

124

FEV/ABR 2025

Coordenadores

Carlos Eduardo Adriano Japiassú
Oswaldo Henrique Duek Marques
Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado

Conselho Editorial

Alice Bianchini
André Vinícius Espírito Santo de Almeida
Aury Lopes Júnior
Carlos Ernani Constantino
Carolina Alves de Souza Lima
Celso de Magalhães Pinto
César Barros Leal
Cesar Luiz de Oliveira Janoti
Cezar Roberto Bitencourt
Claudio Brandão
Édson Luís Baldan
Eduardo Saad Diniz
Elias Mattar Assad
Eloisa de Souza Arruda
Ester Kosovski
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)
Fernando Capez
Fernando da Costa Tourinho Filho
Fernando de Almeida Pedroso
Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso
Gisele Mendes de Carvalho
Guilherme de Souza Nucci
Gustavo Octaviano Diniz Junqueira
Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
João Mestieri
José Carlos Teixeira Giorgis
Luciano de Freitas Santoro
Luiz Flávio Borges D'Urso
Marco Antonio Marques da Silva
Marcus Alan de Melo Gomes
Michele Cía
Nadia Espina (Argentina)
Orlando Faccini Neto
Oswaldo Giacoia Júnior
Paulo Henrique Aranda Fuller
Raúl Cervini
Renato Marcão
Rômulo de Andrade Moreira
Ryanna Pala Veras
Sergio Demoro Hamilton
Tiago Caruso Torres
Umberto Luiz Borges D'Urso

Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal

LEX MAGISTER
PRODUTOS JURÍDICOS

Justiça Penal Consensual no Brasil: Evolução, Perspectivas e Desafios

RENEE DO Ó SOUZA

Doutorando e Mestre em Direito. Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Promotor de Justiça em Mato Grosso. E-mail: reneesouza@hotmail.com.

ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER

Doutor e Mestre em Direito. Pós-Doutorado. Professor Titular do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (CEUB). Promotor de Justiça no Distrito Federal. E-mail: antonio.suxberger@ceub.edu.br.

RESUMO: O artigo examina os aspectos relacionados à evolução, perspectivas e principais desafios contemporâneos da justiça penal consensual em nosso país. O artigo enumera e apresenta princípios reitores desse modelo de justiça, destacando a autonomia da vontade, oportunidade, o devido processo consensual, a ampliação da discricionariedade persecutória por meio da oportunidade e a adoção alargada do pragmatismo jurídico. A fim de minimizar os desafios desse novo modelo, que implica mudança cultural, a autodeferência das partes ganha destaque, bem assim a busca por equilíbrio entre segurança jurídica e subjetivismo. O trabalho sustenta a implementação de medidas dirigidas à transparência na construção dos acordos, à limitação das medidas exclusivamente pecuniárias e à diversificação das sanções, com a participação ativa de órgãos de controle e abordagens multidisciplinares. Ainda, o artigo indica a necessidade dessas medidas como garantia de uma justiça consensual equilibrada. Especialmente em relação às medidas pecuniárias, o artigo alerta para os riscos de mercantilização da resposta penal alternativa e os potenciais impactos na confiabilidade do sistema de justiça criminal. Metodologicamente, a pesquisa é do tipo jurídico-social, com abordagem jurídico-prospectiva, e promove revisão da literatura com inclinação prática, isto é, dirigida à institucionalidade do sistema de justiça criminal.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça penal consensual. Princípios reitores. Mercantilização penal.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Evolução da justiça consensual e o legado da desconfiança. 2. Princípios reitores da justiça consensual; 2.1. Autonomia da vontade; 2.2. Devido processo consensual; 2.3. Oportunidade; 2.4. Pragmatismo jurídico. 3. Desafios da justiça penal consensual; 3.1. Da cultura de litigiosidade para a cultura da consensualidade; 3.2. Autodeferência às partes e controle judicial; 3.3. Segurança jurídica e as limitações ao subjetivismo; 3.4. Confiança protetiva da justiça consensual e a não mercantilização do Direito Penal. Considerações finais. Referências.

Introdução

O sistema de justiça criminal, essencial para a preservação da ordem e da equidade, depara-se frequentemente com a sobrecarga processual. A complexidade dos casos e o número de feitos geram demoras e custos elevados. Nesse contexto, a justiça penal consensual, uma abordagem que prioriza a negociação entre as partes litigantes e, ao menos no Brasil, a fixação de equivalentes funcionais da pena, em lugar da tradicional resposta do Direito Penal da culpa, desponta como resposta inovadora para mitigar tal morosidade e como mecanismo apto para eleições de prioridades. Além disso, materializa alternativas penais, dado que as soluções negociadas no Brasil prioritariamente versam sobre medidas despenalizadoras, isto é, que trazem respostas diversas das penas corporais (em especial, a privação de liberdade).

Esse paradigma de justiça apresenta particularidades que demandam análise aprofundada, além de agregar desafios consideráveis. A inserção de seus princípios, muitas vezes hauridos a partir de transplantes de ideias e traduções jurídicas, requer investigação ancorada no direito comparado e análise de sistemas processuais em que esse modelo alternativo se encontre mais consolidado. Tal abordagem oportuniza o exame dos fundamentos setoriais da justiça consensual e oferece respostas para evitar a descredibilização do sistema de justiça e o uso indevido ou inadequado dos acordos penais.

O artigo tem como objetivo avaliar o atual estágio da justiça penal consensual no Brasil. Elege como problema de abordagem os riscos de mercantilização da resposta penal a partir da prevalência ou uso excessivo das medidas pecuniárias como equivalentes funcionais da pena nos acordos penais. Para tanto, promove levantamento exploratório dos princípios reitores desse modelo de justiça e, delimitadamente, investiga os riscos de mercantilização desse tipo de resposta, com perda de credibilidade do sistema de justiça criminal, nos casos de manejo inadequado de prestações pecuniárias.

Na primeira seção, o artigo apresenta a evolução da justiça consensual no Direito brasileiro e o que se nominará como legado da desconfiança. Na segunda seção, serão apresentados os princípios reitores da justiça penal consensual. Na sequência, o trabalho promove um levantamento exploratório dos desafios a esse modelo de justiça, para, ao final, revisitar o problema a partir desse levantamento exploratório.

Metodologicamente, a pesquisa promovida observa vertente jurídico-social, de caráter prático. A abordagem é do tipo jurídico-prospectiva (Gustín; Dias; Nicácio, 2020, p. 95), dado o caráter prescritivo dos achados – especialmente os anotados princípios aplicáveis ao tema – para a prática dos acordos

penais. Promove revisão da literatura específica no tema e prestigia o marco teórico do pragmatismo jurídico (Rorty, 1982). O artigo deve interessar aos estudiosos do Direito Processual Penal e das alternativas penais em geral.

