

ISSN Eletrônico: 2177-1758
ISSN Impresso: 1809-3280



Revista **DIREITO E**
LIBERDADE

Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – NATAL
v. 26, n. 1, jan./abr. 2024.

ASPECTOS BIOPOLÍTICOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

BIOPOLITICAL ASPECTS OF THE CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT IN BRAZIL

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth 

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí), Ijuí, RS, Brasil.
Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) com estágio pós-doutoral pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí).
Email: maiquel.wermuth@unijui.edu.br

Marcelo Gonçalves 

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí), Ijuí, RS, Brasil.
Doutor em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí).
Advogado.
Email: marcelo.g@sou.unijui.edu.br

RESUMO: A Lei Federal nº 13.694/2019 instituiu o denominado acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro. O instituto foi inspirado na legislação processual penal dos Estados Unidos da América, porém com algumas modificações, promovidas pelo legislador brasileiro. Por meio do método hipotético-dedutivo, com abordagem bibliográfica, analisou-se, de forma crítica, a justiça negocial adotada pelo Brasil e suas repercussões legais e sociais, almejando encontrar a resposta se o acordo de não persecução penal, efetivamente, pode ser posicionado no cerne de um conjunto de políticas criminais “anticrime”. O chamado “Pacote Anticrime” pode estimular uma realidade de impunidade seletiva e dominação biopolítica, que desnatura o objetivo inicial do projeto de lei, com a possibilidade restrita de celebração de acordos de não persecução penal com os acusadores.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; barganha; biopolítica; justiça penal negocial; pacote anticrime.

ABSTRACT: Federal Law no. 13.694/2019 introduced the non-prosecution criminal agreement into the Brazilian legal system, an adaptation from the United States with specific modifications by the Brazilian legislature. This study employs a hypothetical-deductive method and a bibliographic approach to critically examine the business-oriented criminal justice adopted by Brazil, focusing on its legal and social repercussions. It seeks to determine whether the non-prosecution agreement can effectively serve as a cornerstone in a suite of "anti-crime" policies. The paper also explores potential risks associated with the so-called "Anti-Crime Act," including the promotion of selective impunity and biopolitical control, which could undermine the original objectives of the legislation. The constraints on entering non-prosecution agreements with accusers are also discussed.

Keywords: Anti-Crime Act, bargaining, biopolitics, business criminal justice, non-prosecution agreement.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 OS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL EM UM CONTEXTO DE EXPANSÃO DO DIREITO PENAL. 3 A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUAS NEFASTAS CONSEQUÊNCIAS. 4 ACORDO EM BENEFÍCIO DE QUEM? UMA LEITURA BIOPOLÍTICA DOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A justiça penal negocial já é uma realidade no direito brasileiro. Desde a instituição dos Juizados Especiais Criminais, pela Lei nº 9.099/1995, a possibilidade de acordo em matéria criminal existe no ordenamento jurídico nacional. Logo, a criação do acordo de não persecução penal (ANPP), pela Lei Federal nº 13.964/2019, não é uma novidade tão recente quanto parece. Contudo, a possibilidade da barganha penal modifica substancialmente o sistema da justiça criminal brasileira.

O instituto foi importado, com modificações, do sistema penal anglo-saxão, na sua vertente estadunidense. Desse modo, trata-se da incorporação de um instituto típico do modelo da *common law* em um cenário de *civil law*, com algumas distinções. Por exemplo: sem a adoção de um sistema processual penal integralmente acusatório, tampouco com a abrangência e as possibilidades do *plea bargain* nos moldes originais.

O ANPP fez parte de um Projeto de Lei, denominado “Pacote Anticrime”, ou seja, faz parte de uma série de medidas legais e de políticas públicas alicerçadas em um discurso de

combate à corrupção e à violência no Brasil. Mesmo diante desse propósito, o referido projeto foi desnaturado no Congresso Nacional e passou por severas modificações e emendas, quase que o desconectando da proposta original.

O discurso de combate à violência e à corrupção, por meio do direito penal, faz parte de um fenômeno já conhecido pela doutrina, denominado “expansão do direito penal”. Fruto da globalização e de discursos de guerra à criminalidade, a expansão do direito penal fez com que houvesse a inflação legislativa, e que o processo penal tivesse condições de dar respostas rápidas e eficientes às demandas da sociedade contemporânea. É no bojo desse fenômeno que se incrementam técnicas legislativas como, por exemplo, a tipificação dos crimes de perigo abstrato, o uso descontrolado de medidas cautelares, o direito penal de prevenção, entre outras reações legislativas.

