Lei nº 12.850/2013 estabelece, em seus incisos, os direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica [Lei de Proteção de Testemunhas - Lei nº 9.807/1999];
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

A Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) possibilita a celebração do acordo de colaboração premiada em qualquer fase da persecução penal, ou seja, desde a investigação preliminar até durante a execução da sanção penal.

Portanto, conforme o caso concreto e o momento processual, os prêmios legais decorrentes da colaboração podem ser: a) perdão judicial (artigo 4º, *caput* e § 2º); b) redução da pena privativa de liberdade em até dois terços ou substituição por pena restritiva de direitos (artigo 4º, *caput*); c) não oferecimento da denúncia (acordo de imunidade), se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração (artigo 4º, § 4º); d) redução da pena até a metade ou progressão de regime, no caso de colaboração posterior à sentença (artigo 4º, § 5º).

Contudo, “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”, segundo o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013.

Em relação à legitimidade para a celebração do acordo de colaboração premiada, a Lei nº 12.850/2013, em seu artigo 4º, § 2º e § 6º, estabelece que pode ser firmado tanto pelo representante ministerial quanto pelo Delegado de Polícia. Contudo, no que tange à possibilidade de iniciativa das tratativas pela autoridade policial, a lei pode ser considerada inconstitucional, em razão da atribuição da titularidade da ação penal ao Ministério Público pelo artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, sendo, portanto, uma prerrogativa exclusiva deste órgão.

Abordando a questão, Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 92), assevera que “o texto é claro ao condicionar a atuação policial à posterior ‘manifestação do Ministério Público’, de modo a *autorizar somente a realização de negociações preliminares entre defesa e autoridade policial*”.

A celebração do acordo de colaboração premiada, assim como outros mecanismos da justiça consensual, apresenta certas características procedimentais fundamentais e condições a serem cumpridas, essencialmente com o propósito de proteger os direitos fundamentais dos acusados no processo penal.

Nesse sentido, seus principais requisitos são: a) confissão e consentimento do réu a partir de vontade livre, esclarecida e consciente; b) necessidade de lastro probatório para a confirmação da confissão; c) imprescindibilidade do acompanhamento de advogado em todos os atos; d) postura passiva do julgador (proibição de participar das negociações); e) possibilidade de retratação; f) vedação da utilização da declaração de culpa em caso de insucesso da negociação.

Primeiramente, como já mencionado, a confissão é essencial para a concretização da colaboração premiada, isto é, “entende-se como pressuposto da colaboração processual que o investigado confesse os fatos nos quais tenha participado, abrindo mão, de forma expressa, de seu direito constitucional ao silêncio” (PEREIRA, 2013, p. 30). Essa autoincriminação deve ser manifestação de vontade livre, esclarecida e consciente, portanto, voluntária.

Conforme o artigo 4º, § 14, da Lei nº 12.850/2013, “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”.

O delatado tem, constitucionalmente, o direito de confrontar, em sede processual, o delator, com base no princípio do contraditório, assegurado em juízo. Assim, “em todas as fases

do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou”, conforme dispõe o artigo 4º, § 10-A, da Lei nº 12.850/2013, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

É essencial que a colaboração contribua para a persecução penal. Nesse sentido, é necessária “uma postura ativa do agente. Condutas que demonstrem a inequívoca vontade de colaborar com as autoridades nos esclarecimentos dos fatos” (BITTAR, 2011, p. 169). Por meio da abdicação do direito ao silêncio, que se efetiva ao aceitar o acordo de colaboração, o agente assume uma obrigação processual de cooperar com as autoridades, o que implica na obrigatoriedade de sua presença quando requisitada pela autoridade judicial.

Um relevante aspecto na concretização do acordo de colaboração premiada reside na insuficiência da declaração do colaborador para fundamentar, isoladamente, uma sentença condenatória. De forma análoga à confissão, disciplinada no Código de Processo Penal, “sua valoração não pode ser determinante de modo exclusivo para a resolução do caso, sob pena de retorno a um sistema em que a palavra do acusado se torne ‘rainha das provas” (VASCONCELLOS, 2021, p. 118).

Nesse sentido, o artigo 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, “implica uma limitação ao livre convencimento” (BADARÓ, 2015, p. 29) ao estabelecer a regra de corroboração, “ou seja, que o colaborador traga elementos de informação e de prova capazes de confirmar suas declarações” (LIMA, 2020, p. 889). A necessidade de elementos de confirmação é de extrema relevância para se evitar a possibilidade de decretação de medidas cautelares, recebimento de denúncia ou de condenação com base exclusivamente nas declarações do delator.

Conforme esperado em um sistema jurídico-penal acusatório, o juiz não participa das negociações do acordo de colaboração premiada, conforme disposto no artigo 4º, § 6º, da Lei nº 12.850/2013, restringindo-se a assegurar a legalidade e o respeito aos direitos fundamentais do acusado, através do controle realizado na homologação do acordo. Para garantir a imparcialidade do magistrado, é essencial a imposição de seu afastamento das negociações relacionadas à colaboração.

É permitida a retratação na colaboração premiada, conforme previsto no artigo 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013, o qual estabelece que, nessa circunstância, “as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”, especialmente a confissão. Nesse sentido, “nos casos em que se concluir pela insubsistência das revelações do agente, pela ausência de quaisquer elementos externos de credibilidade, não se poderá considerar a confissão, realizada para a obtenção do benefício, como elemento de prova contra o pretense colaborador” (PEREIRA, 2013, p. 138).

Cabe destacar que é na sentença final do processo criminal que se saberá se o acordo produzirá os efeitos jurídicos, visto que incumbe ao juiz apreciar “os termos do acordo homologado e sua eficácia”, conforme dispõe o artigo 4º, § 11, da Lei nº 12.850/2013. Em relação a isso, Renato Brasileiro de Lima faz o seguinte esclarecimento:

Desta decisão judicial que homologa o acordo de colaboração premiada não resultará, de imediato, a aplicação dos benefícios legais decorrentes do cumprimento do quanto pactuado. Afinal, pelo menos em regra, os benefícios legais decorrentes do cumprimento do acordo de colaboração premiada serão concedidos ao colaborador apenas por ocasião da prolação da sentença condenatória. Prova disso é o quanto disposto no art. 4º, § 11, que prevê que *a sentença* apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. Como se percebe, a homologação do acordo pelo juiz simplesmente confere ao colaborador maior segurança jurídica quanto à concessão do prêmio legal pactuado no momento da sentença, mas desde que as informações por ele prestadas sejam objetivamente eficazes para a consecução de um dos resultados elencados pelo legislador. (LIMA, 2020, p. 906)

Oportuno consignar que a sentença que homologa o acordo de colaboração premiada não faz coisa julgada material, mas se sujeita à preclusão, podendo ser impugnada por apelação interposta pelo Ministério Público, pelo agente colaborador ou pelo coautor delatado (ALENCAR, 2017).

Por fim, é importante ressaltar que a colaboração premiada evidencia a deficiência do Estado na persecução dos delitos. Logo, uma das principais críticas a esse instituto reside no desvelamento da dependência estatal da colaboração do próprio acusado, ante a sua ineficiência em reunir evidências suficientes para romper a presunção de inocência, caracterizando, assim, uma inadequada inversão da carga probatória.

O ponto central da crítica é que a delação apenas justifica investigações deficientes, sendo um paliativo à parca atuação do Estado. Estaria consubstanciada em meio pelo qual o Ministério Público, titular da ação penal pública incondicionada, poderia buscar elementos de convicção aptos a fundamentar o sumário de culpa, isentando-se da coleta das provas necessárias. Em outros termos, a carga probatória que é imposta ao Órgão Acusatório pela premissa do estado de inocência estaria sendo deslocada para o próprio sujeito ativo da conduta. (LAMY, 2014, p. 45)

Com isso, a colaboração e seu prêmio passam a ser parte do discurso do Estado ineficiente na busca de provas. Afinal, o que pretende a colaboração premiada, “senão substituir a investigação objetiva dos fatos pela ação direta sobre o suspeito, visando torná-lo colaborador e, pois, fonte de prova” (PRADO, 2006b, p. 10).

Vinicius Gomes de Vasconcellos (2021, p. 124) exemplifica essa situação através do “dilema do prisioneiro”, que enfatiza a coação exercida pela possibilidade de colaboração premiada, a qual estimula incriminações ilegítimas:

[...] quando dois acusados são presos e possuem a faculdade de exercer a delação, sem saber da decisão do parceiro, acabam realizando a cooperação com a persecução penal, por medo do comparsa decidir fazer o mesmo primeiro (já que proibida a colaboração de ambos no caso concreto). Mesmo sem a vontade clara de delatar (ou até sem as informações fidedignas para tanto), o réu acaba pressionado a assim atuar, por receio de acabar prejudicado se não o fizer. (VASCONCELLOS, 2021, p. 124)

Portanto, diante desse cenário, mostra-se fundamental a análise cautelosa do instituto, visando à observância dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e à consonância com os preceitos de um processo penal democrático.

#### **4.5. Acordo de não persecução penal**

O acordo de não persecução penal (ANPP) constitui a mais recente ferramenta de resolução consensual de casos penais do sistema jurídico-penal brasileiro. Trata-se de um mecanismo pré-processual destinado à resolução consensual de casos criminais de média ofensividade, firmado com o intuito de evitar a propositura da ação penal.

Esse novo instituto negocial representa uma ampliação da transação penal, mas com a exigência de confissão para que a solução consensuada possa ser alcançada. Não se confunde com o *plea bargaining*, pois não enseja a imediata condenação do acusado e a imposição de pena privativa de liberdade, mas o cumprimento de medidas alternativas à prisão, às quais o acusado consente em se submeter para não ser oferecida a denúncia e instaurado o processo penal. Esse tipo de acordo também se diferencia da suspensão condicional do processo, a qual pressupõe o oferecimento da peça acusatória e o seu recebimento pelo juízo competente.

De acordo com o artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 13.964/2019, não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

A legislação afasta a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal nos casos em que “for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais”, conforme o artigo 28-A, § 2º, inciso I, do Código de Processo Penal.

O acordo de não persecução penal ampliou substancialmente a justiça penal negociada no Brasil. A escolha do legislador em adotar a pena mínima inferior a quatro anos como critério para o cabimento desse tipo de acordo, fez “com que mais de 90% dos crimes previstos no Código Penal permitam, em tese, a solução pela via negocial” (ANDRADE, 2022, p. 246).

Os requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal estão previstos no artigo 28-A, *caput* e § 2º, do Código de Processo Penal. O primeiro requisito é a existência de procedimento investigativo e não ser caso de seu arquivamento. Nesse sentido, o acordo deve ser celebrado após a conclusão de um procedimento apuratório, como o inquérito policial, que apresente a prova da materialidade de uma infração penal e os indícios suficientes de autoria, ou seja, somente pode ser proposto se estiver presente a justa causa para a instauração da ação penal.