1. Evolução da justiça consensual e o legado da desconfiança

No Brasil, o sistema de justiça consensual passou por um longo teste de credibilidade, principalmente em razão do dogma presente no Direito brasileiro segundo o qual o devido processo legal só existe quando uma persecução penal se desenvolve em toda a sua extensão (*full trial*). No processo penal, essa máxima alimenta a ideia tradicional de obrigatoriedade penal, que proclama, reunidos os elementos suficientes de materialidade e autoria do crime, o caso penal deverá, necessariamente, ser judicializado¹. Essa tradição, na realidade, estava fundamentada em uma suspeita de que acordos em determinadas áreas eram inadequados, dada a suposição de que as partes careciam de capacidade para negociações justas e que somente o Poder Judiciário seria capaz de resolver conflitos de maneira apropriada. Assim, é pertinente examinar, brevemente, a trajetória percorrida por nossa legislação nesse âmbito.

Historicamente, a tradição normativa no Brasil sinalizava a inviabilidade de solução consensual em assuntos e direitos de natureza indisponível. Nesse contexto, o artigo 1.035 do Código Civil de 1916 expressava essa proibição. Esse enunciado foi reiterado no artigo 841 do Código Civil de 2002. Além disso, para reforçar tal vedação, a impossibilidade de “acordos ou conciliações” estava claramente estabelecida no artigo 447 do Código de Processo Civil de 1973.

A primeira alteração substancial teve lugar com as disposições legais acerca dos Compromissos de Ajustamento de Conduta, inicialmente previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e, seguidamente, no Código de Defesa do Consumidor. Esses compromissos se dirigiram à harmonização de certos aspectos de infrações, circunscritos unicamente à temporalidade e à modalidade de saneamento. Cite-se, ainda, a remissão prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 126 do ECA). Essa figura pode, em determinadas circunstâncias, ser considerada instrumento de justiça consensual, especialmente por caracterizar forma de exclusão do processo².

1 Como ensinam Antonio Sérgio Cordeiro Piedade e Ana Carolina Aidar: “A ação penal pública é obrigatória. Isso quer dizer que, quando o Promotor de Justiça ou o Procurador da República visualizar a existência de conteúdo probatório apto a ensejar a propositura da ação, não poderá deixar de fazê-lo, pois nesse caso não há discricionariedade, conveniência ou oportunidade” (Piedade; Gomes, 2022, seção 3.3.1).

2 A remissão prevista no ECA materializa figura de *diversion*, isto é, de acordo que previne justamente a judicialização do caso, para aferição da culpa em toda sua extensão.

A segunda transformação significativa foi implementada pela Lei nº 9.099/1995, que introduziu a conciliação civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, instrumentos inovadores para a época de sua promulgação, mas marcados, hoje, pela estagnação e obsolescência, que suscitam indagações acerca de sua eficácia no contexto do sistema criminal brasileiro contemporâneo.

Por outro lado, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) reforçou a concepção preponderante de que interesses indisponíveis devem ser exclusivamente tutelados pelo Poder Judiciário. Desse modo, proibiu expressamente conciliação, transação e composição (artigo 17, § 1º). Essa disposição sempre foi compreendida como um enunciado de judicialização forçada, isto é, as sanções pelo ato de improbidade sempre derivariam da atividade privativa de jurisdição e, assim, somente por meio do processo judicial poderiam ser aplicadas.

No âmbito do Direito Penal, foram editadas leis que contemplavam a chamada delação premiada que, ainda em seu estágio inicial, era tratada como uma causa de diminuição de pena, além de pouco compreendida e mal utilizada. Nesse tema, a promulgação da Lei nº 12.850/2013 procedimentalizou o acordo de colaboração premiada, para lhe conferir um papel central na investigação e punição de condutas ilícitas.

Também merece destaque a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial) que, ao dispor sobre o acordo de leniência, inaugurou a possibilidade de acordos na tutela da probidade administrativa, justamente na área de maior resistência aos pactos. Na verdade, frente às disposições absolutamente contraditórias entre si, essa diferença de tratamento legal gerava um qualificado conflito normativo entre os diferentes diplomas legais vigentes que se propunham a enfrentar a corrupção no Brasil (Souza, 2019, p. 241).

Posteriormente, a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), ainda que restrita a algumas situações, reafirmou a possibilidade de transação na improbidade administrativa (art. 36, § 4º). Também devem ser lembradas as Resoluções ns. 118/2014 (Política Nacional de Incentivo à Autocomposição), 179/2017 (regulamenta o termo de ajustamento de conduta) e 181/2017 (regulamenta o procedimento de investigação criminal e previu o Acordo de Não Persecução Penal), todas do Conselho Nacional do Ministério Público reforçaram a utilização de acordos como instrumentos eficazes na resolução de conflitos.

Mas foi a Lei nº 13.964/2019 (nominada “Pacote Anticrime”) que trouxe inovações significativas junto ao ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se a previsão – dessa feita, em lei – do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e de Não Persecução Cível. Registre-se que essa última espécie

(ANPC) foi, posteriormente, reformada pela Lei nº 14.230/2019, que conferiu contornos definitivos sobre a possibilidade de composição consensual de conflitos e litígios relacionados a interesses indisponíveis.

O gradual desenvolvimento do sistema de justiça consensual, especialmente no contexto do Direito Penal, reflete uma recepção dos institutos marcada pela desconfiança quanto à salvaguarda de determinados interesses (especialmente os direitos e garantias do investigado), uma apreensão que perdura até os dias atuais. De fato, esse sentimento de desconfiança alimenta uma preocupação geral, identificadas nas possíveis desvantagens do sistema consensual, as quais demandam atenção e reflexão. Ilustrativamente, convém anotar duas desvantagens:

a) Celebração de acordos sem a apresentação de provas da responsabilidade do investigado: A realização de acordos sem a devida apresentação de evidências substanciais quanto à responsabilidade do investigado pode resultar na carência de uma resposta conclusiva para determinados conflitos. A ausência de elementos probatórios robustos pode suscitar questionamentos sobre a equidade e a eficácia da resolução consensual, visto que a confirmação da culpa é essencial para assegurar a justiça do acordo.

b) Descredibilidade do sistema de acordos: A descredibilidade do sistema de acordos pode surgir devido à percepção de que tais acordos são utilizados de forma inadequada ou que não aplicam sanções proporcionais à gravidade dos delitos. Isso pode suscitar indagações acerca da efetividade e justiça do sistema, minando a confiança dos cidadãos na capacidade dos acordos de promover uma administração de justiça equitativa.

A introdução do sistema de acordos, a inovar na cultura jurídico-processual brasileira, reclama uma série de adaptações institucionais. Se o Direito figura como objetivo da ação pública e igualmente definidor das competências institucionais do Estado (Coutinho, 2013, p. 194-196), essa implantação do sistema de acordos demanda uma compreensão principiológica, a orientar as regras que detalharão *como* os acordos serão implementados e quais os pontos de *crítica* dessa introdução.

2. Princípios reitores da justiça consensual

Os potenciais equívocos do sistema de justiça consensual são diversificados e complexos. A aplicação dos princípios jurídicos desse sistema não exclui, por óbvio, os demais princípios do Direito Penal e Processual Penal. São princípios que devem se integrar aos que já compõem o sistema processual brasileiro. Faz-se necessária uma acomodação, para estabelecer uma harmonia

que respeite as nuances e particularidades da inserção dos acordos em relação aos pontos que caracterizam a modelagem institucional brasileira.