Assim, o discurso garantista começa a ser lentamente substituído pelo discurso da eficiência. Essa eficiência não é vista como a garantia de um processo democrático, mas pelo maior volume possível de processos encerrados. Nesse cenário, o que interessa é o número de condenados, e a maior quantidade possível de ações penais encerradas, para fazer a diferença nas estatísticas, nos moldes de um modelo de justiça penal neoliberal.

Dentro dessa lógica está o ANPP. Baseado em um contrato, um instituto que está na essência do liberalismo, a barganha penal permite soluções rápidas e eficientes para um grande número de ações penais. Dessa maneira, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, o presente estudo empreenderá uma análise crítica do ANPP no cenário brasileiro, perquirindo se referida medida pode, realmente, ser alocada no bojo de um conjunto de estratégias político-criminais “anticrime” – problemática que orienta a construção do artigo. A técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica, por meio da análise de obras, jurisprudência e periódicos, vinculados ao tema.

Para responder à problemática de pesquisa delineada, o texto encontra-se estruturado em três seções, que correspondem, respectivamente, aos seus objetivos específicos. A primeira seção será dedicada à análise dogmática do acordo de não persecução penal, sua posição legislativa e requisitos de aplicação. A segunda seção criticará a justiça penal negociada, em especial no que se refere ao acordo de não persecução, considerando a repercussão social que o modelo de justiça negocial pode ter na realidade brasileira. A terceira seção visa a determinar a quem serve o modelo de justiça penal negociada, e se realmente pode estar incluído na ideia de “Pacote Anticrime”, bem como se, na realidade, o Acordo de não persecução penal serve a uma lógica de dominação biopolítica na sociedade neoliberal.

Com efeito, o ANPP pode ser transformado em um grande vetor de desigualdade social, pois quem tiver melhores condições de usar e manipular o instituto conseguirá manter-se à margem da legalidade, e controlar as sanções penais. A outra cifra da criminalidade, mais pobre, e com menos condições de acesso, possivelmente, seguirá sofrendo com a seletividade da justiça criminal. Eis a hipótese inicial da qual parte o estudo.

2 OS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL EM UM CONTEXTO DE EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

Há muito já se fala no fenômeno denominado “expansão do direito penal”. Segundo Sánchez (2013), o direito penal passou por uma inflação diante do novo contexto trazido pela globalização e dos novos “riscos” representados por este cenário a um conjunto significativo de bens jurídicos que passaram a despertar a atenção por parte dos ordenamentos jurídico-penais ao redor do mundo. Dessa maneira, o direito penal foi demandado a tutelar bens jurídicos não antes atendidos, adotando, inclusive, perspectivas prevencionistas, na chamada “sociedade de risco” (Carvalho, 2015, p. 181).

Essa marca contemporânea do direito penal está muito presente no Brasil, em razão do viés ideológico adotado pelos atuais detentores do poder. A ânsia em busca do inchaço da legislação penal, em nome de uma distorcida luta contra a violência e a corrupção, levou à proposição de um nominado “Pacote Anticrime” – como se alguma vez tivesse existido um projeto de lei que fosse “pró-crime” –, marcando definitivamente uma ruptura paradigmática da política criminal brasileira rumo a uma perspectiva repressivista.

Aqui deve ser salientado que a expressão “política criminal” será empregada – dentro dos

limites do presente estudo – em seu sentido *lato*, a fim de demonstrar como o “apelido” da legislação analisada é vazio de sentido, do ponto de vista de sua proposta. Ironicamente, o “Pacote Anticrime” foi desidratado no Congresso Nacional e acabou absorvendo propostas denominadas “garantistas”, como a instituição da figura do Juiz de Garantias¹, marcada por incongruências sistêmicas e operacionais. Porém, seria este o responsável por homologar o ANPP².