O segundo requisito para a celebração do acordo de não persecução penal é a confissão formal e circunstanciada, isto é, detalhada, integral. Entretanto, entende-se que esse requisito viola a garantia da não autoincriminação, consagrada no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, pois o acusado não pode ser obrigado a se autoincriminar e produzir, direta ou indiretamente, provas que levem à sua culpabilidade, já que se está em uma fase pré-processual, na qual a denúncia não foi oferecida e não há oportunidade de contraditório.

A exigência da confissão tem gerado óbices à celebração do acordo, mesmo quando já há elementos suficientes para o amparar. Ela acaba por antecipar uma discussão sobre o mérito da causa sem que uma denúncia tenha sido oferecida, sem que a hipótese acusatória tenha sido regularmente formalizada.

Ainda, o acusado pode confessar pensando em celebrar o acordo, mas este pode não ser proposto ou pode não ser homologado. Nesse caso, “o Ministério Público obterá uma vantagem, pois naturalmente desejará utilizar essa confissão como elemento para respaldar a propositura da ação e depois convencer o julgador acerca da responsabilidade penal do acusado” (ANDRADE, 2022, p. 257).

Caso o acordo não seja homologado, deve-se voltar ao *status quo ante*, não sendo possível utilizar a confissão em prejuízo do investigado. Daí a importância de, à luz do princípio da boa-fé, avaliar-se o contexto da confissão e o motivo pelo qual o negócio jurídico não foi pactuado. É nesse sentido que dispõe o artigo 3º-B, § 6º, da Lei nº 12.850/2013, incluído pela

Lei nº 13.964/2019, que proíbe a utilização pelo Ministério Público das informações e provas apresentadas pelo colaborador que esteja de boa-fé, para qualquer outra finalidade.

O terceiro requisito para a formalização do acordo de não persecução penal é não ser o investigado reincidente e não haver “elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”, segundo o artigo 28-A, § 2º, inciso II, do Código de Processo Penal.

“Esse é um requisito subjetivo, que se refere à vida pregressa do investigado, que diz respeito a suas condições pessoais. Se ele é reincidente, o legislador entendeu que não deve” (ANDRADE, 2022, p. 261) receber esse tipo de benefício, que acarreta aplicação de medida mais branda que a pena privativa de liberdade. A ideia é que o acordo de não persecução penal não seja oferecido a acusados que apresentem conduta criminal habitual.

É evidente, no entanto, que não é qualquer registro de antecedente criminal que deve impedir o acordo, mas aqueles que retratem a habitualidade, a reiteração de práticas delitivas relevantes, que não são alcançadas pelo princípio da insignificância. Além disso, se a condenação anterior ocorreu há muito tempo, deve-se levar em consideração a regra legal que reconhece a prescrição da reincidência, prevista no artigo 64, inciso I, do Código Penal.

Por fim, o último requisito para a celebração do acordo de não persecução penal é não ter sido o agente beneficiado nos cinco anos “anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo”, conforme o artigo 28-A, § 2º, inciso III, do Código de Processo Penal. Esse outro requisito subjetivo é o mesmo aplicado para impedir a transação penal e a suspensão condicional do processo em favor de quem já tenha sido beneficiado anteriormente.

As condições do acordo de não persecução penal dizem respeito às medidas que deverão ser cumpridas pelo acusado a partir da homologação judicial do acordo. Elas estão elencadas nos incisos do artigo 28-A do Código de Processo Penal:

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- III - 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 [...]; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- IV - pagar prestação pecuniária [...], 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; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)  
V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

É importante mencionar que o acordo de não persecução penal não impõe penas privativas de liberdade, mas somente estabelece obrigações de natureza negocial. Desse modo, as medidas pactuadas de forma voluntária pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência.

No que concerne à condição genérica do inciso V, esta jamais pode ser vista “como ‘uma janela para arbítrios’, daí a importância do controle judicial, mas deve servir para uma adaptação da avença às particularidades do caso, para uma ‘adequada personalização do acordo’ tendente à resolução simplificada e eficiente do conflito penal” (ANDRADE, 2022, p. 264).

Além disso, é fundamental que o acordo de não persecução penal não inclua “cláusulas inflexíveis, traduzindo a ideia de ‘pegar ou largar’” (ANDRADE, 2022, p. 264-265). Como bem destacado por Rogério Sanches Cunha (2020, p. 133), “a liberdade de negociar implica em relativa liberdade de conteúdo do acordo, que não pode ser igualado a um contrato de adesão, caracterizado pela fixação [...] meramente formal das condições a serem prestadas pelo investigado”.

Assim como na transação penal e na suspensão condicional do processo, é responsabilidade do promotor analisar se é adequada a proposição do acordo de não persecução penal. Para garantir uma apropriada separação entre as funções do juiz e do promotor, não compete ao julgador formular a proposta de acordo, caso considere que os requisitos foram cumpridos.

Na hipótese de o representante do Ministério Público se recusar a propor o acordo de não persecução penal, o investigado, por intermédio de seu advogado, poderá requerer ao magistrado a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, conforme estabelecido no artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

O promotor deve propor o acordo sempre que estiverem preenchidos os seus requisitos. Caso considere que os pressupostos previstos na lei não foram atendidos, ele deverá fundamentar a sua recusa nos autos, ou seja, deverá apontar os motivos que, na sua visão, impedem a negociação, a fim de permitir a impugnação pela defesa e o controle do ato pela instância de revisão ministerial. Se o juiz discordar da defesa e negar a remessa ao órgão de revisão do Ministério Público, o defensor poderá impetrar um *habeas corpus*, conforme se observa no julgado a seguir:

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REMESSA À INSTÂNCIA REVISORA. REQUERIMENTO TEMPESTIVO DA DEFESA. EXAME DE MÉRITO PELO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...] 2. Embora seja incontestável a natureza negocial do acordo de não persecução penal, o que afasta a tese de a propositura do acordo consistir direito subjetivo do investigado, a ele foi assegurada a possibilidade de, em caso de recusa, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, no prazo assinalado para a resposta à acusação (art. 396 do CPP).

3. Neste caso, o Ministério Público deixou de propor o acordo de não persecução criminal. Tempestivamente, a defesa apresentou pedido de remessa dos autos à instância revisora, mas teve seu pleito negado pelo magistrado de primeiro grau, com base nos mesmos fundamentos apresentados pelo órgão acusador.

4. O controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público.

5. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que *não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (CPP) (2), não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP.* (HC n. 194.677/SP, julgado em 11 de maio de 2021. Informativo n. 1017).

6. Ordem concedida de ofício para determinar a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.

(HC 668.520/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021)

De acordo com o artigo 28-A, § 4º, do Código de Processo Penal, o magistrado deverá proceder à “oitiva do investigado na presença do seu defensor”. Essa oitiva tem o propósito de fazer com que o juiz verifique se foi livre, consciente e esclarecida a concordância do investigado com a solução negociada. É fundamental que o juiz se certifique de que o consentimento foi espontâneo e informado.

É preciso deixar claro que o papel do magistrado é garantir a legalidade do acordo e o respeito aos direitos do acusado. Não cabe ao juiz negociar com o acusado ou seu defensor, devendo se manter imparcial. Sua função é fiscalizar a regularidade do acordo, sua conformidade com a lei, a presença de base fática e a voluntariedade da manifestação de vontade do investigado.

Assim como na transação penal, o acordo de não persecução formal precisa ser homologado por sentença, uma vez que a homologação encerra antecipadamente o caso. Por ser uma sentença homologatória não é admissível recurso. Entretanto, se o magistrado realizar uma homologação parcial ou, por exemplo, modificar as condições acordadas entre as partes, estas terão o direito de interpor apelação.

É importante observar que se o julgador “considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor”, conforme o artigo 28-A, § 5º, do Código de Processo Penal.

A homologação judicial do acordo de não persecução penal acarreta a suspensão do prazo prescricional. A Lei nº 13.964/2019 acrescentou o inciso IV ao artigo 116 do Código Penal, determinando que a prescrição não corre “enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal”.

“Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia”, de acordo com o artigo 28-A, § 8º, do Código de Processo Penal. Não se conformando com a decisão judicial, as partes poderão interpor recurso em sentido estrito, nos moldes do artigo 581, inciso XXV, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

Ao celebrarem um acordo de não persecução penal, as partes contraem obrigações. O *Parquet* compromete-se a não iniciar ou a não dar seguimento à persecução penal, ao passo que o acusado, além de abdicar de alguns direitos, se obriga a cumprir determinadas condições. Em caso de injustificado descumprimento de “quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”, segundo o artigo 28-A, § 10, do Código de Processo Penal.

Por fim, o cumprimento integral do acordo de não persecução penal ensejará a decretação da extinção da punibilidade do agente, conforme estabelecido no artigo 28-A, § 13, do Código de Processo Penal.

## **5. CRÍTICAS AO MODELO DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL**

Após a exposição do paradigma da justiça consensual no âmbito do processo penal e da descrição de suas manifestações no contexto jurídico brasileiro, faz-se necessário analisar suas problemáticas sob uma perspectiva crítica.

Em geral, as principais críticas ao modelo de justiça penal negociada são no sentido de que a crescente adoção de mecanismos negociais, derivada da denominada “marcha triunfal do procedimento penal americano pelo mundo” (SCHÜNEMANN, 2002, p. 288, tradução nossa), notadamente quando fundamentados na autoincriminação do réu, subvertem a estrutura processual, revelando-se incongruentes com a função do processo de limitação do *jus puniendi* estatal, e violam as garantias constitucionais dos acusados.

### 5.1. Violação de direitos fundamentais

A solução consensual possui o efeito de atribuir valor probatório às evidências obtidas durante a fase investigativa, de forma que um acordo que inclui a admissão de culpa por parte do acusado afasta a presunção de não culpabilidade que lhe é garantida pelo ordenamento jurídico. Assim, a presunção de inocência, considerada um dos pilares do processo penal democrático, é ofendida pelos mecanismos negociais.

“Se cada pessoa deve ser considerada inocente até que sua culpa seja estabelecida em um julgamento, o que acontece com a presunção de inocência quando o próprio acusado, nos estágios iniciais do procedimento, sinaliza a renúncia a tal princípio?” (TULKENS, 2005, p. 710). Nesse contexto, verifica-se também a transgressão do direito a não autoincriminação.

O ponto de maior tensão se relaciona à obstaculização do direito de defesa, pois “os mecanismos consensuais afastam o acusado de sua característica posição de resistência à pretensão punitiva estatal” (VASCONCELLOS, 2021, p. 179). Desse modo, é perceptível uma tendência de redução do espaço de exercício do direito de defesa.