2.1. Autonomia da vontade

A autonomia da vontade figura como um dos alicerces do ordenamento jurídico. Confere aos indivíduos a prerrogativa de determinar suas vidas e realizar escolhas de maneira consciente e voluntária³. Na justiça consensual, esse postulado desempenha papel central ao reconhecer a relevância da vontade das partes na solução de litígios. Sustenta a liberdade de apreciação sinalagmática do acordo, além de respaldar e servir de base à coercibilidade dos laços obrigacionais constituídos por meio de termos e condições apropriados para a resolução de controvérsias.

A autonomia da vontade tem como pressuposto a livre manifestação de vontade, desprovida de qualquer coerção. A utilização de violência física real, bem como técnicas de persuasão ou manipulação que viciem a livre manifestação de vontade do acusado devem ser vedadas. Isso assegura que as partes envolvidas estejam aptas a tomar decisões de maneira consciente e voluntária.

Nesse ponto, cabe destacar a importância de formalidades que assegurem consciência e voluntariedade das partes. Dentre outras providências, a regularidade formal impõe a transparência não apenas do resultado, mas igualmente do procedimento de construção do acordo. Isso pode ser feito por meio de registro em mídia das negociações, por exemplo. Deve-se assegurar a documentação fidedigna do processo negocial⁴. São corolários da autonomia da vontade, então, recomendações simples, como a leitura e detalhada explicação do conteúdo do acordo às partes, antes de sua assinatura, para proporcionar oportunidade de esclarecimentos e ajustes pelas partes.

No direito norte-americano, por exemplo, essa etapa de esclarecimentos é quase sacramental. Como explica Ana Lara de Castro (2019, p. 62):

O plea colloquy é parte primordial do sistema de garantias para colheita da admissão de culpa ou nolo contendere. E, basicamente trata-se do diálogo travado entre o juiz e o acusado, por ocasião

3 A autonomia do indivíduo é, sabidamente, um dos pilares da dignidade da pessoa humana e pressupõe a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas (Barroso, 2003, p. 286).

4 Eis a razão pela qual a Lei nº 12.850/2013, por exemplo, prevê, no art. 4º, § 13, que “O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador”.

da audiência em que o acusado presta a declaração. É disciplinado pela Rule 11 e deve ser obedecido ritualisticamente sob pena de abrir margem a nulidades, pois é durante sua ocorrência que o acusado renuncia a direitos constitucionalmente assegurados.

Para reforçar a proteção da autonomia da vontade, é essencial que a celebração de acordos seja realizada na presença do defensor do acordante. Isso garante que o acordante esteja devidamente informado sobre seus direitos e consequências do ajuste, além de materializar a orientação necessária para uma decisão consciente.

A autonomia da vontade também pressupõe a igualdade informacional entre as partes envolvidas. Garantir que o acusado tenha acesso completo e compreensível às informações é crucial para preservar a integridade do processo e assegurar que sua vontade seja exercida de maneira consciente e esclarecida. Para assegurar a igualdade informacional, é imperativo que o acusado/acordante seja informado sobre diversos aspectos, tais como:

- a) a imputação formulada pelo Ministério Público de maneira clara e objetiva, proporcionando uma compreensão completa dos fatos a ele atribuídos;
- b) as consequências máximas dos fatos imputados, possibilitando uma visão abrangente das possíveis ramificações legais;
- c) a não obrigatoriedade do acordo, assegurando que o acusado compreenda que a decisão de celebrar um acordo é facultativa e depende de sua vontade;
- d) os benefícios do ato de aceite à barganha, incluindo todas as vantagens que podem decorrer da colaboração com as autoridades;
- e) quais direitos o acordante renunciará ao aderir ao acordo, de modo a proporcionar uma compreensão clara das concessões envolvidas;
- f) a condição equiparada proposta, garantindo que o acordante esteja ciente das obrigações que serão assumidas;
- g) todas as demais condições do acordo, para evitar surpresas ou mal-entendidos;
- h) as consequências do descumprimento do acordo, destacando as possíveis sanções ou implicações legais decorrentes do não cumprimento das obrigações assumidas;
- i) a data de início e final do cumprimento do acordo, estabelecendo claramente os prazos e as obrigações temporais;

j) outras informações relevantes em consonância com o caso concreto, garantindo que o acordado tenha pleno conhecimento de todos os elementos relevantes para a tomada de decisão.

Essa procedimentalização do acordo atende ao que Tiago Loss Ferreira nominou, com precisão, como “devida negociação criminal”, isto é, o conjunto de prescrições que regulam a validade da construção do próprio acordo (Ferreira, 2025).

A autonomia da vontade, contudo, não é absoluta. Ela se submete a uma espécie de filtragem judicial, para assegurar que os acordos celebrados estejam em consonância com a ordem pública e que não transgridam direitos fundamentais. A autonomia da vontade, embora valiosa, não é desprovida de limitações. Submete-se a uma checagem de validade, geralmente realizada na fase de homologação do acordo⁵. Esse ato, mediante criteriosa análise por parte do magistrado ou do órgão competente para tanto, visa prevenir acordos que contrariem direitos fundamentais ou prejudiquem valores essenciais da sociedade. O âmbito de discricionariedade, pois, encontra balizas legais, justamente fiscalizadas pelo órgão a que se submete a homologação do acordo.

Essa filtragem é comedida e, em grande medida, deferente às partes, voltada a evitar situações teratológicas, isto é, circunstâncias anômalas ou absurdas, nas quais o acordo celebrado seja manifestamente contrário à ordem pública ou aos princípios jurídicos fundamentais. Somente em casos teratológicos e excepcionais poderá o Judiciário ou a autoridade destacada a tanto recusar a homologação ao acordo. Preserva-se, dessa forma, o equilíbrio entre a autonomia da vontade das partes e a necessidade de resguardar os valores e direitos fundamentais que fundamentam o sistema jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça, no AgRg nos Eds na PET 13.974, em 5 de outubro de 2022, permitiu a inclusão de sanções penais atípicas (mais brandas ao acordante), em acordos de colaboração premiada, mesmo diante da vedação legal dirigida às regras de definição do regime inicial e aos requisitos de progressão de regime, previstas no inciso II do § 7º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013. A decisão do STJ destacou a importância da autonomia das partes na negociação de benefícios penais, como perdão judicial e substituição da pena. Segundo o Tribunal, a autonomia visa tornar o sistema de justiça atrativo para os colaboradores, incentivando-os a abandonar atividades criminosas e, por isso, as sanções penais atípicas devem ser consideradas válidas, desde que

5 Neste sentido são as previsões contidas no § 7º do artigo 28-A do CPP e § 7º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 que praticamente limitam o raio de cognição do magistrado na decisão homologatória do ANPP e da colaboração premiada a aspectos de regularidade, legalidade e voluntariedade.

inseridas nos limites legais e em conformidade com princípios constitucionais, a ordem jurídica, a moral e a ordem pública⁶.

Aprofundar a compreensão da autonomia do princípio da vontade no contexto da justiça consensual não apenas abre caminho para diversas respostas em questões delicadas, como os limites para a renúncia a direitos fundamentais, incluindo o direito ao silêncio, e a viabilidade de celebrar acordos por pessoas detidas⁷.