No bojo da Lei Federal nº 13.964/2019 está prevista a inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal (CPP)³, que criou no sistema legal brasileiro o chamado “acordo de não persecução penal”. Trata-se esse instituto de uma modalidade de extinção da ação penal, por meio do estabelecimento de um acordo, entre acusação e defesa, em que o devido processo legal

¹ A Lei Federal nº 13.964/2019 incluiu o artigo 3º-B no Código de Processo Penal, que criou o Juiz das Garantias, que será o responsável pelo “[...] controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário [...]”. Com efeito, o Juiz das Garantias terá como atribuição zelar pelas medidas cautelares anteriores a propositura da Ação Penal, em síntese objetiva. Contudo, a implantação do instituto está suspensa por força de liminar deferida nas ADIs: 6.298; 6.299; 6.300 (Brasil, 2020e).

² A despeito da suspensão do Juiz das Garantias, o artigo 3º-B, XVII, do Código de Processo Penal confere a ele a competência de homologar o ANPP; até para assegurar a imparcialidade do juízo da instrução e sentença, acaso o ANPP não seja cumprido. Entretanto, com o instituto suspenso, os Juízos existentes estão absorvendo a competência.

³ Art. 28-A. 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 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; 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, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. § 2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. § 5º Se o juiz 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. § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. § 8º 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. § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. § 10. Descumpridas 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. § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código (Brasil, 2019b).

é substituído pela verdade negociada, em troca de algum benefício na aplicação e no cumprimento da pena. Nesse sentido, o negócio penal processual admite o conceito, de maneira genérica, de ser um acordo entre acusação e defesa, com concessões mútuas de direitos penais e processuais, permitindo uma solução sumária para o caso penal sob análise (Suxberger; Gomes Filho, 2016, p. 384).

Como já salientado na Introdução, a possibilidade de transigir na esfera penal, ou matérias indisponíveis, não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei nº 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Criminais no Brasil, já previa as hipóteses de composição civil dos danos e da transação penal (Brasil, 1995, art. 72 e art. 76). Recentemente, sobreveio a possibilidade de delação premiada (Brasil, 2013, art. 3º-A) e o acordo de leniência (Brasil, 2013, art. 16). Ainda, devem ser lembrados os Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) (Brasil, 1985, art. 5º, § 6º), que podem ser firmados com o Ministério Público em diversas matérias, inclusive naquelas evadas de interesse público, como na defesa do erário.

Por fim, também não é nenhuma novidade a recompensa legal ao réu confesso, como no caso da extorsão mediante sequestro⁴ e da chamada atenuante da confissão espontânea⁵. O próprio ANPP já existia antes da aprovação do “Pacote Anticrime”, por meio da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), conforme redação dada ao art. 18, pela Resolução nº 183/2018, do mesmo órgão, que é de duvidosíssima constitucionalidade⁶ (Lopes Júnior, 2020, p. 220).

Muitos autores estão aproximando o instituto ao denominado *plea bargain*, nos moldes estadunidenses. Todavia, por mais que haja inegáveis semelhanças, Ferreira de Oliveira (2017, p. 93) apresenta as características diversas do *plea bargain*:

No sistema anglo-saxónico, no qual podem as partes “compor” o litígio pela via negocial, delimitando o objeto do processo, sendo o Juiz mero árbitro que apenas fiscaliza a adequação legal da concreta solução obtida, distingue-se o *charge bargaining/concession* (negocia-se o crime imputado, confessando o Arguido sua culpa e desqualificando o Ministério Público o crime imputado, menos gravosamente punido), da *sentence bargaining/concession* (negoceia-se a pena, confessando o Arguido a culpa e recomendando o Ministério Público ao Juiz pena menos gravosa, medida determinada de pena ou assumindo o compromisso de se não opor a circunstâncias atenuantes invocadas pela defesa) e da negociação mista (mescla das prévias, podendo passar pela não acusação por alguns crimes e proposta ao Juiz de medida menos gravosa pelo Ministério Público em contrapartida da confissão de culpa pelo Arguido).

O modelo brasileiro não admite a negociação da culpa, por exemplo, não prevendo o acordo chamado *nolo contendere*, por meio do qual o acusado, no modelo de *plea bargain*, aceita a punição, mas não confessa culpa, a fim de evitar consequências em outras esferas (Marques; Santos, 2020, p. 5). Ademais, não se vislumbra na disciplina legal brasileira a possibilidade de negociar a aplicação de pena restritiva de liberdade, sendo disponíveis somente as penas restritivas de direitos.