É preciso pontuar a tendência acentuada, revelada nos últimos anos, de comprimir o espaço do direito de defesa no processo penal. Ora o direito de defesa é substituído por comportamentos processuais do acusado, aos quais se atribui eficácia jurídica no plano da resolução da questão principal – assim são as chamadas soluções de consenso –, ora pura e simplesmente este espaço é reduzido, a pretexto de controlar as formas graves de criminalidade que estão se manifestando nos dias atuais. (PRADO, 2006a, p. 120)

Nesse cenário, a atuação da defesa acaba sendo desvirtuada “pela corrupção da relação entre o réu e seu advogado diante das negociações e das supostas vantagens de eventual acordo para reconhecimento de culpabilidade” (VASCONCELLOS, 2021, p. 180).

“Há uma patologização prática da atuação do advogado” (VASCONCELLOS, 2021, p. 180), que pode resultar em indevidas pressões para a aceitação do acordo, visando a interesses alheios ao caso concreto em questão, como favorecimentos do acusador público em outros processos. Por outro lado, há casos em que advogados são fragilizados pelo receio de reivindicarem os direitos dos réus no processo e, conseqüentemente, acarretar uma sanção penal mais severa em razão da recusa do acordo.

O advogado, temeroso de que o seu aconselhamento no sentido da não aceitação da via simplificadora, com perda das vantagens oferecidas, o prejudique se houver condenação, tende a orientar o seu cliente a concordar, protegendo-se de eventual descrédito quanto ao seu conhecimento e a sua habilidade profissionais. [...] Cria-se um círculo vicioso e perigoso em que o advogado e o acusado concordam em virtude do receio de uma solução negativa e não em razão de uma avaliação segura da possibilidade de condenação. (FERNANDES, 2005, p. 267)

Diante da incerteza acerca do desfecho do julgamento, o advogado tende a buscar a minimização de riscos para seus próprios resultados e, assim, incentiva a aceitação do acordo. Tal pressão sobre os defensores acaba por constituir uma restrição à sua capacidade de aconselhar o acusado de forma adequada e imparcial em relação à escolha a ser feita quando ofertado um acordo.

Nesse panorama, o advogado se distancia de sua posição precípua, uma vez que sua função principal passa a ser prever o resultado de eventual julgamento, comunicando ao acusado as suas chances de absolvição, o que é calculado sob a influência das ilegítimas pressões exercidas por ameaças de sanção mais severa em caso de não reconhecimento de culpabilidade. Assim, o advogado parte de uma presunção de culpa inicial, o que geralmente resulta na sugestão para que o imputado aceite o acordo.

Diante disso, a voluntariedade do acusado resta prejudicada por pressões inerentes ao processo penal e intensificadas por atuações abusivas dos atores do sistema. A própria relação entre réu e advogado é fragilizada, inviabilizando que a assistência de defesa técnica garanta, por si só, a voluntariedade.

Desse modo, uma das premissas que supostamente legitima a justiça consensual – a assistência adequada de advogado para assegurar a decisão livre e informada do acusado – mostra-se falaciosa “diante da concretização prática da barganha no campo jurídico-penal, ao

passo que todos os atores, inclusive os defensores técnicos, padecem às pressões burocráticas e aos conflitos de interesses que caracterizam tal modelo” (VASCONCELLOS, 2021, p. 181). Portanto, “a dificuldade de fornecer representação eficaz dentro do sistema de *guilty-plea* reflete a natureza intolerável do próprio sistema” (ALSCHULER, 1975, p. 1313, tradução nossa).

Essa situação se agrava, substancialmente, em um panorama de deficiência na defesa pública oferecida aos acusados, o que é característico nos Estados Unidos e no Brasil. Tudo isso, inevitavelmente, gera espaços de discricionariedade que podem ser propícios a arbitrariedades e preconceitos, onde a postura do advogado em relação à recomendação da aceitação do acordo é determinada com base em critérios ilegítimos e discriminatórios.

Além disso, a coerção inerente às relações estabelecidas em meio à possibilidade de barganha no processo penal finda por inviabilizar qualquer autonomia de vontade, afastando a liberdade de decisão, que é requisito para eventual abdicação do exercício do direito ao processo e à defesa.

Assim, a aporia fundamental dos mecanismos consensuais, que impede qualquer espaço de negociação e liberdade na renúncia, está relacionada “ao suposto prêmio oferecido em troca do reconhecimento de culpabilidade, o qual acarreta inevitável distorção das relações processuais e das premissas de um processo penal democrático” (VASCONCELLOS, 2021, p. 185). Em outros termos, “o problema não se encontra na confissão, mas sim no oferecimento de algo em troca dela” (TEDESCO, 2005, p. 329, tradução nossa). Nessa linha de raciocínio:

[...] se esse direito fosse renunciável, tal renúncia deveria ser livre e voluntária. Neste caso, ao contrário, o Estado utiliza o mecanismo abreviado como elemento de coerção para evitar o livre exercício do direito, provocando renúncias que são inválidas por terem sido obtidas através de medidas coercitivas efetivadas por funcionários públicos. (BOVINO, 2005b, p. 77, tradução nossa)

Nesse contexto, a oferta de um alegado benefício, que, de fato, se revela ilusório, como contrapartida ao reconhecimento de culpabilidade para a consecução do acordo, não configura uma vantagem para aqueles que acatam a proposta, mas, ao contrário, uma penalização aos réus que optam por exercer o direito ao devido processo legal.

[...] se apontou que não é legítimo premiar uma confissão com uma atenuação da pena, pois esta deriva, indiretamente, de um agravamento para quem faz uso de seu direito ao silêncio, ou, no nosso caso, de submeter-se ao risco de todo julgamento. Desta forma, a vantagem passa a ter, como contrapartida,

uma ameaça que constitui uma forma de coagir a confissão. (TEDESCO, 2005, p. 316, tradução nossa)

Assim, “o que subjaz na suposta redução da pena como ‘prêmio’ à colaboração do acusado, é, em verdade, uma efetiva ameaça de requerer uma sanção mais gravosa em caso de exercício dos direitos e houver condenação” (ANITUA, 2005, p. 148-149, tradução nossa).

Diante da perspectiva do acusado frente ao risco, ou quase certeza, de uma condenação mais severa, há uma manifesta violação ao direito de não produzir provas contra si mesmo, já que tal intimidação impede a tomada de decisão livre pelo réu acerca de suas eventuais declarações, resultando em uma autoincriminação sob coação.

Portanto, este prêmio que se oferece ao acusado em troca de seu consentimento atua coercitivamente sobre ele, constituindo, na realidade, uma ameaça: a intimidação de receber uma pena maior em caso de exercício do direito ao julgamento. E por meio dessa ameaça se viola o direito do imputado a decidir livremente sobre sua declaração (*nemo tenetur*). (CÓRDOBA, 2005, p. 243-244, tradução nossa)

Trata-se da denominada “tesoura sancionatória”, descrita pelo jurista Bernd Schünemann:

[...] as negativas do acusado na audiência não são mais levadas a sério pelo juiz, destrói-se qualquer possibilidade de absolvição, e a pena aplicada acaba sendo influenciada pela chamada tesoura sancionatória (*Sanktionsschere*), isto é, é imposta uma pena mais grave, para que a anterior ameaça dessa pena não pareça, posteriormente, um frívolo blefe de um jogo de pôquer. Com isso, a pena supostamente atenuada vai paulatinamente transformando-se na pena normal, de modo que o acordo, que supostamente confere um desconto da pena ao acusado, se transforma diante de seus olhos em uma propaganda enganosa. (SCHÜNEMANN, 2013, p. 308)

Desse modo, Luigi Ferrajoli alerta sobre o perigo de que os acordos penais possam:

[...] transformar o juízo em um luxo reservado àqueles quantos dispostos a afrontar as despesas e os riscos, e que o processo possa reduzir-se a um jogo de azar no qual o imputado, embora inocente, é colocado diante de uma escolha entre a condenação a uma pena reduzida, e o risco de um juízo ordinário que pode concluir-se com a absolvição mas, também, com uma pena enormemente mais alta. (FERRAJOLI, 2002, p. 601)

Portanto, além da obstaculização do exercício do direito de defesa acarretada pela sistemática característica de um sistema de justiça penal consensual, os acordos penais caracterizam insuperáveis violações ao princípio da presunção de inocência e à garantia contra

a autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*). Os mecanismos consensuais afrontam, ainda, os direitos ao contraditório e à produção probatória, visto que o reconhecimento de culpabilidade para a celebração do acordo acarreta a renúncia ao direito de defesa.

Assim, “ao se declararem culpados, eles vendem esses direitos para o promotor, recebendo concessões que eles estimam mais que os direitos cedidos. Os direitos que podem ser vendidos são mais valiosos que os direitos que devem ser exercidos” (EASTERBROOK, 1992, p. 1975, tradução nossa).

Há, então, uma fragilização do imputado, tendo em vista a possibilidade de condenação sem a produção de provas e a consequente extinção do processo com a imposição de sanção penal. Considerando que os direitos fundamentais do acusado são irrenunciáveis e deveriam ser de exercício obrigatório, o consenso não ofereceria uma solução legítima para a resolução de conflitos penais, já que envolve a renúncia de direitos considerados indisponíveis.

Por fim, a justiça consensual “rompe, em última análise, com a própria noção de processo” (VASCONCELLOS, 2021, p. 187), visto que o argumento de que a sanção penal seria imposta em atenção à jurisdicionalidade motivada é falacioso: “os acordos consensuais entre acusação e defesa ocasionam a renúncia ao processo como instrumento de aplicação do direito e contenção de arbitrariedades” (VASCONCELLOS, 2021, p. 187-188).

Trata-se de fenômeno conhecido como “desaparecimento do julgamento” (GALANTER, 2006, p. 33, tradução nossa), que esclarece o paradoxo de que, em ordenamentos jurídicos caracterizados pelo significativo aumento do número de leis, observa-se uma notável diminuição na quantidade de julgamentos. Desse modo, o sistema negocial elimina os pilares da instrumentalidade constitucional, “acabando por desterrar o mais importante de todos: o direito a um processo judicial justo” (LOPES JR., 2002, p. 118-119).

O desaparecimento do julgamento nos alerta que podemos ter uma legalização contínua da sociedade acompanhada pela atrofia de uma instituição jurídica central e emblemática. O sistema jurídico como um todo está florescendo, o Direito se expande e se difunde em meio à sociedade. A cultura está cada vez mais permeada por imagens da lei e dos julgamentos. Ao mesmo tempo, os controles legais tornam-se menos distintivos, menos diferenciados, mais diversos, menos públicos. (GALANTER, 2006, p. 33, tradução nossa)

Portanto, “soluções abreviadas fundadas na confissão e no consenso implicam a desconstrução do processo, uma vez que mecanismos assim, de resolução antecipada do mérito da causa penal, desgarram-se do núcleo mínimo de garantias constitucionais do acusado” (ANDRADE, 2022, p. 97).