2.2. Devido processo consensual

O devido processo consensual representa uma abordagem inovadora no âmbito da justiça penal, estabelecendo um modelo em que as soluções são construídas cooperativamente entre as partes envolvidas. Essa abordagem, embora possua uma feição distinta do tradicional devido processo legal, não deve ser entendida como autorização para um processo ilegal, mas como um processo regido pela vontade e pela convenção entre as partes⁸.

Esse novo paradigma de justiça busca ampliar o espaço de consenso, conferindo relevância à adoção de soluções fundamentadas na vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal. Ao contrário do paradigma litigioso, caracterizado por partes em polos antagônicos, o devido processo consensual promove a colaboração entre as partes, exigindo uma releitura de garantias tradicionais do devido processo. Nesse sentido, referindo-se à Lei nº 9.099/95, o Supremo Tribunal Federal sustentou que o modelo de justiça consensual privilegia “a ampliação do espaço de consenso, valorizando, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção

6 O debate que antagoniza a autonomia da vontade das partes e os limites legais impostos aos benefícios da colaboração é sumarizado por Danilo Pinheiro Dias. O autor destaca que o “autorregimento” torna o instituto mais atrativo e potencializa sua eficiência e eficácia probatória, além de harmonizá-lo com as finalidades político-criminais de enfrentamento do crime organizado e da criminalidade grave e complexa (Dias, 2025, p. 180).

7 Uma projeção desse debate consiste justamente na possibilidade de celebração do Acordo de Não Persecução Penal, por exemplo, na audiência de custódia. No debate legislativo brasileiro, já se controverteu se a pessoa privada de sua liberdade gozaria de autonomia para acordar. A prisão cautelar ou prisão pena, contudo, não se confunde com a possibilidade de manifestar livre vontade para acordar. Considerar inválido o consentimento da pessoa custodiada é impor uma diminuição à pessoa ainda mais grave que a própria privação de sua liberdade. A propósito da colaboração formalizada por acusados presos, confira-se o artigo intitulado “A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador” (Suxberger; Mello, 2017).

8 Para dissipar quaisquer dúvidas, cito a contribuição de Antonio do Passo Cabral para rebater a tese de inconstitucionalidade dos acordos penais, que argumenta que eles conduzem a condenações e imposição de penas sem a estrita observância do procedimento previsto na lei, violando assim a Constituição (*nulla poena sine iudicio*). Não se vislumbra qualquer transgressão ao devido processo legal. Em primeiro lugar, é crucial recordar que a lei pode regulamentar o procedimento de maneiras diversas, sendo notável, no ordenamento jurídico, a inclinação para favorecer uma estruturação autocompositiva do procedimento. Adicionalmente, é relevante destacar que não se trata de desrespeito ao procedimento garantido pela lei em prejuízo das partes; é uma flexibilização originada na vontade das próprias partes. E, evidentemente, uma vez que as partes, detentoras das situações jurídicas processuais protegidas pelo devido processo legal, foram as responsáveis por essas disposições, não se pode interpretar tais atos como violações de direitos. Ao contrário, representam mais um meio de exercer esses direitos (Cabral, 2022, p. 183).

de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal” (Inq 1.055 QO, Tribunal Pleno, julgado em 24 abr. 1996). Dentro desse contexto, alguns pontos cruciais se destacam:

- (i) o acordo não pode ser imposto unilateralmente por uma das partes;
- (ii) o Poder Judiciário não pode impor o acordo a uma das partes, e a falta de assentimento não pode ser suprida por decisão judicial;
- (iii) o acordo não pode ser padronizado, devendo ser resultado de cessões recíprocas, afastando-se da ideia de contrato de adesão;
- (iv) o acordo é personalíssimo, não afetando terceiros;
- (v) terceiros não possuem legitimidade ou interesse para impugnar o acordo;
- (vi) o juiz não pode interferir no conteúdo do acordo, exceto nos estritos limites de fiscalização e estímulo à atividade das partes.

A proibição do comportamento contraditório, expressa pelo princípio *nemo venire contra factum proprium*, representa pedra angular do princípio do devido processo consensual, que prescreve o dever de cooperação no processo. Por isso, o acerto da decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (HC 809.639, julgado em 24 out. 2023), ao decidir que a lei não exige a intimação do investigado, mesmo por edital, para justificar o descumprimento das condições de um acordo de não persecução penal (ANPP). O tribunal manteve a decisão do Tribunal de Justiça de Goiás, que negou o pedido da defesa para intimação por edital antes da rescisão do ANPP. O investigado, após firmar o acordo com o Ministério Público, descumpriu seu ônus de manter endereço atualizado e não foi localizado para cumprir seus termos. O relator destacou que a lei não exige intimação por edital nesse caso. A falta de localização configurou descumprimento do acordo e, assim, resultou na revogação do benefício.

Outros efeitos importantes do devido processo consensual incluem a otimização do princípio da instrumentalidade, permitindo formas mais flexíveis de notificações e intimações, desde que beneficiem o acordante, e uma nova abordagem sobre a análise das nulidades, limitando-as aos casos em que haja prejuízo processual manifesto.

2.3. Oportunidade

O princípio da oportunidade, em sua essência, contrapõe-se à rigidez da obrigatoriedade da ação penal e desafia o mito da neutralidade legalista. Numa abordagem tradicional, a inafastabilidade da jurisdição impõe o ajuizamento

mandatário da ação penal, resultando, por vezes, em uma compreensão robotizada da persecução penal e na própria crise do sistema de justiça criminal abarrotado com casos que seriam evitáveis.

Entretanto, sob uma perspectiva funcionalista, o princípio da oportunidade sugere que a proteção do bem jurídico não depende unicamente da judicialização do caso penal. Nesse contexto, a pretensão protetiva pode ser atendida extrajudicialmente, indicando uma visão mais flexível e pragmática do controle penal.

Antonio Suxberger aponta a tendência internacional de atribuição de discricionariedade ao Ministério Público. A influência de entidades como as Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é crucial para abordar desafios relacionados ao encarceramento em massa e à ineficácia do sistema de justiça criminal. As diretrizes estabelecidas pelas Nações Unidas, especialmente em relação à discricionariedade acusatória, preconizam a consideração de retirar processos e a adoção de alternativas ao sistema formal de justiça. Essas orientações visam fomentar abordagens coesas no processo decisório, destacando a importância da cooperação entre órgãos de acusação, polícia, Poder Judiciário, advogados e outras entidades do sistema de justiça criminal para assegurar justiça e eficácia na persecução penal. A conclusão do autor é enfática: o reconhecimento desse espaço de discricionariedade representa uma busca pelo aprimoramento do sistema de justiça criminal, impulsionada por transformações tanto no âmbito internacional quanto nacional (Suxberger, 2021, p. 67-68).

A subdivisão da oportunidade em dois grandes grupos destaca a sua complexidade. De um lado, a oportunidade pura. Refere-se à ausência de limites legais estritos, conferindo às autoridades a liberdade para decidir sobre o curso a ser adotado em determinado caso, sem restrições formais predefinidas. De outro lado, a oportunidade regrada. Refere-se à imposição de requisitos específicos para que o órgão de acusação ou, eventualmente, o órgão jurisdicional, possam atuar com base em critérios de oportunidade. Esses requisitos funcionam como salvaguardas, garantindo que a discricionariedade não seja exercida de maneira arbitrária ou desmedida.