O art. 28-A do CPP elenca alguns requisitos básicos a serem atendidos para o denunciado ser sujeito passivo do benefício de ANPP. Inicialmente, que não se constate hipótese de arquivamento, ou seja, o inquérito policial tem que oferecer um substrato probatório mínimo a viabilizar a denúncia. Nesse aspecto, o legislador alterou, então, o art. 28 do CPP⁷, e o ato de

⁴ Código Penal. O art. 159, § 4º, conferiu a possibilidade de no crime de sequestro, acaso um cúmplice ou participante, revelar informação que ajude na localização da vítima, ser legalmente beneficiado (Brasil, 1940).

⁵ Decreto-Lei n. 2.848/1940. Código Penal. Artigo 65, III, ‘d’ (Brasil, 1940).

⁶ O dispositivo é muito parecido com a previsão legal inclusa em 2019, porém com algumas regras mais rigorosas. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por meio da ADI nº 5.793, e a Associação Nacional dos Magistrados, por meio da ADI nº 5.790, questionam a constitucionalidade do instituto.

⁷ Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. § 1º Se a vítima, ou seu

arquivamento de inquérito deixou de depender da intervenção judicial. Logo, o Juízo sobre o oferecimento da denúncia ou arquivamento passou a pertencer integralmente ao Ministério Público e ao controle interno da instituição. Além da necessidade de que a ação penal seja possível, o crime imputado deve ter previsão de pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, e não ter sido cometido com violência ou grave ameaça.

Um último requisito é que o acusado confesse – circunstancial e formalmente – a denúncia. Isso é visto por alguns autores como mais um benefício da índole do *plea bargain*, no sentido de que a confissão seria recompensada com benesses de ordem legal (Fabretti; Vellozo, 2019, p. 53). Dessa maneira, segundo uma ideia negocial, o acusado oferta a verdade e o acusador contrapõe benefícios de ordem legal, como a imposição de uma pena mais leve e alternativa à prisão, ao invés dos riscos do processo – em uma inevitável subversão da lógica segundo a qual o processo é, em essência, *garantia*, e não, por si só, *pena*.

Ainda, não será cabível o ANPP se for possível a oferta de transação penal, na forma prevista na Lei Federal nº 9.099/1995; se o réu for reincidente ou revelar conduta criminosa reiterada; ter sido o agente beneficiado, nos últimos 05 (cinco) anos, com o mesmo instituto, transação penal ou suspensão condicional do processo, e; por fim, se o crime foi cometido no âmbito de violência doméstica ou contra a mulher.

Por derradeiro, o Ministério Público Federal⁸ já pacificou, institucionalmente, entendimento no sentido de que o acordo de não persecução penal, incluído pela Lei Federal nº 13.964/2019, retroage, por se tratar de lei penal mais benéfica ao acusado⁹. Os tribunais brasileiros vêm se manifestando de forma favorável à retroatividade do instituto¹⁰.

Segundo Fabretti e Silva (2018, p. 282), o ANPP busca sua legitimação na duração razoável do processo e na economia processual. Dessa forma, a grande adesão aos modelos inspirados no *plea bargain* é consequência de uma inevitável busca pela eficiência, em prejuízo de seu caráter instrumental de defesa das garantias. A prioridade passa a ser um julgamento rápido e pouco custoso, mas com resultados que, na realidade, são considerados apenas o volume de réus que são punidos (Fabretti; Vellozo, 2019, p. 313). Ideologicamente, os acusadores não são premiados pelo número de absolvições, mas pelo maior volume possível de apenados, pelo menor custo possível.

Era inevitável que a proposta de eficiência do ANPP fosse tão sedutora. Segundo dados da publicação “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 159), somente no ano de 2018 ingressaram no Poder Judiciário 2,7 milhões de novos casos criminais, sendo 1,6 milhão na Justiça de Primeiro Grau, na fase de conhecimento.