O processo é um instrumento de concretização do Direito Penal, submetido aos princípios constitucionais, isto é, não constitui um fim em si mesmo. Embora se mostre inegável a natureza instrumental do processo para aplicação do direito material, em âmbito penal, tal instrumentalidade caracteriza-se, em essência, como uma limitação ao poder punitivo estatal, em que as formas, como regra, representam direitos e garantias fundamentais que devem ser respeitados para a legitimação da sanção penal.

## **5.2. Desigualdade entre as partes e inexistência de real voluntariedade nos acordos**

A desigualdade de poder entre as partes é frequentemente discutida como uma restrição à efetiva consecução de uma justiça consensual. Há um desequilíbrio intrínseco na relação entre os atores do processo, o que fragiliza a premissa fundamental de qualquer acordo: a igualdade entre as partes negociadoras. A imposição de pressão por uma das partes sobre a outra conduz, inexoravelmente, à confissão de pessoas inocentes por receio da possibilidade de uma sanção mais severa em caso de exercício do direito ao julgamento.

A superioridade do Ministério Público “faz com que as pressões psicológicas e as coações sejam uma prática normal, para compelir o acusado a aceitar o acordo e também a ‘segurança’ do mal menor de admitir uma culpa, ainda que inexistente” (LOPES JR., 2023b, p. 33). Françoise Tulkens afirma que:

Durante os procedimentos, todas as desigualdades das partes são reproduzidas – desigualdades de condição (origem social, nível socioeconômico e grupo cultural), mas também, [...] desigualdades de posição. Dentro da estrutura autoritária da justiça criminal, [...] o acusado, que tem tudo a perder e pouco a ganhar, encontra-se numa posição fraca em relação àquela do poder decisório, cuja posição social situa-o *de facto* numa posição mais forte. (TULKENS, 2005, p. 713).

É incontestável a posição superior desfrutada pelo Ministério Público em relação ao acusado de uma infração. Não é simples, muito menos fácil, criar condições que anulem essa posição privilegiada no contexto de uma acusação. Nesse viés, o processo, as normas legais e as garantias constitucionais são o resultado de prolongados esforços na tentativa de estabelecer esse equilíbrio, na medida do possível. O processo, enquanto instrumento de política criminal e meio para a máxima efetivação das garantias constitucionais, visa instituir um espaço dialógico com oportunidades iguais para a manifestação das partes (ANDRADE, 2022).

Nesse sentido, Rubens Casara declara que um consenso penal válido entre os atores do processo seria um mito ou uma ficção. Em razão da pressão exercida pelo Ministério Público, inexistente genuína voluntariedade por parte do acusado.

O caráter mitológico do consenso penal aparece com clareza quando se verifica que não há propriamente composição entre as partes na formulação de um acordo, pois o poder de coerção do Estado-Administração desequilibra a relação processual e compromete a livre manifestação de vontade do réu. Excluída, diante da estrutura do consenso penal, a possibilidade de verdadeiro acordo de vontades, o que assume relevância no “consenso” para a imposição imediata de pena é a renúncia aos mecanismos de cognição. (CASARA, 2015, p. 193)

Em cenários de maior severidade penal, como o modelo de justiça consensual norte-americano, no qual há a possibilidade de prisão perpétua, pena de morte e extensos períodos de privação de liberdade, esse entendimento se apresenta ainda mais forte, em virtude dos elevados riscos enfrentados pelo acusado.

No âmbito de uma estrutura autoritária de processo como é de sua natureza a do processo penal, o arguido encontra-se necessariamente em uma posição de inferioridade em relação aos actores judiciais, cujo papel social que desempenham os coloca numa posição de superioridade. Neste contexto, a liberdade para negociar é mais ilusória do que real. Longe de contribuir para a igualdade das partes, os processos negociados reforçam a desigualdade. (RODRIGUES, 1998, p. 240)

Desse modo, “a transação penal, de fato, não encontra outro fundamento senão o de um escambo perverso. No confronto desigual com a acusação, o que pode dar o imputado ou indiciado, em troca da redução da pena senão a própria declaração de culpabilidade?” (FERRAJOLI, 2002, p. 601).

Assim, o poder coercitivo da proposta de barganha no âmbito do processo penal é desvelado, em razão de sanções penais abusivamente intensificadas pela recusa do acordo, o que é denominado de “preço do julgamento” (McCOY, 2005, p. 21, tradução nossa).

Nesse sentido, John Langbein aponta semelhanças, embora com diferença de intensidade, entre a intimidação exercida pela tortura medieval e aquela empreendida pelos mecanismos negociais, a partir de ameaças de punições mais severas, se o réu exercer seu direito ao julgamento “e for posteriormente condenado. Essa diferença na sentença é o que torna o *plea bargaining* coercitivo” (LANGBEIN, 1978, p. 12-13, tradução nossa).

Dessa forma, evidencia-se a injustiça inerente ao sistema, posto que os acusados que rejeitam o acordo são reputados como incômodos e, conseqüentemente, são punidos mais rigorosamente, podendo culminar na condenação de inocentes. Nesse diapasão, a alegação de que ninguém é compelido a se autoincriminar perde sua eficácia quando há a promessa de uma recompensa por meio da atenuação da pena e, inversamente, um agravamento na situação daqueles que optam por não aderir ao acordo.

Portanto, “dizer que ninguém está obrigado a depor contra si mesmo, mas que, se o fizer, será premiado com uma redução de pena, significa, indiretamente, agravar a situação de quem exercer o direito de não confessar e, assim, consagra uma forma de coagir a autoincriminação” (CÓRDOBA, 2005, p. 244, tradução nossa).

Logo, o requisito da voluntariedade na aceitação do acordo revela-se falacioso, tendo em vista que o funcionamento dos mecanismos negociais é fundamentado em ameaças, o que inviabiliza uma escolha verdadeiramente livre por parte da defesa, evidenciando uma problemática que se agrava diante do contexto de desigualdade social no Brasil, onde existem deficiências na assistência jurídica penal.

Ademais, o argumento de que o aconselhamento do acusado pelo advogado de defesa supre eventuais vícios e permite uma escolha racional e voluntária não se sustenta, uma vez que as relações entre esses atores se tornam disfuncionais, impedindo uma representação adequada.

Em uma abordagem crítica, Vinicius Gomes de Vasconcellos expõe a hipocrisia do discurso que afirma que o réu é beneficiado com a diminuição da pena:

Não há qualquer melhora na situação do acusado que aceita a barganha, mas o deslocamento da responsabilidade na persecução penal, pois a realização do acordo é expressão da ineficiência estatal em oferecer a adequada prestação jurisdicional, o que é contrabalanceado pela coação do imputado à renúncia do direito ao julgamento. (VASCONCELLOS, 2021, p. 165)

Desse modo, “diante da impossibilidade – generalizada pela ineficiência estatal – de condenar o prisioneiro, [...] se resolve ‘negociar’ com ele, explorando a desigualdade de condições que se coloca desde o primeiro momento” (VEGEZZI, 2005, p. 349, tradução nossa). Nesse sentido, a morosidade do Judiciário é considerada um instrumento para intensificar a pressão para que o acordo seja aceito, especialmente em situações em que a prisão preventiva é decretada, um cenário típico no disfuncional sistema de justiça criminal brasileiro.

Conforme Albert Alschuler (1976), a persecução penal, visando à realização da barganha, beneficia-se da demora na tramitação do processo, ao passo que, assim, intensifica-

se a angústia da incerteza no acusado. A partir disso, promotores “vendem” a certeza imediata das consequências jurídicas do processo na vida do acusado em troca de um acordo.

Nesse contexto, é relevante destacar a falácia subjacente ao argumento que sustenta que um detento em prisão preventiva se beneficia ao celebrar um acordo, resultando na redução significativa da elevada taxa de presos sem condenação definitiva. Em tal hipótese, há um deslocamento indevido da responsabilidade estatal de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável, impondo, de forma ilegítima, esse ônus ao réu, o qual eximiria o Estado de suas obrigações ao agravar sua própria situação.

Através de pesquisa fundamentada em dados estatísticos disponibilizados pelos tribunais dos Estados Unidos, Michael Finkelstein (1975) demonstra a existência de uma “taxa implícita de inocência”, revelando uma correlação inversa entre a proporção de condenações alcançadas por meio de negociações e o índice de absolvições. Em outras palavras, é possível afirmar que uma parcela dos reconhecimentos de culpa, do ponto de vista estatístico, se transformaria em absolvições caso os acusados fossem submetidos a julgamento.

Nessa análise, o autor aponta que “ao menos um terço (1/3) de todos os réus que reconheceram sua culpabilidade em distritos de alta quantidade de consenso teriam escapado da condenação se recusassem o *plea bargaining*” (FINKELSTEIN, 1975, p. 309-310, tradução nossa). Assim, pode-se inferir que a Suprema Corte dos Estados Unidos, por meio de suas decisões, esvaziou o requisito da voluntariedade para a admissibilidade dos acordos, de modo a efetivamente validar as pressões impostas sobre o acusado, as quais são amplamente aceitas pelo Judiciário.

Diante desse panorama, observa-se uma crescente utilização de mecanismos consensuais em casos com frágil lastro probatório, nos quais a dúvida impediria a imposição de uma sanção penal: trata-se das negociações “*half a loaf*” (LIPPKE, 2011, p. 191), que representam a perspectiva dos promotores de que é preferível uma punição reduzida ao risco de impunidade. Nesse sentido, o Ministério Público pode “formular acusações excessivas para compensar insuficiências probatórias, visando a obter um acordo que lhe seja mais favorável” (ANDRADE, 2022, p. 98). Além disso, há uma tendência de aumentar os benefícios oferecidos ao réu de modo diretamente proporcional à fragilidade do caso da acusação.

Em síntese, inverte-se completamente a lógica tradicional da barganha de evitar o trabalho do Judiciário em casos de condenação evidente. Na realidade, quanto maior a dúvida, maior a pressão exercida sobre o réu para renunciar ao direito ao julgamento por meio do reconhecimento de culpabilidade. Dessa forma, “há a completa distorção da concepção acerca

da necessidade do processo, ao passo que sua importância deveria ser supervalorizada em situações de frágil lastro probatório da acusação” (VASCONCELLOS, 2021, p. 168).

Tal descrição evidencia a inquestionável distorção dos fundamentos de um processo penal democrático, causada pelo sistema de justiça negocial. Observa-se que os mecanismos negociais não se restringem apenas àqueles acusados que seriam condenados, de qualquer modo, em eventual julgamento, ou seja, o “problema dos inocentes” não é uma situação excepcional, mas algo constante nas relações de poder que envolvem as negociações na justiça criminal, levando à “degradação de um processo penal obcecado com a eficiência” (ALBERGARIA, 2007, p. 95).