Assim, o princípio da oportunidade representa não apenas uma flexibilização da abordagem tradicional do sistema penal, mas também uma resposta funcional às demandas da justiça, permitindo que a persecução penal seja moldada de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso. Essa ampliação da discricionariedade persecutória visa, em última análise, a otimização dos recursos judiciais e a eficácia na proteção dos bens jurídicos

por meio de respostas *alternativas*, alinhando-se com uma visão mais dinâmica e adaptável do processo penal.

2.4. Pragmatismo jurídico

O pragmatismo jurídico, por vezes subestimado e mal compreendido como propenso a soluções simplistas fora do escopo jurídico, encontra sua base na busca por resultados produtivos e benéficos. Mais que a moldura teórica na qual se insere a preocupação de solucionar os problemas de afogamento e crise do sistema de justiça, a abordagem pragmática dirige-se à agilidade na resolução de conflitos e se pauta por um cálculo de utilidade social, orientando-se às funções instrumental e social do direito. Essa compreensão deriva da refundação do pragmatismo jurídico em novas bases (Rorty, 1982).

O pragmatismo jurídico, apesar das diversas vertentes, traz três características que o definem: o contextualismo, o consequencialismo e o antifundacionalismo (Gabriel, 2022, seção 2.1). O contextualismo implica que toda proposição deve ser avaliada com base em sua adequação às necessidades humanas e sociais. O consequencialismo, por sua vez, exige que cada proposição seja examinada considerando as possíveis consequências e resultados que dela podem advir. Finalmente, o antifundacionalismo consiste na recusa de quaisquer formas de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais e dogmas, entre outras possíveis fundamentações ao pensamento⁹.

O artigo 190 do Código de Processo Civil traz enunciado que se presta como norma de abertura no sistema processual. Materializa uma compreensão pragmática ao introduzir uma cláusula geral para negócios processuais atípicos. O dispositivo permite que partes plenamente capazes estipulem mudanças no procedimento, adaptando-o às peculiaridades da causa e estabelecendo acordos sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Essa disposição reflete a busca por soluções adaptadas às necessidades práticas, sem desconsiderar a autonomia da vontade e os limites éticos e legais.

Assim, em determinado caso concreto, observadas as particularidades, é possível a construção de soluções heterogêneas àquelas predeterminadas e formalizadas no texto frio da lei. Essa flexibilidade decorrente da autonomia

9 Para uma leitura de aproximação, didática sobre esses pilares fundamentais do pragmatismo jurídico, confira-se a lição de Bernardo Gonçalves. Há indicação dessas características fundamentais para vinculá-las ao que nomina como um “consequencialismo forte”, a estabelecer uma necessária compreensão prospectiva das decisões judiciais (2017, p. 222).

da vontade amplia os espaços para a construção de soluções particularistas, adaptadas às circunstâncias do caso.

Contudo, é importante destacar que isso não implica autorizativo a que o julgador crie soluções sem consideração à lei. Na verdade, a abordagem pragmática visa à efetividade do sistema jurídico, para reconhecer que, em determinados casos, as particularidades podem justificar soluções não convencionais em relação ao texto (geral) da lei.

O exemplo colhido do Superior Tribunal de Justiça, acima referenciado, encontra respaldo na autonomia da vontade, mas também se sustenta no pragmatismo jurídico e na preocupação consequencialista, a fim de materializar respostas jurídicas específicas e adaptáveis. Dois exemplos ilustrativos de medidas atípicas no âmbito de acordos penais, respaldadas pelo entendimento jurisprudencial mencionado, podem ser citados.

Imagine-se um caso de crimes ambientais. As partes acordam, de forma atípica, a inclusão de uma cláusula que estipula a obrigação do investigado em contribuir com projetos de pesquisa científica voltados para a preservação ambiental. Essa medida atípica, baseada na autonomia da vontade, visa não apenas à reparação do dano causado, mas também à promoção de conhecimento que beneficie a sociedade e o meio ambiente. Um segundo exemplo pode ser compreendido no contexto de uma persecução relacionada a crimes de pequena escala envolvendo jovens infratores. As partes estabelecem uma medida atípica que consiste na participação obrigatória dos investigados em programas de reabilitação social, como cursos profissionalizantes e atividades comunitárias.

Essa abordagem pragmática visa prestigiar respostas alternativas (equivalentes funcionais da pena, vale dizer) e a proteção do bem jurídico violado pela prática do crime. Oferece ao investigado oportunidade de reintegração à sociedade por meio da capacitação e inserção em atividades construtivas. Contudo, o pragmatismo jurídico não deve ser interpretado como uma autorização irrestrita. Embora desempenhe papel significativo na interpretação constitucional, o pragmatismo encontra limites e possibilidades estabelecidos pelas normas constitucionais, especialmente nos princípios e direitos fundamentais (Barroso, 2015, p. 76). No contexto do Direito Penal, tanto o dever de tutela penal quanto as liberdades individuais devem ser assegurados de maneira efetiva, para prevenir acordos inadequados, seja por insuficiência de resposta, seja pelo excesso na construção dos equivalentes funcionais da pena.

A integração dos princípios orientadores do sistema de justiça consensual no âmbito do sistema jurídico brasileiro não apenas representa uma evolução na administração da justiça, mas também proporciona um alinhamento aos

padrões internacionalmente reconhecidos nesse novo modelo. Esse processo de transição, contudo, não se mostra de desafios significativos que exigem atenção imediata em nosso contexto jurídico.

3. Desafios da justiça penal consensual

Como já destacado, há desafios à implementação da justiça penal consensual. Eles vão desde a criação de mecanismos que garantam equidade e a qualidade dos acordos em um sistema frequentemente sobrecarregado até os impactos em relação aos atores de um sistema de justiça habituado à litigiosidade. Nesse ponto, a consideração da vítima como destinatária da ação do Estado, especialmente na construção de alternativas à judicialização do caso penal, surge como novidade (tardia) e mandamento desse novo modelo de justiça. Há urgência na fixação do equilíbrio entre a flexibilidade da justiça penal consensual e a preservação dos princípios fundamentais de justiça, equidade e transparência. Esses desafios podem ser assim enumerados, sem pretensão de exaustão.

3.1. Da cultura de litigiosidade para a cultura da consensualidade

A era da justiça consensual representa uma transformação significativa na postura e atuação das partes envolvidas em conflitos quando comparada à abordagem judicial enraizada no modelo de litigiosidade. Na abordagem tradicional, as partes se debruçam num processo extensivo (*full trial*) para estabelecer a culpa do acusado.

No paradigma consensual, a atuação das partes é dialógica e colaborativa no estabelecimento de uma verdade que se paute pela justiça do caso concreto. As partes se pautam por comunicação e mentalidade propensas à resolução do conflito, afastando-se de disputas irrazoáveis. Esse contexto exige capacitação adequada em técnicas de negociação, que abrangem desde a preparação prévia até o domínio da matéria em questão, a definição de objetivos, a identificação dos interesses das contrapartes e a formulação de estratégias postulatórias. Além disso, o conhecimento aprofundado dos participantes da negociação, junto à antecipação de suas reações são meios para garantir condução segura das tratativas. Nesse cenário, ganha relevância a aplicação de teorias comportamentais por parte dos atores processuais.