Somente o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) concentra 1.826.889 de ações penais pendentes de julgamento no país (Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 160). Esse mesmo tribunal, ainda conforme os dados do relatório “Justiça em Números”, precisa, em média, de 06 anos e 03 meses para finalizar (baixa e arquivamento) uma ação criminal. Por essa razão é compreensível o afã excessivo em favor da justiça penal negocial. Por meio da aceleração do

representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

⁸ A pesquisa utilizará dados e posicionamentos Ministério Público Federal, pela abrangência nacional da instituição, que permite obter informações de várias regiões. Isso não significa que os órgãos acusadores estaduais estejam ignorando o instituto.

⁹ Enunciado nº 98. É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 3.964/19. Aprovado na 182ª Sessão Virtual de Coordenação, de 25/05/2020 (BRASIL, 2020a).

¹⁰ Superior Tribunal de Justiça. É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF). (AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020) (Brasil, 2020e).

rito, e da abreviação dos atos, almeja-se uma justiça criminal mais célere e eficiente (Fabretti; Silva, 2018, p. 283). O Ministério Público Federal, por sua vez, já ostenta a cifra de mais 3.000 acordos de não persecução penal firmados, desde a implantação do instituto, internamente na instituição. Chama a atenção que o maior número de acordos foi firmado envolvendo crimes de contrabando e descaminho, no Estado do Paraná (Brasil, 2020).

Por todo o exposto, é compreensível a funcionalidade e a necessidade de aplicação do ANPP na realidade social brasileira, por meio da absorção da justiça penal negocial. Segundo Nereu Giacomolli e Vinicius Gomes de Vasconcellos (2015, p. 1.111),

esse fenômeno representa propensão contemporânea do reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal, por meio do seu reconhecimento da culpabilidade e/ou da incriminação de terceiros, visando facilitar a atividade acusatória ao afastar o imperativo de comprovação integral dos fatos incriminatórios – a partir de provas lícitamente produzidas pelo acusador público – e anular a postura defensiva de resistência à denúncia. Caracteriza-se, assim, emblemático momento de tensão no campo jurídico-penal, ao passo que a caracterização ampla de um modelo de justiça criminal negocial – já recorrente em diversos ordenamentos internacionalmente – expõe a dúvida entre a ocorrência do “fim do Estado de Direito” ou o desvelamento de um “novo princípio”. Ou seja, o discurso doutrinário acerca da recepção de mecanismos negociais varia do extremo da caracterização de uma “revolução”, ou “a nova panaceia do processo penal”, até o desvelamento de uma decorrente “crise do processo penal continental” e de um “golpe mortal ao Estado de Direito liberal”.

A despeito de a conclusão dos autores ser anterior à criação do ANPP no ordenamento jurídico-penal brasileiro, a constatação é pertinente. Na realidade, o instituto representa uma falha do sistema legal, que é lento e não dá respostas adequadas, e passa a exigir do acusado confesso a solução de um problema que, na realidade, é do Estado. Assim, o ANPP representa a derrota do estado punitivo, que agora passa a tentar convencer o réu a confessar, ao invés de apurar o crime segundo as regras democráticas de um processo penal de garantias, gerando nefastas consequências, como se analisará na sequência.

3 A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUAS NEFASTAS CONSEQUÊNCIAS

O ANPP está inserido, definitivamente, no ordenamento jurídico brasileiro. Existe a previsão constitucional de soluções negociadas¹¹ para todas as esferas de direito. Logo, *a priori*, o dispositivo é plenamente aplicável. Todavia, resta agora a análise das consequências referentes à implementação do instituto no Brasil.

Inicialmente, é importante referir que as soluções negociadas, já existentes no processo penal pátrio, eram aplicáveis apenas em hipóteses restritas, como no caso das infrações de menor potencial ofensivo. A colaboração premiada, ignorando-se as várias e pertinentes críticas à previsão legal, não dispensa a ação penal e a intervenção judicial para aplicação da pena. Assim, o ANPP é o primeiro instituto capaz de substituir o processo, limitando a atuação do Estado-Juiz à homologação do contrato e, ainda assim, aplicar uma pena, negociando-se a verdade.

Giacomolli e Vasconcellos (2015, p. 1121) identificam como uma das patologias da contemporaneidade o ideal de que a tudo pode ser atribuído um preço, algo como um processo de objetificação. Nesse aspecto, o ANPP gera uma situação de troca de valores, sendo que os bens serão a liberdade do indivíduo e a verdade processual.