Em suma, “não existe igualdade de armas neste procedimento secreto, mais inquisitório que contraditório” (COSTA, 2001, p. 47). Tal cenário, por certo, resta intensamente problemático no contexto da justiça criminal brasileira, marcada por desigualdades sociais e uma seletividade persecutória, resultando no fortalecimento dos efeitos da barganha.

### **5.3. Corrupção dos papéis dos atores do sistema de justiça criminal**

Em um contexto processual caracterizado por negociações e concessões, ocorre uma inevitável deterioração das atribuições desempenhadas por magistrados, membros do Ministério Público, advogados e, até mesmo, pelos réus. Verifica-se uma desapropriação dos papéis das partes, e seus interesses particulares alheios ao caso concreto passam a se sobrepor às suas funções, originalmente concebidas para restringir o poder punitivo do Estado.

Nesse sentido, “há uma indevida subordinação da justiça aos interesses pessoais dos atores do campo jurídico-penal, de modo que se fragiliza a ideia de que o acusador representa os interesses públicos e advogados de defesa exercem os interesses do acusado” (VASCONCELLOS, 2021, p. 157).

Segundo George Fisher (2003), embora a aderência dos representantes do Poder Judiciário ao *plea bargaining* nos Estados Unidos tenha se dado de forma gradativa, sua generalização se tornou expressiva principalmente a partir do momento em que tais atores começaram a se beneficiar do instituto.

Primeiramente, o magistrado é um grande beneficiado pelos acordos, visto que estes reduzem a sua carga de trabalho e a sua responsabilidade em determinar a culpabilidade do réu. Desse modo, “o juiz, por não influir mais de forma decisiva na solução da causa, tende a se acomodar à solução antecipada, vendo nela maneira rápida de resolução do processo,

estimulando e forçando a realização dos acordos” (FERNANDES, 2005, p. 267). Sobre o assunto, cumpre consignar as ponderações de Aury Lopes Jr., o qual assevera que:

O panorama é ainda mais assustador quando, ao lado da acusação, está um juiz pouco disposto a levar o processo até o final, quiçá mais interessado que o próprio promotor em que aquilo acabe o mais rápido e com o menor trabalho possível. Quando as pautas estão cheias e o sistema passa a valorar mais o juiz pela sua produção quantitativa do que pela qualidade de suas decisões, o processo assume sua face mais nefasta e cruel. (LOPES JR., 2023a, p. 367)

Por outro lado, o acusador público também é favorecido, uma vez que além de diminuir a sua carga de trabalho, o acordo garante a obtenção de condenações, mantendo, dessa forma, sua imagem pública em conformidade com os constantes clamores sociais punitivos. Portanto, os interesses pessoais do promotor são ressaltados e levam a uma postura ativa que, em conjunto com o juiz, pressionam o acusado e a defesa a aceitarem a aceleração da condenação.

Por fim, até mesmo o defensor tem sua função distorcida, considerando os ganhos financeiros resultantes dos acordos, visto que com a diminuição da duração processual, o advogado amplia sua capacidade de representar mais clientes. Ademais, ante a crescente discricionariedade do promotor, o defensor passa a se beneficiar mais ao cultivar boas relações com este, muitas vezes abdicando de resultados favoráveis em alguns casos, em troca de benefícios em outros processos de maior relevância para sua carreira.

Desse modo, o triunfo da barganha no sistema de justiça criminal se dá em razão de sua aderência aos interesses daqueles que detêm o poder de determinar a concretização do *jus puniendi* estatal. Tal instituto é, portanto, “um instrumento a serviço dos interesses do poder, protegido e alimentado pelos atores do campo jurídico” (VASCONCELLOS, 2021, p. 159). Nessa mesma linha de raciocínio, Bernd Schünemann conclui que:

Portanto, os acordos transformam o processo penal, até então concebido como um conflito de valores decidido pelo juiz como um terceiro imparcial, em uma regulação de conflitos regida por critérios de poder e não por critérios jurídicos, o que conduz na maioria dos processos ao triunfo das autoridades judiciais devido à aliança normativa. (SCHÜNEMANN, 2004, p. 185-186, tradução nossa)

Conforme exposto por Milton Heumann (1981), os atores do sistema de justiça criminal, além de sofrerem uma imposição sistêmica, também acabam se adaptando aos mecanismos negociais por meio de um processo de aprendizagem, o qual se concretiza pela observação da dinâmica das interações entre tais atores já estabelecida no domínio jurídico. Um exemplo

relevante desse cenário nos Estados Unidos “é a descrição do ‘mito das constituições escritas’, onde a determinação constitucional de que todos os julgamentos deveriam ser realizados por meio de um júri público se tornou letra morta em razão da postura dos atores do sistema criminal” (VASCONCELLOS, 2021, p. 159).

O desaparecimento do julgamento criminal por júri oferece uma lição tão reveladora quanto se poderia desejar sobre o mito das constituições escritas. Os textos constitucionais não se aplicam por si próprios. Eles exigem a adesão e o apoio tanto da ordem social e política como do sistema jurídico e dos profissionais jurídicos. O *plea bargaining* derrotou a Constituição e a *Bill of Rights* porque os profissionais jurídicos – especialmente juízes, promotores e advogados de defesa – preferiram a conveniência de realizar acordos ao rigor do julgamento dos casos. (LANGBEIN, 1992, p. 126, tradução nossa)

Há, portanto, “uma ‘simbiose burocrática’ que inviabiliza a concretização da função precípua do processo penal, qual seja, limitar o poder punitivo, ao passo que os atores do campo jurídico, em prol de seus interesses particulares [...] e por suas perversas relações de cooperação mútua” (VASCONCELLOS, 2021, p. 160), pressionam a realização de acordos para a imposição antecipada de sanções penais a partir do reconhecimento de culpabilidade do réu. Assim, rompe-se com os princípios fundamentais do processo penal democrático, visto que a barganha deturpa substancialmente o sistema de justiça criminal.

Tal prática converte o sistema em “uma linha de montagem na qual os réus são pressionados, privados do devido processo, e considerados secundários em relação à eficiência” (HESSICK III; SAUJANI, 2002, p. 197, tradução nossa). Portanto, conclui-se que as funções de acusar e julgar foram desvirtuadas e banalizadas a partir dos espaços de discricionariedade concedidos aos promotores e juízes.

De qualquer forma, é inquestionavelmente intrigante o cenário “em que partes teoricamente, e pretensamente, opostas no jogo processual (acusação e defesa) se beneficiam de uma colaboração mútua, fundamentalmente pautada por tal disfuncional relacionamento burocrático” (VASCONCELLOS, 2021, p. 161). Com isso, abrem-se espaços para ilegítimas manifestações de poder, em que arbitrariedades, inexoravelmente, prejudicam aqueles que não possuem recursos necessários para a realização de uma defesa adequada.

[...] procedendo desse modo, abrem-se espaços, subtraídos à intervenção do direito, ao jogo de forças em termos de puras relações de poder, em que, naturalmente, prevalece o mais forte sobre o mais fraco, o acusado, em particular quando é pobre, o que costuma ser garantia de uma insuficiente defesa, quando não de autêntica privação de defesa. (ANDRÉS IBÁÑEZ, 1997, p. 29)

Desse modo, a postura dos atores do sistema de justiça penal e a deturpação de suas funções, provocada pelos mecanismos consensuais, configuram elementos decisivos para o agravamento da condenação de inocentes mediante a celebração de acordos de reconhecimento de culpa forjados por meio de coações indevidas.

#### **5.4. Diminuição dos poderes do juiz e deslocamento do eixo decisório para as mãos do Ministério Público**

A configuração de um modelo negocial de justiça criminal acarreta a supervalorização da atuação do acusador, o que se concretiza em meio à distorção generalizada dos papéis dos atores do sistema jurídico-penal. A função desempenhada pelo promotor no jogo processual assume uma relevância ímpar, ampliando significativamente a caracterização do Ministério Público como instância de controle do crime, através da informalização da resposta estatal ao delito.

Com efeito, nos casos em que se deixa nas mãos do órgão acusador a discricionariedade de investigar ou não, de suspender ou não o procedimento investigatório; no momento em que a decisão é homologada pelo órgão jurisdicional, sem possibilidade de exame dos requisitos formais e substanciais, o Ministério Público assume as funções típicas do órgão julgador. (GIACOMOLLI, 2006, p. 103)

Desse modo, o poder punitivo se realiza, sobretudo, a partir de decisão do acusador, por meio da apropriação das funções decisórias do magistrado. John Langbein (1978) aponta, inclusive, uma aproximação com o sistema inquisitório medieval, no qual as funções eram centralizadas no papel do inquisidor.

Viola-se, portanto, a separação dos poderes de acusar e julgar, fundamental para a adequação ao sistema acusatório, à medida que se concentra essas responsabilidades na figura do promotor, o que resulta na subversão de princípios basilares do processo penal. Dessa forma, há uma invasão da prerrogativa do juiz, que não se submete mais estritamente à lei, mas à suposta vontade das partes. A decisão acerca da culpabilidade do réu é realizada pelo promotor, a partir de elementos produzidos na investigação preliminar, o que contraria o princípio do *nulla poena, nulla culpa sine iudicio*.

Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo Tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, a doutrina afirma que o promotor é o juiz às portas do tribunal. (LOPES JR., 2002, p. 120)

Conforme exposto por George Fisher (2003, p. 16, tradução nossa), a expansão dos poderes do Ministério Público atingiu seu ápice com o “triunfo do *plea bargaining*”. Ainda que devidamente limitado, “o poder do representante ministerial extrapola qualquer espaço legítimo em um processo penal democrático, já que a decisão acerca da pertinência do processo, da culpabilidade do acusado e da sanção penal a ser imposta se determina fundamentalmente pela opinião do promotor” (VASCONCELLOS, 2021, p. 177). Nesse sentido, constata-se um esvaziamento do controle por meio da homologação judicial, que é realizada de modo formal e automático.

No modelo da barganha, o ator central do sancionamento não é o juiz, mas sim o promotor. Ele não só exerce sua tradicional discricionariedade para determinar as imputações, mas também definirá a culpabilidade e a sentença. Embora o promotor não usurpe oficialmente da autoridade judicial para condenar e sentenciar, a instituição da barganha depende da credibilidade do promotor e da previsibilidade de que o juiz aceite as recomendações do acusador. (FEELEY, 1992, p. 28, tradução nossa)

Diante do exposto, conclui-se que a justiça penal consensual gera um deslocamento do eixo decisório do processo, através da “indevida usurpação das funções decisórias pelo acusador em razão de seu papel nevrálgico na determinação da culpabilidade e da pena do imputado” (VASCONCELLOS, 2021, p. 144). A prerrogativa de tomar decisões transita do juiz para o promotor, uma vez que este assume a responsabilidade de determinar quais casos são passíveis de sanção penal e qual a penalidade para cada um deles.