Reconhecer os objetivos fundamentais, secundários e ideais do negócio pretendido é essencial, remetendo-nos ao conceito de “BATNA” (Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo) para assegurar que o acordo atenda aos interesses da parte (Gabbay, 2020, p. 185-186). Ao longo das tratativas,

a adaptação à estratégia inicial, ajustando-se aos argumentos emergentes, é uma habilidade necessária.

A mudança de cultura proporcionada por esse novo paradigma revela-se benéfica para a concepção de soluções criativas na resolução de litígios, orientando-se para um modelo “ganha-ganha”. Essa transformação cultural afasta-se da abordagem tradicional do litígio, marcado pela dualidade vitória ou derrota na resposta do caso. No modelo “ganha-ganha”, as partes são incentivadas a explorar abordagens colaborativas que atendam aos interesses e necessidades de ambas, buscando soluções mutuamente vantajosas. Em vez de concentrar-se exclusivamente em ganhos próprios, as partes são estimuladas a identificar áreas de convergência e encontrar alternativas inovadoras que promovam a satisfação de ambas as partes envolvidas.

Essa abordagem não apenas contribui para a eficácia na resolução de litígios, mas também promove um ambiente mais construtivo e cooperativo. A busca por um resultado “ganha-ganha” não apenas resolve o conflito imediato, mas estabelece um terreno fértil para relações contínuas e colaborativas entre as partes, mitigando futuros desentendimentos e fomentando uma cultura mais propícia à justiça e à resolução pacífica de disputas.

3.2. Autodeferência às partes e controle judicial

No novo cenário consensual, é crucial reconsiderar a função do Poder Judiciário, atribuindo-lhe a responsabilidade de exercer um controle mais autodeferente às partes no processo de homologação de acordos – daí porque esse modelo é comumente chamado de *processo penal pelas partes*. Essa abordagem visa assegurar a conformidade desses acordos com os princípios fundamentais tanto do ordenamento legal quanto dos preceitos éticos que regem a prática jurídica.

Isso significa que uma análise meritória motivada por preferências pessoais ou discordâncias acessórias, além de representar uma subversão ao sistema acusatório vez que não é dado ao judiciário impor ou rever a formulação de uma acusação, produz uma sensível diminuição na estabilidade do acordo. Isso acontece porque o acordo é fruto de um exercício de negociações entre as partes que deve manter-se hermeticamente protegido contra intervenções de terceiros que delas não participaram, sob pena de violação à boa-fé, ao ato jurídico perfeito e à celeridade inerente ao instituto (Souza, 2020, p. 132).

Mesmo diante da previsão do § 5º do art. 28-A do CPP, a avaliação para homologação do acordo é autocontida, a fim de prestigiar a estipulação das partes. Anota Gustavo Badaró que, se a propositura do acordo é projeção do

poder de acusar, não cabe ao julgador impor condições ao acordo. Se muito, poderá sugerir, anotando os pontos que sejam empecilhos à homologação judicial. O juiz, assim, poderá devolver a proposta, com sugestão para re-pactuação, mas jamais impor sua vontade sobre as partes que ali acordam (Badaró, 2022, p. 197).

Há outros sistemas normativos, a exemplo da Alemanha, onde há a participação direta do juiz nos acordos, que pode inclusive influenciar nas cláusulas (conforme §257c, n° 1, do StPO). Isso se deve ao fato de que o processo penal alemão é caracterizado pela preeminência do juiz na condução do processo, conferindo-lhe a capacidade de interferir até mesmo na produção de provas. No entanto, no Brasil, especialmente após a interpretação conforme atribuída ao art. 3º-A do CPP, reafirma-se a concepção de que o juiz não deve intervir na estratégia de atuação da acusação ou mesmo na compreensão da defesa sobre o que seja adequado e interessante ao acusado, sob pena de violação do princípio acusatório.

3.3. Segurança jurídica e as limitações ao subjetivismo

A segurança jurídica é desafio relevante, especialmente pelos riscos de subjetivismo e desacordo valorativo sobre as normas jurídicas. Desacordos valorativos não decorrem tanto da redação jurídica em si dos enunciados, mas do procedimento adotado pelos atores do sistema de justiça, pautados em critérios institucionais distintos entre si, resultando em consideráveis divergências (Calsamiglia Blancafort, 1996, p. 499). Essa divergente atuação institucional é potencialmente danosa à proteção dos direitos fundamentais, além de minar a coerência e a integridade do sistema jurídico. A modelagem constitucional do Ministério Público, particularmente, traz desafio justamente nesse ponto.

Ao contrário da conformação vertical estabelecida pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, caracterizada por um escalonamento hierárquico e revisor das decisões proferidas por seus membros, o Ministério Público se estrutura de forma predominantemente horizontal. A atuação ministerial, em grande medida, escapa de um controle detalhado dos órgãos setoriais, o que enseja a possibilidade, para o bem ou para o mal, de situações análogas receberem respostas distintas e, em certos casos, até mesmo conflitantes entre si. Tal cenário, a longo prazo, pode abalar a confiança depositada no sistema de justiça.

Imagine-se um cenário em que duas promotorias, situadas na mesma cidade, estejam conduzindo dois casos de fraude bancária envolvendo a mesma instituição financeira. Em uma delas, o promotor decide enquadrar o caso como um ilícito mais grave, sustentando que as circunstâncias indicam uma

ação premeditada com alto grau de sofisticação. Na segunda promotoria, o membro do Ministério Público classifica o mesmo conjunto de fatos como fraude simples, alegando que a ação não atingiu o grau de complexidade necessário para configurar o estelionato qualificado. Essa divergência na definição jurídica do fato resulta em acusações distintas, com possíveis consequências legais e penais significativamente diferentes para os réus envolvidos, bem como para a tutela das vítimas afetadas pelos ilícitos.

Poder-se-ia dizer que esses dissensos são comuns no sistema de justiça. No entanto, o alerta – ao se tratar do Ministério Público – está no fato de que essas distintas compreensões, num espaço de discricionariedade persecutória mais alargado, resultam em caminhos distintos da construção da resposta penal ao caso.

Essa disparidade na interpretação legal do mesmo conjunto de fatos reforça necessidade de abordagem uniforme e coordenada, apta a formalizar padrões prévios e claros na negociação de acordos. O fortalecimento da unidade e da indivisibilidade institucionais se torna crucial para prevenir ou atenuar os casos de interpretações divergentes e, assim, promover uma aplicação mais consistente e justa da lei em todo o território nacional¹⁰.

Ainda sobre o princípio da unidade, Rodrigo Brandalise igualmente anota a necessidade de atuação homogênea entre os agentes do Ministério Público. A promessa feita pela acusação ao réu não pode ser alterada simplesmente porque houve uma mudança do membro do Ministério Público presente no feito. Afinal, essa promessa serve como garantia para ambas as partes envolvidas. Num contexto habituado a acordos judiciais, como ocorre nos Estados Unidos da América, os órgãos de acusação assumem acordos celebrados, mesmo que tenham sido registrados por outros membros. No caso *Scoppola v. Italy*, anota Brandalise, a Corte Europeia definiu que as partes devem cumprir os termos acordados de boa-fé, especialmente em benefício do acusado (Brandalise, 2016, p. 192).