Os mais críticos à justiça negocial, como Aury Lopes Júnior (2020, p. 856), afirmam que essa possibilidade transforma o processo penal em um “Mercado Persa”:

¹¹ Brasil (1988, art. 98, I): prevê a criação dos Juizados Especiais nos tribunais do país.

A justiça negociada está atrelada à ideia de eficiência (viés economicista), de modo que as ações desenvolvidas devem ser eficientes, para com isso chegarmos ao “melhor” resultado. O resultado deve ser visto no contexto de exclusão (social e penal). O indivíduo já excluído socialmente (por isso desviante) deve ser objeto de uma ação efetiva para obter-se o (máximo e certo) apenamento, que corresponde à declaração de exclusão jurídica. Se acrescentarmos a esse quadro o fator tempo – tão importante no controle da produção, até porque o deus-mercado não pode esperar –, a eficiência passa a ser mais uma manifestação (senão sinônimo) de exclusão.

A crítica pode, em uma primeira análise, até parecer exagerada. Contudo, as coisas em jogo (o liberalismo objetifica os valores em questão) não são facilmente disponíveis, visto que é a verdade e a liberdade do indivíduo que estão em jogo. A busca pela verdade processual é substituída pela verdade negociada entre as partes, a partir dos elementos inquisitórios produzidos. Assim, a presunção de inocência é substituída, momentaneamente, pela presunção de culpa, que será negociável (Fabretti; Silva, 2018, p. 285).

Khaled Júnior (2013, p. 349-350) já demonstrou que a verdade real não é possível de ser alcançada, mas tão somente uma verdade análoga à real, ou até próxima a ela, existindo, portanto, uma verdade *processual*, que não corresponde à verdade real – verdadeiro *mito* do processo penal de corte autoritário (Casara, 2013). Contudo, no caso do ANPP, sequer a verdade processual está formada, porquanto ela apenas existirá após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O juízo de culpa, para o cumprimento de pena, estabelece-se apenas depois de encerrado o devido processo legal. Ou seja: o simples acusado, logo quando oferecida a denúncia, sequer é culpado, para poder dispor dessa culpa. Essa situação é agravada quando a jurisprudência é pacífica no sentido de que a decisão que recebe a denúncia não precisa ser fundamentada, ou pode ser sumariamente fundamentada¹². Logo, sem nenhum tipo de juízo de valor acerca da conduta do réu, ele pode assumir a culpa que nem é dele.

Assim, o que consta no ANPP é uma “metaverdade” estabelecida pela vontade das partes. A verdade processual pode ser muito custosa e não chegar a um resultado satisfatório para a acusação. Por isso que a verdade consensuada é tão atrativa, mas ela não pode preponderar (Todeschini, 2019, p. 7). Isso se agrava quando, ao analisar o modelo de ANPP disponibilizado na página do Ministério Público Federal, nota-se que a recomendação é que o procurador da República transcreva a denúncia na minuta do acordo. Contudo, a peça inaugural é um delimitador da ação penal, apontando o mínimo de indícios de uma conduta típica penal, a justificar mover a pretensão acusatória, e não base para uma quase condenação criminal (o ANPP não pode ser considerado um substituto da sentença). O próprio processo penal admite isso, quando, no momento anterior à sentença, abre a possibilidade alegações finais, diante da fraqueza argumentativa da denúncia.

A base dessa verdade será a confissão do denunciado. O principal requisito da assunção dos fatos é a voluntariedade, ou seja, o denunciado tem de estar livre para fazer o acordo e, obviamente, acompanhado de advogado para compreender o aspecto técnico da barganha.

Contudo, Vasconcellos (2015, p. 272-273) considera evidente que a barganha penal usa da coação para obter a confissão do denunciado. O autor considera essa situação uma “nova versão refinada da inquisição”, um verdadeiro retrocesso na defesa de garantias constitucionais. Os tribunais são afastados da aplicação da Lei penal, e o Ministério Público é dispensado de seus ônus probatórios, bastando que angarie um mínimo de provas, o suficiente para intimidar o denunciado a aceitar o acordo. Dessa maneira os meios de barganha penal “não se identificam com o modelo acusatório, mas, sim, em sua concretização, inviabilizam qualquer medida de busca de acusatoriedade da justiça criminal, ao passo que acarretam práticas autoritárias e inquisitivas.” (Vasconcellos, 2015, p. 273).