Desse modo, a desigualdade preexistente entre acusação e defesa, inerente ao processo penal, torna-se consideravelmente acentuada devido ao aumento do poder do Ministério Público. Qualquer possibilidade ou pretensão de igualdade e paridade de armas entre as partes desaparece no instante em que o promotor se investe na função de julgador.

Portanto, a premissa fundamental dos mecanismos negociais, que estabelece sua legitimidade como um acordo entre partes livres e em situação de igualdade, é falaciosa e ilusória diante das consequências práticas da barganha no sistema de justiça criminal, especialmente agravadas pela apropriação das funções decisórias pelo promotor. Existe “uma guerra de/por poderes entre os atores do campo jurídico-penal, que finda por inevitavelmente

prejudicar aquele que é o mais frágil no cenário da persecução punitiva: o acusado” (VASCONCELLOS, 2021, p. 179).

### **5.5. Mercantilização do processo penal**

Nas últimas décadas, observou-se, no ordenamento jurídico brasileiro, uma crescente produção legislativa repressora, geralmente pautada por ditames de “lei e ordem” (LOPES JR., 2002, p. 110) e de tolerância zero, através da qual se introduzem novos tipos penais, se agravam penas e se relativizam garantias processuais do acusado. Há uma evidente relação entre essa expansão punitiva e a percepção de dois fenômenos que impactam diretamente o campo jurídico-penal: a ideia de risco e a construção da figura do inimigo.

A concepção de uma sociedade permeada por riscos, conforme delineada por Ulrick Beck (2011), acarreta consequências à dogmática penal, como a desmaterialização de bens jurídicos, e também para o processo penal, por meio da implementação de mecanismos que aceleram procedimentos e flexibilizam garantias constitucionalmente estabelecidas. Além disso, há o constante ressurgimento da figura do inimigo, a quem o poder estatal pode direcionar toda a sua força repressiva sem maiores preocupações, rompendo-se com as limitações do processo.

Portanto, pode-se afirmar que o modelo de justiça penal contemporâneo está fundamentalmente pautado pela concepção de emergência (CHOUKR, 2002), sendo determinado por posturas punitivistas “dos atores internos ao campo jurídico penal e diretamente influenciado por influxos sociais autoritários, resultando, assim, em uma sociedade do controle retroalimentada por uma cultura do medo em que se utiliza o sistema penal como instrumento de governamentalidade” (VASCONCELLOS, 2021, p. 151).

Verifica-se a existência de uma inter-relação entre a ampliação do Direito Penal e a expansão dos espaços de consenso no âmbito do processo penal, tendo em vista que o alargamento do campo de intervenção do Direito Penal nas relações sociais implica na necessidade de instrumentalização de um mecanismo célere e eficiente para atender à demanda por punições rápidas.

Esta reforma processual diz-se orientar, com critérios ‘eficientistas’, para facilitar a economia no processo. Se afirma que o processo legal [...] não pode dar resposta, ao menos não em tempo oportuno, à quantidade de causas que se mostra necessário atender. É para atingir estes objetivos que se tenta regular

um procedimento de imposição de condenações mais simples. (ANITUA, 2005, p. 142, tradução nossa)

Nesse sentido, observa-se a crescente busca por eficiência a partir da relativização de direitos fundamentais, essencialmente pautada por posturas mercantilistas e utilitaristas.

O resultado de uma tal mutação é a progressiva desjurisdicionalização [...] e informalização do processo penal, agora obcecadamente reduzido a instrumento de gestão eficiente de problemas, numa sociedade em que a ideia do direito penal como *ultima ratio* [...] há muito ganhou foros de mera proclamação vácuca, tudo enquadrado num pano de fundo mais vasto de uma “cultura do controle”, onde o valor da segurança, em detrimento da igualdade, da verdade e da justiça, assume acentuada, quando não exclusiva, proeminência. (ALBERGARIA, 2007, p. 110)

Portanto, “a expansão do Direito Penal também depende e, de certo modo, é causada pela generalização da barganha, ao passo que por meio desta a justiça criminal consegue responder parte das demandas punitivistas sociais” (VASCONCELLOS, 2021, p. 152) sem o controle e a limitação do Judiciário. Com isso, a barganha e a expansão do Direito Penal se perpetuam reciprocamente.

Diante desse contexto, critica-se a relativização de direitos fundamentais do acusado a partir da distorção da função primordial do processo penal como limite do poder punitivo. Rejeita-se “a consolidação do império da economia processual, pautado por uma tirania da urgência e da aceleração” (VASCONCELLOS, 2021, p. 154), que propõe “maior operacionalidade, funcionalidade, flexibilidade, frente à burocratização, à lentidão e ao caráter estigmatizante do processo tradicional” (ANDRÉZ IBAÑEZ, 1997, p. 30).

Assim, há o avanço de teorias econômicas em busca de redução de custos: “introduzem-se mecanismos de eficiência que pretendem possibilitar o máximo de condenações/punições com o mínimo de recursos e tempo possíveis” (VASCONCELLOS, 2021, p. 154). Com isso, constata-se a submissão do processo a mecanismos de controle de eficiência, próprios da economia, da redução do acusado a mero objeto destinado a um propósito de erradicação da insegurança.

De acordo com Garapon e Papadopoulos (2008, p. 56-57), o *plea bargaining* é sedimentado, incontestavelmente, a partir de premissas do movimento *law and economics*, “uma corrente doutrinária multidisciplinar que tenta apreender as instituições jurídicas com a ajuda da análise econômica”. Com base em tais pensamentos, Frank Easterbrook (1983) descreve o processo penal como um sistema de mercado, no qual as negociações entre acusação

e defesa são legítimas ao determinar o custo aceitável – sanção penal consentida pelo réu – da prática do delito.

Em relação a essas tendências de mercantilização do processo penal, Vinicius Gomes de Vasconcellos (2021, p. 155) sustenta que “a barganha se coloca como mecanismo determinante na caracterização da justiça criminal como um ‘mercado persa’”, no qual direitos fundamentais são transacionados de forma ilegítima. Alinhado a essa perspectiva, Aury Lopes Jr. adverte:

É a introdução da lógica do *plea negotiation*, transformando o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo. Daí nossa crítica em relação à justiça negociada e aos Juizados Especiais Criminais, verdadeiras expressões do movimento da lei e ordem, na medida em que contribuem para a banalização do direito penal, fomentando a panpenalização e o simbolismo repressor. (LOPES JR., 2002, p. 110)

Existe uma preocupação de que, em um contexto de neoliberalismo, os instrumentos consensuais incorporem uma perspectiva economicista e orientada pela lógica do mercado à gestão da justiça criminal. Segundo Aury Lopes Jr. (2002, p. 125-126), a justiça penal negociada “está intimamente relacionada ao afastamento do Estado imposto pelo modelo neoliberal e também com o movimento da lei e ordem”.

Nesse sentido, Nereu José Giacomolli alerta que:

O processo penal não pode correr o risco de se tornar um *locus* onde se dispõe da liberdade das pessoas como se negocia com as coisas no direito privado. Corre-se o risco de serem adotadas as regras da oferta e da demanda, e da implantação, também no âmbito do direito criminal, das leis de mercado, sob um prisma paradigmático neoliberal. (GIACOMOLLI, 2016, p. 326)

O autor ressalta, ainda, que “o processo penal não se destina a iniciativas que o considerem um *market system*, aniquiladoras do direito penal ou à comercialização da justiça criminal, como ocorre nas negociações da *plea bargaining*” (GIACOMOLLI, 2016, p. 326).

Esse cenário reflete as novas tendências criminológicas, em que a gestão de riscos assume primazia na administração do controle punitivo, pois ao priorizar a eficiência, “somente se preocupa em manter a ordem, simbolicamente, na sociedade que está ‘dentro’ do mercado, e almeja manter na periferia, incapacitando ou neutralizando, aqueles que estão ‘fora’” (ANITUA, 2005, p. 139, tradução nossa). Trata-se de pensamento denominado atuarial:

[...] entende-se por *Política Criminal Atuarial* o uso preferencial da *lógica atuarial* na fundamentação teórica e prática dos processos de *criminalização secundária* para fins de controle de grupos sociais considerados de *alto risco* ou *perigosos* mediante *incapacitação seletiva* de seus membros. O objetivo do novo modelo é *gerenciar* grupos, não punir indivíduos: sua finalidade não é *combater o crime* [...], mas *identificar, classificar e administrar* segmentos sociais indesejáveis na ordem social da maneira mais fluída possível. (DIETER, 2012, p. 8)

Ante o exposto, constata-se que a ampliação do Direito Penal, impulsionada por abordagens eficientistas e mercantilistas do processo, está alinhada à adoção de mecanismos consensuais e à imposição célere de sanções penais, mediante a flexibilização de direitos fundamentais, desvirtuando a função limitadora do processo e criando um ciclo “vicioso de dependência simbiótica e de alimentação recíproca” (VASCONCELLOS, 2021, p. 156).

Portanto, o argumento que justifica a implementação de instrumentos consensuais revela-se falacioso ao indicar que a diminuição da carga de trabalho do Judiciário e dos índices de criminalidade na sociedade constitui seu suposto objetivo, quando sua verdadeira finalidade é a constante legitimação da expansão do controle social mediante o exercício do poder punitivo.

## 5.6. Retrocesso processual

A inserção de mecanismos consensuais na justiça criminal culmina por potencializar traços autoritários em aspectos essenciais do processo penal. Por exemplo, a concepção do réu como sujeito de direitos frente à persecução punitiva do Estado é suprimida mediante o retorno do sistema de prova tarifada, conferindo primazia à confissão e, por conseguinte, impondo obstáculos ao exercício da defesa e do contraditório.

[...] com o *plea bargaining* vem a ser aniquilada uma das maiores conquistas evolutivas do processo penal [...]: a posição de sujeito de direito do acusado. Afinal, o *plea bargaining* ocorre de um modo geral sem a presença do próprio acusado, que nesse sentido acaba sendo completamente mediatizado por seu advogado. (SCHÜNEMANN, 2013, p. 253)

Com a “aceitação dos acordos entre acusação e defesa para o reconhecimento de culpabilidade do acusado, desvela-se o ressurgimento da confissão como rainha das provas e fundamento único capaz de sustentar uma condenação” (VASCONCELLOS, 2021, p. 171).

Além disso, observa-se uma relativização das regras de exclusão de provas ilícitas, uma vez que não há qualquer controle sobre a motivação da decisão do promotor em negociar, assim como uma ofuscação da publicidade, pois as negociações estimulam, inevitavelmente, a ocultação de aspectos cruciais da persecução penal. Por fim, há o desaparecimento do contraditório devido à proeminência da investigação preliminar, já que a convicção do acusador público e a definição dos termos do acordo se baseiam no que foi produzido nas inquirições pré-processuais.