O modelo de justiça negociada, pois, renova a discussão sobre os princípios institucionais da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, tal como preconizados pelo art. 127, § 1º, da Constituição Federal. Se, no processo penal marcado pela litigiosidade, o olhar do operador do Direito se dirige ao

10 Sobre o tema: “Por todos esses ângulos de análise, ganham importância, como normas infralegais, os protocolos, resoluções e decisões emitidas pela cúpula dos órgãos ou instituições a que pertençam os agentes públicos, capazes de moldar, minimamente, os critérios, diretrizes e planos objetivos de sistematicidade que lhes assegurem um padrão de comportamento e atuação homogênea. Em tempos de uma Lei de Abuso de Autoridade que claudica sobre a atuação regular de agentes públicos, a edição de orientações gerais por meio de normas protocolares e decisões anteriores que indiquem os limites de uma atuação funcional adequada pode auxiliar na valoração acerca da adequação dos atos funcionais” (Souza, 2021, p. 920).

comportamento dos tribunais (jurisprudência); na construção da justiça penal consensual, maior destaque terão os protocolos e orientações internas, de cada Ministério Público, a vincular as apreciações dos membros da instituição.

3.4. Confiança protetiva da justiça consensual e a não mercantilização do Direito Penal

Os desafios relacionados à confiança protetiva da justiça consensual e à não mercantilização do direito penal são os mais prementes. O Direito Penal e, por extensão, a própria justiça não podem permitir que o questionamento de credibilidade por uma aparente “precificação” de suas respostas. É dizer: é preciso construir um sistema consensual que não torne ainda mais agudas as assimetrias econômico-financeiras dos jurisdicionados submetidos à justiça criminal.

Essa preocupação torna-se ainda mais acentuada quando se tem em conta que a justiça consensual avança junto ao Direito Civil e ao Direito Administrativo Sancionador. Enquanto nesses as sanções tendem a ser predominantemente pecuniárias, as respostas do Direito Penal, marcadamente por penas corporais, são próprias de um reproche mais severo, intrinsecamente ligado ao dever de tutela penal. Esse tipo de preocupação anima disposições legais como a do art. 41 da Lei nº 11.340/2003, que rechaça, no âmbito da violência doméstica contra a mulher, institutos consensuais (composição civil dos danos civis, transação penal e suspensão condicional do processo, todos previstos na Lei nº 9.099/1995).

Acordos penais devem ser descartados quando a solução negociada possa comprometer a credibilidade da justiça, ou, utilizando a terminologia adotada pelo Código de Processo Penal (CPP), nos casos em que o acordo se revele inadequado para a repreensão e prevenção do delito. Essa repreensão e prevenção não dizem respeito propriamente ao juízo de culpa sobre o fato, mas à *decisão de judicialização* do caso penal. Há relevante diferença aí.

Dermeval Farias oferece uma precisa análise sobre a importância de os acordos penais refletirem, de maneira proporcional, a intervenção tradicional do Direito Penal, visando proteger eficazmente o bem jurídico violado por condutas criminosas. Sustenta que é essencial estabelecer critérios de proporcionalidade e igualdade na aplicação desses acordos, garantindo uma resposta penal que proteja os bens jurídicos de maneira eficiente (Gomes Filho, 2023, p. 268). Isso implica que as características peculiares da sanção penal, como retribuição e prevenção, devem persistir no sistema de justiça consensual. Essas características se alinham à finalidade mais elevada do sistema, em sin-

tonia com o funcionamento do Estado e o compromisso com a preservação da ordem pública e segurança jurídica.

Nesse contexto, torna-se fundamental repelir a perspectiva de um processo penal mercantilizado, influenciado por soluções orientadas unicamente por interesses comerciais, financeiros ou econômicos. O pragmatismo jurídico, que orienta o modelo de justiça consensual, não deve ser interpretado como licença para incorporar ao Direito Penal os imperativos do mercado. Isso resultaria numa odiosa submissão do Direito a outro sistema, com lógica distinta, baseada na relação de “lucro e prejuízo”. Essa interação pode levar o Direito a ser colonizado por essas dinâmicas, com o risco evidente de comprometer a legitimidade e a estabilidade de uma sociedade democrática.

A fim de preservar a integridade do sistema jurídico-penal e garantir uma justiça equitativa, é imperativo que os acordos não levem a medidas brandas demais (assim consideradas à luz das capacidades dos investigados), incompatíveis com o Direito Penal, nem se concentrem exclusivamente em medidas pecuniárias. O risco é de perda da afirmada missão da resposta penal de dissuadir comportamentos criminosos.

Além disso, a aplicação precípua ou exclusiva de sanções pecuniárias pode distorcer os objetivos fundamentais e invioláveis do próprio Direito Penal, desviando-o do foco da responsabilidade e da reparação em favor do simples pagamento. Isso pode resultar numa abordagem superficial da justiça, distante da gravidade concreta do delito noticiado. Na metáfora do templo, mencionada por Bernd Schünemann, a evolução do Direito Penal, que tem seu fundamento religioso, não pode conduzi-lo a um direito fundado apenas na negociação e no mercado (2013, p. 298-323).

Em vez disso, é aconselhável prestigiar abordagens mais abrangentes, que materializem medidas proporcionais à natureza das infrações, levando em consideração a gravidade dos atos, o impacto sobre as vítimas e a necessidade de reabilitação. Isso pode incluir sanções não pecuniárias, como penas de prisão¹¹, serviços comunitários, programas de educação ou outras formas de reparação que visem corrigir as condutas inadequadas e prevenir a recorrência.

A análise econômica do Direito pode ser utilizada para reforçar esse argumento. Se acordos penais servirem apenas para aplicação de sanções pecuniárias, a dissuasão dará lugar a uma análise de custo-benefício. A dilui-

11 No atual sistema brasileiro, as penas privativas de liberdade só podem decorrer de juízos de culpa. Nos acordos penais de transação, acordo de não persecução penal e suspensão condicional do processo, os equivalentes funcionais da pena só alcançam a forma de penas alternativas. Só o acordo de colaboração premiada – e ainda assim com a imposição de sentença condenatória ao colaborador – autoriza se negociar o *quantum* da pena privativa de liberdade (atenção: a quantidade pode ser objeto de negociação, mas não a imposição da pena em si).

ção do caráter repressivo do sistema penal em uma mera equação financeira compromete não apenas a eficácia dissuasória, mas também a integridade do sistema de justiça como um todo.

Para evitar a mercantilização dos acordos no âmbito da justiça penal consensual e preservar a integridade do sistema jurídico, alguns meios podem ser considerados:

1. Limitação das medidas exclusivamente pecuniárias: essa medida visa estabelecer limites claros para a imposição de sanções pecuniárias, evitando que tais penalidades se tornem o principal enfoque dos acordos. Isso pode ser alcançado mediante a definição de critérios objetivos para determinar a adequação das sanções.