Na realidade brasileira, em que o público mais assíduo do processo penal é hipossuficiente,

¹² Posição pacífica do STF, cujo exemplo recente foi o julgamento do AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 845.341.

carente de educação e assistência jurídica¹³, o ANPP pode se transformar em uma verdadeira imposição, o exercício de um poder potestativo pelo órgão acusador (Freitas, 2016, p. 686). Isso porque, além do evidente desequilíbrio entre o réu e o acusador, característico do processo penal brasileiro (Freitas, 2016, p. 686), ocorre uma verdadeira usurpação das funções judiciais quando da implementação do instituto ora analisado.

No modelo estadunidense de *plea bargain*, há um verdadeiro modelo adversarial, em que se adota um processo de partes, com a disputa de interesses contrapostos (Freitas, 2016, p. 684). Entretanto, no modelo brasileiro, o acusador se aproxima da função de juiz e decide o mérito da investigação para apresentar a proposta de ANPP, e, nesse modelo, o julgador torna-se um mero homologador do acordo. As regras de distribuição de ônus probatórios são desprezadas, de modo que o réu pode vir a assumir a culpa de um fato, sem ter uma única oportunidade de falar. Isso é um verdadeiro ranço autoritário, quando existe a tendência de o juízo aderir à versão acusatória no processo penal brasileiro (Vasconcellos, 2015, p. 275).

A lei, por sua vez, não trouxe cálculos matemáticos para definir o que seria uma contraprestação justa, pelo denunciado, em troca da verdade; logo, os critérios para a fixação da prestação pecuniária ou prestação de serviços à comunidade não são suficientemente claros. O desequilíbrio entre acusação e defesa, nesse sentido, se acentua, porque é preciso haver um espaço de transigência entre as partes para que se possa falar em um verdadeiro acordo (Silva, 2014, p. 22). O órgão acusador não pode estabelecer obrigações desprovidas de critérios, ou baseadas em conceitos abertos como “reprovabilidade da conduta” ou “repercussão social do delito”. Hoje, a fixação da retribuição pela oferta da verdade, pelo denunciado, está na discricionariedade do Ministério Público, e a defesa não possui um momento específico e adequado para impugnar as medidas impostas no acordo.

Nesse aspecto, faltou o legislador ao não estabelecer um local de fala para a defesa no rito para celebração do ANPP. Em que pese a previsão da Súmula Vinculante nº 14¹⁴, e das disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil¹⁵, o artigo 28-A do CPP sequer determina que o órgão acusador notifique o acusado para tomar conhecimento da denúncia e/ou investigação e seja instalado o contraditório prévio e substancial. Embora não se tenham dúvidas acerca do direito da defesa obter acesso ao caderno investigatório, o denunciado pode admitir a culpa sem a mínima chance de falar nos autos.

A insegurança jurídica gerada pela teoria dos precedentes brasileira aumenta a pressão sobre o réu para confessar, diante do desprezo dos tribunais pela dogmática penal e a contaminação por discursos punitivista e de repressão social pelo direito (Ribeiro; Costa, 2019, p. 9). É preciso outorgar o benefício da dúvida ao Poder Judiciário brasileiro, mas a academia e os órgãos representantes de categorias que atuam na defesa dos réus devem atentar se haverá um agravamento das penas aplicadas pelos tribunais, pelo fato de o denunciado recusar o ANPP. Mais do que nunca, o constrangimento epistemológico deve imperar.

Ainda, no campo da confissão, a Lei não esclarece o que será feito com essa prova caso descumpridas as obrigações do ANPP. Battini e Soares (2020, p. 223) defendem que essa confissão efetuada, para fins de acordo, é uma exigência formal para concretização da barganha, sendo vedada a utilização na ação penal. Contudo, a legislação não deixou isso expresso e, enquanto não houver a implantação do Juízo de Garantias, não tem como assegurar que o julgador não seja contaminado pelas conclusões dessa confissão. Além disso, com a lacuna legal, virão debates acerca da utilização, ou não, da prova produzida para fins de acordo.