Inicialmente, é crucial destacar a indevida supervalorização da confissão incriminadora ocasionada pela barganha, visto que seu procedimento permite a prolação de uma sentença condenatória fundamentada, essencialmente, no reconhecimento de culpabilidade efetuado pelo acusado, em contrapartida ao pretense benefício oferecido pelo acusador, em um contexto agravado por pressões e coações ilegítimas, incluindo a ameaça de uma penalidade mais severa em caso de exercício do direito ao julgamento.

Retorna-se, assim, a um modelo autoritário de tarifação de provas, com a consagração da confissão como “rainha das provas” (LANGBEIN, 1978, p. 14, tradução nossa), característica do sistema processual inquisitório.

Há um evidente retrocesso que contraria a imposição democrática “de necessidade de provas sólidas e lícitas para a fragilização da presunção de inocência” (VASCONCELLOS, 2021, p. 172). A ênfase na confissão, que permeia os mecanismos consensuais, resulta na consolidação “do reconhecimento da culpabilidade como prova irrefutável para a condenação, o que remete a um discurso processual em que o contraditório e a defesa são totalmente inviabilizados” (VASCONCELLOS, 2021, p. 172).

Portanto, ao se legitimar um mecanismo negocial acaba-se afastando os parâmetros estabelecidos pelas regras processuais que limitam a formação da culpa no âmbito da justiça penal. Autoriza-se que juízes e promotores realizem um julgamento antecipado acerca da necessidade de um processo para a comprovação do fato e de sua autoria, o que, sem dúvida, foge dos espaços legítimos da decisão penal democrática.

À luz dos princípios que regem um processo penal democrático, o réu só pode ser declarado culpado se, através de lastro probatório suficiente e lícito, tiver a sua presunção de inocência adequadamente fragilizada, e somente a partir do momento em que a condenação se torne definitiva, sem possibilidade de recurso. Em análise crítica, Rubens Casara adverte que o acordo para imposição de pena:

[...] desonera o Ministério Público de provar os fatos descritos na denúncia, afastando-se assim a dimensão probatória do princípio constitucional da presunção de inocência. Têm-se pena sem prova (sem a necessidade do Ministério Público fazer prova) e, em consequência, sem contraprova (sem a possibilidade da defesa reagir). (CASARA, 2011, p. 152)

Ademais, em um sistema pautado por mecanismos consensuais, impossibilita-se o controle acerca da licitude das provas, uma vez que a análise do promotor sobre a pertinência e o teor do acordo transcende as limitações jurisdicionais. Tal circunstância permite a consideração de qualquer elemento para a formação da decisão, como provas ilícitas ou preferências fundamentadas em preconceitos.

Segundo posição jurisprudencial norte-americana, “a realização da barganha sana qualquer vício anterior na persecução penal, de modo que o acusado fica impossibilitado de arguir qualquer nulidade precedente ao momento do acordo em sede de eventual recurso” (VASCONCELLOS, 2021, p. 173). Nesse cenário, sem qualquer restrição a provas obtidas de forma ilícita ou a violações processuais, incentiva-se a atuação discricionária do poder estatal durante as investigações preliminares ou no início do processo.

Muitas regras de exclusão são concebidas, pelo menos em parte, para desencorajar conduta ilegal, garantindo que esta conduta não contribuirá para persecução bem-sucedida. No entanto, sob o sistema de *guilty-plea*, o comportamento inconstitucional frequentemente contribui para o sucesso da condenação. (ALSCHULER, 1968, p. 82, tradução nossa)

Em relação à ofuscação da publicidade, a possibilidade de acordos entre acusação e defesa, inevitavelmente, estimula a realização de negociações informais, o que remete a situações de julgamentos secretos, sem a presença do réu. Conforme Albert Alschuler (1975, p. 1270, tradução nossa), o “*plea negotiation* é um processo a portas fechadas”. Nesse sentido, a crítica aqui apresentada refere-se ao esvaziamento do princípio da publicidade em um julgamento com relação ao próprio réu, tendo em vista que sua culpa é formada, basicamente, por meio de negociações realizadas em sigilo e sem diretrizes transparentes.

Por fim, esse cenário aponta para um fortalecimento da investigação preliminar, uma vez que a formulação e o teor do acordo são delineados com base nos elementos produzidos na etapa pré-processual da persecução penal. Inquestionavelmente, observa-se uma extrapolação da finalidade da fase investigativa, a qual se adiciona à violação da possibilidade de defesa e à obstaculização do contraditório, decorrentes da predominância de atos concebidos de maneira unilateral, desprovidos do devido controle judicial (VASCONCELLOS, 2021).

Portanto, conclui-se que a adoção da barganha acarreta um retrocesso processual, especialmente com a reinstauração da confissão como “rainha das provas” (LANGBEIN, 1978, p. 14, tradução nossa). Diante disso, a compatibilização entre os mecanismos negociais e as premissas de um processo penal democrático se torna difícil, ou até mesmo impossível.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como foco a análise crítica da ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, destacando-se a introdução de mecanismos negociais de modo abrangente, com a autorização de imposição de sanções sem observar as regras do devido processo legal. Tais mecanismos devem ser objetos de crítica no contexto jurídico-criminal nacional, visto que resultam em violações aos princípios do processo penal democrático, distorcendo integralmente sua essência fundamental: ser instrumento de limitação do poder punitivo do Estado.

Os instrumentos consensuais integram uma tendência cujo propósito é acelerar a resolução dos casos e oferecer alternativas ao procedimento ordinário. Por influência do *plea bargaining* norte-americano, maior referência da justiça penal negocial, observou-se uma inclinação à flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, a partir da inserção de espaços de oportunidade no processo penal, com fundamento em critérios utilitários, econômicos ou político-criminais.

Em geral, as justificativas para o surgimento dos acordos no âmbito do processo penal baseiam-se na pretensa necessidade prática, decorrente da sobrecarga do sistema de justiça criminal causada pela crescente quantidade e complexidade dos processos em julgamento. Contudo, evidenciou-se que tais argumentos são meramente retóricos e autojustificativos, haja vista que a prática do acordo surgiu e se disseminou por intermédio das ações dos atores do sistema de justiça criminal, motivados por seus interesses pessoais, os quais, incontestavelmente, destoam dos legítimos propósitos da justiça penal em um Estado Democrático de Direito.

Como visto, a justiça consensual se manifesta no campo jurídico-penal brasileiro por meio dos institutos da composição civil, da transação penal, da suspensão condicional do processo, da colaboração premiada e, mais recentemente, do acordo de não persecução penal, que ampliou os espaços de consenso no sistema de justiça criminal, com o propósito de favorecer a obtenção de soluções mais céleres e eficientes nas infrações de média ofensividade.

Contudo, apesar de serem considerados como alternativas não punitivas, tais mecanismos consensuais configuram a concretização antecipada do poder punitivo estatal mediante a abdicação, por parte do acusado, de seu direito à defesa, e a imposição de uma punição sem o devido processo legal.

Na análise crítica realizada neste estudo, desvelou-se que a instrumentalização do processo penal como meio célere de concretização antecipada do *jus puniendi*, em resposta às exigências de expansão da intervenção penal do Estado, resulta na mercantilização processual e na subsequente relativização de garantias constitucionais.

A partir do poder da barganha, a distorção dos papéis desempenhados pelos atores do campo jurídico-penal, devido à predominância de seus interesses privados, finda por corromper as premissas do processo penal democrático. Além disso, a pressão intrínseca à possibilidade de negociação enseja a admissão de culpa por parte de indivíduos inocentes que receiam as sanções penais mais austeras que poderiam advir do exercício do direito ao julgamento.

Um dos principais argumentos de legitimação da barganha, que sustenta que esse mecanismo é um acordo entre partes em condições de igualdade, é falacioso, visto que, como demonstrado, a igualdade entre as partes é ilusória, dada a disparidade inerente ao processo penal, havendo um desequilíbrio da balança entre os atores processuais. Ademais, em um sistema consensual, há a indevida usurpação das funções decisórias pelo acusador, decorrente de seu papel na determinação da culpabilidade e da pena do imputado, resultando em um deslocamento do eixo decisório para as mãos do Ministério Público.

Por fim, há um retrocesso processual, caracterizado pela violação de princípios fundamentais do processo penal garantista insculpido na Magna Carta, como o retorno do tarifamento de provas, com primazia da confissão, e a conseqüente obstaculização integral do exercício da defesa e do contraditório.

Outrossim, os acordos entre acusação e defesa, que envolvem o reconhecimento de culpabilidade, ofendem o princípio da presunção de inocência, invertendo-o. Por conseguinte, há a violação do direito a não autoincriminação, especialmente diante da coerção intrínseca à proposta, em que há inevitável agravamento da punição caso o acusado opte pelo seu direito ao julgamento. Já o dever de motivação das decisões judiciais é integralmente esvaziado, visto que, apesar de haver a necessidade de homologação do acordo, sua realização é meramente formal e não constitui fundamentação efetiva capaz de romper com a presunção de inocência do acusado.

É importante ressaltar que esse cenário de violações de direitos fundamentais resultante da ampliação dos espaços de consenso no processo penal é potencializado pelas características

do campo jurídico-penal brasileiro, predominantemente marcado por seletividades e desigualdades na concretização do poder de punir do Estado.

O que se conclui é que o triunfo da barganha se dá primordialmente devido ao seu alinhamento com os interesses daqueles que detêm o poder de determinar a efetivação do *jus puniendi* estatal. Em outras palavras, ela se constitui como um instrumento a serviço dos interesses do poder, protegido e sustentado pelos atores do campo jurídico.

Instaura-se uma relação simbiótica, de natureza burocrática, que compromete a realização da missão primordial do processo penal, que é restringir o poder punitivo. Isso ocorre à medida que os agentes do âmbito jurídico, orientados por seus interesses pessoais desvinculados do caso concreto e por intermédio de suas colaborações recíprocas, estimulam ou, em alguns casos, até mesmo coagem a celebração de acordos fundamentados no reconhecimento de culpabilidade do réu, visando à imposição antecipada de sanções penais.

Ademais, como constatado, suas justificativas carecem de legitimidade ao sustentar uma suposta necessidade sistêmica dos acordos entre acusação e defesa, a qual, na realidade, oculta uma instrumentalização funcional que permite, em um cenário de ampliação do Direito Penal, a indevida expansão do controle penal do Estado. Nesse contexto, a realização de negociações seria supostamente limitada e legitimada por requisitos de admissibilidade que, contudo, revelam-se ineficazes na prática transacional. Assim sendo, os acordos para aplicação de pena se instrumentalizam de modo a buscar a concretização do *jus puniendi* como objetivo principal, senão único.

Diante do exposto, conclui-se que os acordos entre acusação e defesa para imposição de sanções penais, mediante o reconhecimento de culpabilidade em troca de benefícios, não constituem alternativas legítimas e adequadas à justiça penal de um Estado Democrático de Direito.