2. Diversificação das medidas repressivas: Busca incentivar a diversificação das medidas repressivas, buscando soluções proporcionais e que estejam mais alinhadas com os objetivos do sistema penal. Isso pode incluir a imposição de penas restritivas de liberdade, prestação de serviços à comunidade, entre outras.

3. Participação de órgãos de controle: busca envolver órgãos de controle externo (diga-se: externos ao sistema de justiça criminal) para avaliar a conformidade e a adequação dos acordos celebrados, mitigando o risco de uma abordagem excessivamente mercantilizada. Essa fiscalização externa pode ser realizada por entidades independentes, garantindo imparcialidade.

4. Transparência nos acordos: serve para estabelecer diretrizes para a transparência nos acordos penais, assegurando que as condições e termos sejam de conhecimento público, resguardados os elementos sensíveis. Essa transparência promove a prestação de contas e a confiança na condução dos processos.

A consideração cuidadosa da não comercialização do Direito Penal destaca-se como pilar fundamental. O alerta sobre os riscos associados à mercantilização, sobretudo quando relacionados a sanções exclusivamente pecuniárias, reforça a necessidade de manter as finalidades nobres do sistema penal, atentando para sua responsabilidade no cumprimento do dever de tutela penal como mandamento positivo de proteção dos direitos humanos.

A implementação dessas medidas pode contribuir para um equilíbrio na construção de acordos penais, de maneira a prevenir eventual mercantilização excessiva e garantir que a justiça consensual preserve suas finalidades. É essencial que a justiça penal consensual seja guiada por princípios que preservem a natureza pública e a integridade do sistema penal.

Considerações finais

A análise aprofundada sobre a justiça consensual revela desafios cruciais e implicações de grande magnitude para o sistema jurídico. O exame das medidas adotadas para sua implementação evidencia a complexidade inerente ao equilíbrio entre eficiência processual, preservação dos direitos fundamentais e a confiança na integridade do sistema de justiça. Em conclusão, a justiça consensual, quando orientada por princípios que orientem a conformação institucionais dos atores processuais, pode se revelar uma ferramenta valiosa ao enfrentamento das crises do sistema de justiça criminal.

A fixação de princípios reitores de um paradigma consensual mostra-se relevante não apenas para a compreensão adequada dos desafios do sistema de justiça. A indicação de postulados que normativamente orientem a ação institucional pode trazer mais densidade e segurança na maneira pela qual são construídas as respostas do sistema de justiça criminal em casos de soluções consensuais.

A principiologia aplicada ao modelo consensual não se contrapõe propriamente ao que orienta o sistema de justiça criminal marcado pela litigiosidade. Não se trata de *substituir* princípios, mas de agregar essas disposições mandatórias, a fim de assegurar diversificação institucional na construção de respostas concretamente mais adequadas aos casos apresentados. A quebra do monólogo da resposta judicializada reclama dos atores da persecução penal preocupação de construção procedimentalmente válida da autonomia de vontade manifestada no acordo. Além disso, os sentidos de ampliação da discricionariedade persecutória devem ser orientados por uma abordagem pragmática do sistema de justiça e, por isso, orientada às consequências.

Há riscos, evidentemente. A mercantilização da resposta negociada e falta de segurança quanto a respostas construídas pelas partes (e não mais pelo julgador do caso) são os mais destacados. No entanto, igualmente, o paradigma da justiça penal consensual apresenta a sofisticada possibilidade de construção de uma resposta mais adequada e efetiva ao caso individualizado e concretamente apresentado ao sistema de justiça. Nesse sentido, então, a aposta na diversidade, para construir respostas a casos penais, surge como providência inevitável e, verdadeiramente, bem-vinda.

TITLE: Consensual criminal justice in Brazil: evolution, perspectives and challenges

ABSTRACT: The article examines the evolution, perspectives, and main contemporary challenges of consensual criminal justice in our country. It identifies and discusses the guiding principles of this justice model, emphasizing autonomy of will, prosecutorial discretion through the principle of opportunity, the due process of consensual agreements, and the expanded adoption of legal pragmatism. To mitigate the challenges of this emerging model – which entails a cultural shift – the article highlights the role of party

self-deference, as well as the need to balance legal certainty and subjectivism. The study advocates for the implementation of measures aimed at ensuring transparency in the negotiation of agreements, limiting the exclusive use of monetary sanctions, and diversifying penalties through the active involvement of oversight bodies and interdisciplinary approaches. Furthermore, the article underscores the necessity of such measures to guarantee a fair and balanced consensual justice system. Specifically concerning monetary sanctions, the article warns against the risks of commodifying alternative criminal responses and the potential impact on the credibility of the criminal justice system. Methodologically, this research adopts a socio-legal approach with a legal-prospective perspective and conducts a literature review with a practical orientation – one that is focused on the institutional framework of the criminal justice system.

KEYWORDS: Consensual criminal justice. Guiding principles. Penal commodification.

Referências

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais penais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.
- CABRAL, Antônio do Passo. Colaboração premiada no quadro da teoria geral dos negócios jurídicos. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (org.). *Justiça consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos*. Brasília: JusPodivm, 2022. p. 179-206.
- CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. Teoría del participante “versus” teoría general del derecho: una aproximación. *Anuario de Filosofía del Derecho*, n. 13-14, p. 485-507, 1997-1996.
- CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.
- COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). *Política pública como campo disciplinar*. São Paulo: UNESP, 2013. p. 181-200.
- DIAS, Danilo Pinheiro. *Colaboração premiada: liberdade negocial na otimização do enfrentamento à macrocriminalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2025.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- FERREIRA, Tiago Loss. *Devida negociação criminal: razões, institutos e técnicas processuais dos acordos penais brasileiros*. Londrina: Thoth, 2025.
- GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 127-148.
- GABRIEL, Anderson de Paiva. *O pragmatismo como paradigma do direito processual penal: tecnologia, consenso e whistleblowing*. Londrina: Editora Thoth, 2022.
- GOMES FILHO, Dermeval Farias. *Direito penal negocial: a legitimação da resposta penal*. Salvador: JusPodivm, 2023.
- GUSTÍN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.
- PIEDEDE, Antônio Sérgio Cordeiro; GOMES, Ana Carolina Dal Ponte Aídar. *Direito processual penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

RORTY, Richard. *Consequences of pragmatism: essays*, 1972-1980. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1982.

SCHÜNNEMANN, 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: GRECO, Luís (org.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 298-326.

SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal previsto no novo art. 28-A do Código de Processo Penal. In: SOUZA, Renee do Ó (org.). *Lei anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 121-136.

SOUZA, Renee do Ó. O real limite contemporâneo da independência funcional do membro do Ministério Público. In: CAMBI, Eduardo (org.). *Ministério Público contemporâneo e do futuro*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 905-924.

SOUZA, Renee do Ó. *Os efeitos transversais da colaboração premiada e o acordo de leniência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: alternativa à judicialização do caso penal. In: CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite et al. (org.). *Acordo de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 157-184.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 189-224, 11 mar. 2017.

Recebido em: 10.03.2025

Aprovado em: 01.04.2025