Isso porque tais mecanismos resultam em graves violações a premissas fundamentais do processo penal democrático – concebido como instrumento de limitação punitiva estatal –, pois inviabilizam o exercício do direito de defesa, distorcem os papéis dos atores do âmbito jurídico-penal, aumentam significativamente a possibilidade de condenações de inocentes, acarretam punições ilegítimas pelo exercício do direito ao processo e ofendem os princípios constitucionais da presunção de inocência, do contraditório, da igualdade processual, do direito a não autoincriminação e do dever de motivação das decisões judiciais.

A incorporação e a expansão de mecanismos negociais no processo penal refletem uma equivocada convicção de que a simplificação e aceleração dos procedimentos solucionariam problemas fundamentais da justiça criminal. Conforme evidenciado, a ampliação do Direito

Penal, impulsionada por concepções efficientistas e mercantilistas do processo, está em sintonia com a utilização da barganha e com a imposição célere de sanções penais, por meio da relativização de direitos fundamentais, subvertendo-se a função processual de limitação.

Esse cenário configura um ciclo vicioso de interdependência simbiótica, no qual a justificativa para a implementação de mecanismos consensuais se mostra falaciosa ao indicar a diminuição da carga laboral do Judiciário e dos níveis de criminalidade como seu suposto desiderato, quando, na realidade, seu propósito latente é a perene legitimação da ampliação do controle social por meio do exercício do poder punitivo.

Portanto, as tendências de generalização dos acordos entre acusação e defesa demonstram uma compreensão reducionista da complexidade da resposta do Estado ao fenômeno delitivo, o que implica em uma fuga do enfrentamento efetivo da questão, a qual é claramente distinta e mais abrangente do que a necessidade de acelerar o processo penal. De modo simplista, apresenta-se como questão apenas processual o que é, sobretudo, consequência de uma política punitivista. Nessa linha de raciocínio, os problemas de gestão do sistema penal requerem soluções técnicas e operacionais, e não a modificação das regras do jogo.

Em um Estado Democrático de Direito, o processo penal deve estar sempre em conformidade com a Constituição Federal e com os ideais de garantismo e justiça. Sob este prisma, a busca pela eficiência e celeridade no funcionamento do aparato de justiça criminal não pode ocorrer à custa de transgressões aos direitos fundamentais dos acusados.

Assim, rejeita-se a justiça negocial, uma vez que o processo penal deve, obrigatoriamente, se estabelecer como instrumento de limitação do poder de punir do Estado, apresentando-se como um caminho necessário para se legitimar a imposição de uma sanção penal.

O direito ao processo e ao julgamento constituem pilares democráticos fundamentais, intrínsecos ao Estado Democrático de Direito, visto que a atribuição de culpabilidade ao acusado somente pode ocorrer após o término completo do procedimento, observando-se estritamente as regras do devido processo penal, e mediante o esgotamento da pretensão acusatória, devidamente comprovada através de provas lícitas e submetidas ao contraditório, considerando a função cognitiva do processo.

Desse modo, a imposição de sanção penal pelo Estado está condicionada à comprovação da culpabilidade por meio de provas apresentadas pelo acusador que permitam romper a presunção de inocência, isto é, a imposição de uma penalidade depende indissociavelmente do processo. Portanto, defende-se a instrumentalidade do processo como meio de legitimação e

limitação do poder punitivo do Estado, constituindo-se como ferramenta de proteção dos direitos fundamentais do acusado.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007.

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Limites jurídicos da delação premiada e a necessidade de controle recursal contra a sentença homologatória. **Revista Parahyba Judiciária**, João Pessoa, v. 11, n. 11, p. 413-439, 2018. Disponível em: <http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/issue/viewIssue/19/28>. Acesso em: 27 ago. 2023.

ALSCHULER, Albert W. The defense attorney's role in plea bargaining. **Yale Law Journal**, v. 84, n. 6, p. 1179-1314, mai. 1975. Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1981&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1981&context=journal_articles). Acesso em: 5 out. 2023.

ALSCHULER, Albert W. The prosecutor's role in the plea bargaining. **The University of Chicago Law Review**, v. 36, p. 50-112, 1968. Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1901&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1901&context=journal_articles). Acesso em: 27 abr. 2023.

ALSCHULER, Albert W. The trial judge's role in plea bargaining, part I. **Columbia Law Review**, v. 76, n. 7, p. 1059-1154, nov. 1976. Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2004&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2004&context=journal_articles). Acesso em: 27 abr. 2023.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Por um ministério público dentro da legalidade. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, v. 18, n. 70, p. 9-42, abr./jun. 1997.

ANITUA, Gabriel Ignacio. El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 137-160.

BADARÓ, Gustavo Henrique. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, **Revista Jurídica Consulex**, v. 19, n. 443, p. 26-29, fev. 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BITTAR, Walter Barbosa. A delação premiada no Brasil. In: BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 83-202.

BOVINO, Alberto. **Principios políticos del procedimiento penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005a.

BOVINO, Alberto. Procedimiento abreviado y juicio por jurados. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005b. p. 53-95. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30479-procedimiento-abreviado-y-juicio-jurados>. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados do Fórum Nacional de Juizados Especiais**. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/enunciados-criminais/>. Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 6 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 9 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 668.520/SP**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 10 de agosto de 2021. Brasília, DF. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202101564685&dt\\_publicacao=16/08/2021](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101564685&dt_publicacao=16/08/2021). Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 696**. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em:

[https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_601\\_700](https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700). Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 35**. A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial. Brasília, DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 12 ago. 2023.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens R. R. O acordo para aplicação da pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no processo penal brasileiro. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 147-158.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CÓRDOBA, Gabriela E. El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 229-250.

COSTA, Eduardo Maia. Princípio da oportunidade: muitos vícios, poucas virtudes. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 37-49, jan./mar. 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 1, p. 26-51, 2001. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/SRC%2001\\_26.pdf](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2001_26.pdf). Acesso em: 10 fev. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime - Lei 13.964/2019**: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

EASTERBROOK, Frank H. Criminal procedure as a market system. **Journal of Legal Studies**, v. 12, n. 2, p. 289-332, jun. 1983.

EASTERBROOK, Frank H. Plea bargaining as compromise. **Yale Law Journal**, v. 101, p. 1969-1978, 1992. Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2144&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2144&context=journal_articles). Acesso em: 9 out. 2023.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; BARROS E SILVA, Virgínia Gomes de. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 4, n. 1, p. 279-297, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5919>. Acesso em: 16 fev. 2023.

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

FERNANDES, Antonio Scarance. O consenso na justiça penal. **Revista da AJUFE**, Brasília, v. 17, n. 59, p. 45-95, out./dez. 1998.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FINKELSTEIN, Michael O. A statistical analysis of guilty plea practices in the federal courts. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 2, p. 293-315, dez. 1975.

FISHER, George. **Plea bargaining's triumph**: a history of plea bargaining in America. Stanford: Stanford University Press, 2003.

GALANTER, Marc. A world without trials? **Journal of Dispute Resolution**, v. 2006, n. 1, p. 7-33, 2006. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1640&context=jdr>. Acesso em: 17 out. 2023.

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

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais Lei 9.099/95**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HESSICK III, F. Andrew; SAUJANI, Reshma M. Plea bargaining and convicting the innocent: the role of the prosecutor, the defense counsel, and the judge. **Brigham Young University Journal of Public Law**, v. 16, n. 2, p. 189-242, 2002. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/217059719.pdf>. Acesso em: 27 out. 2023.

HEUMANN, Milton. **Plea bargaining**: the experiences of prosecutors, judges, and defense attorneys. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

HILL, Flávia Pereira. Plea bargaining: uma incursão no sistema processual penal norte-americano. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (org.). **Temas contemporâneos de direito processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 489-541.

LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **Reflexos do acordo de leniência no processo penal**: a implementação do instituto ao direito penal econômico brasileiro e a necessária adaptação ao regramento constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

LANGBEIN, John H. On the myth of written Constitutions: the disappearance of criminal jury trial. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 15, n. 1, p. 119-127, 1992.

Disponível em:

[https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein\\_On\\_The\\_Myth\\_of\\_Written\\_Constitutions.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein_On_The_Myth_of_Written_Constitutions.pdf). Acesso em: 27 out. 2023.

LANGBEIN, John H. Torture and plea bargaining. **The University of Chicago Law Review**, v. 46, n. 1, p. 3-22, 1978. Disponível em:

<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclev>.

Acesso em: 14 abr. 2023.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIPPKE, Richard L. **The ethics of plea bargaining**. New York: Oxford University Press, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023a.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023b.

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

McCOY, Candace. Plea bargaining as coercion: the trial penalty and plea bargaining reform. **The Criminal Law Quarterly**, v. 50, n. 1 & 2, p. 1-41, abr. 2005.

MENDONÇA, Stephan Gomes. Lei dos juizados especiais: 20 anos de vigência e reflexos no processo penal. **Revista Jurídica Consulex**, v. 19, n. 448, p. 34-36, set. 2015.

MONTERO AROCA, Juan. **Proceso penal y libertad**: ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Madrid: Thompson Civitas, 2008.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. Curitiba: Juruá, 2013.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 13, n. 159, p. 10-12, fev. 2006b. Disponível em: <https://emperiododireito.com.br/leitura/da-delacao-premiada-aspectos-de-direito-processual>. Acesso em: 27 ago. 2023.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006a.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30. ed. Barueri: Atlas, 2023.

RODRIGUES, Anabela Miranda. A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 8, n. 2, p. 233-250, abr./jun. 1998.

ROSS, Jacqueline E. The entrenched position of plea bargaining in United States legal practice. In: THAMAN, Stephen C. **World plea bargaining**: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial. Durham: Carolina Academic Press, 2010. p. 107-124.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SCHEB II, John M.; SHARMA, Hemant. **An introduction to the american legal system**. 4. ed. New York: Wolters Kluwer, 2015.

SCHÜNEMANN, Bernd. ¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?). In: SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio**. Madrid: Tecnos, 2002.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, v. 25, n. 76, p. 175-197, 2004. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1034/978>. Acesso em: 26 out. 2023.

SCHÜNEMANN, Bernd. Do templo ao mercado? Como a justiça penal aparentemente transforma a teoria econômica do direito em prática, governo em governança e soberania em cooperação. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 298-323.

TEDESCO, Ignacio F. Algunas precisiones en torno al juicio abreviado y al privilegio contra la autoincriminación. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 311-340.

TULKENS, Françoise. Justiça negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille (org.). **Processos penais da Europa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 673-717.

UNITED STATES. **Federal Rules of Criminal Procedure**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>. Acesso em: 2 abr. 2023.

UNITED STATES. 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 abr. 2023.

UNITED STATES. Supreme Court of Washington. **In Re Barr, 102 Wn.2d 265**, 1984. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1984/49804-1-1.html>. Acesso em: 28 abr. 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius 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.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VEGEZZI, Santiago. Juicio abreviado: su recepción en el orden jurídico argentino. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 341-364.