Desafios aguardam a confissão, porém há outro ponto a ser considerado com os acordos de não persecução penal, que é o chamado *princípio da obrigatoriedade*, no sentido de que o Ministério Público, se presentes os requisitos para a ação penal, deve propô-la (Lopes Júnior ,

¹³ Segundo dados de 2017 do Infopen (Brasil, 2019a, p. 34), 51,35%, da população carcerária brasileira, possuía ensino fundamental incompleto; em contrapartida, apenas 0,5%, desse grupo, possuía ensino superior completo. Uma realidade desigual que reflete diretamente na clientela do sistema prisional brasileiro.

¹⁴ STF. Súmula Vinculante 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

¹⁵ A Lei Federal nº 8.906/1994, no art. 7º, XXI, assegura ao defensor o direito de realizar a defesa no investigado, desde a fase inquisitorial (Brasil, 1994).

2020, p. 244). Esse princípio não está previsto expressamente em nenhuma legislação, mas decorre de uma interpretação sistemática do art. 129, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)¹⁶, e de alguns dispositivos do CPP (Andrade; Brandalise, 2017, p. 249).

A ideia de obrigatoriedade da ação penal não pode ser vista como uma amarra ao Ministério Público. Como leciona Divan (2015, p. 263-266), a obrigatoriedade da ação penal, que combina o dever de mover o Estado-Juiz para a aplicação de pena com a expectativa de direito material de fundo da ação penal, trata-se de uma questão política, não necessariamente de obrigação legal de propor a pretensão acusatória. Isso significa dizer que o Princípio da Obrigatoriedade não é o motivador da ação penal, mas um princípio de gestão político criminal.

Ferrajoli (2014, p. 524) refere que, no plano lógico, o *princípio da obrigatoriedade* é uma consequência da não derrogação do juízo fixada pelos princípios *nullum crimen, nulla culpa sine iudicio e nullum indicium sino accusatione*; além das garantias de igualdade perante a lei e da tutela do ofendido. A ideia de obrigatoriedade da ação penal, portanto, não pode ser vista como dever (cogente) de o Ministério Público mover ação penal contra todo o crime que vier ao seu conhecimento, porém do viés da necessidade da ação penal. Ora, se não há pena sem devido processo legal, para punir é obrigatória a ação penal.

Nesse sentido, conclui Luigi Ferrajoli (2014, p. 525):

Por outro lado, por “obrigatoriedade” da ação penal não se deve entender, como se tem dito a propósito da “não derrogação” do juízo, um irrealizável dever de proceder em todo crime “leve” ou “oculto”, mas só a obrigação dos órgãos, de acusação pública de promover o juízo para toda *notitia criminis* que vier a seu conhecimento – ainda que para requerer o arquivamento ou a absolvição caso considerem o fato penalmente irrelevante ou faltarem indícios de culpabilidade. Nesse sentido, a obrigatoriedade da ação penal é só um aspecto ou, se quisermos, um corolário de outras essenciais características estruturais do sistema garantista SG: primeiramente, da legalidade ou sujeição apenas à lei de toda a função judiciária, o que excluiu seu impulso com bases em critérios puramente arbitrários e potestativos; em segundo lugar, da indisponibilidade das situações penais que previne o valor dirimente da confissão do imputado ou o poder absolutório dos órgãos de acusação, em geral impedindo também a importância de transações, aceitações ou renúncias entre as partes em causa; em terceiro lugar, do princípio da igualdade penal, que impede qualquer disparidade de tratamento dos crimes propiciada por opções potestativas sobre a oportunidade do processo, ou, pior, por avaliações acerca do comportamento processual do imputados e particularmente sobre sua disponibilidade para negociar com a acusação.

Assim, a ação penal é obrigatória por força da necessidade do devido processo legal, para aplicação da pena. Porém, eventual dever de propor denúncia jamais decorreu da simples categorização como direito penal. Essa questão ainda está na confiança no promotor de justiça que, consciente de seu dever constitucional, atuará com zelo na defesa dos interesses da sociedade. Por essa razão, talvez, o maior poder do Estado não seja denunciar, mas arquivar um inquérito policial.

Ferrajoli (2014, p. 524) já alertou acerca do risco da justiça negocial tornar-se a origem de arbítrios: seja por omissão, com a acusação podendo escolher a quem oferece o acordo ou não; seja por comissão, em transformar os acordos de não persecução penal em uma forma de imposição de pena a inocentes, que desejam evadir-se do peso de um processo penal e, para tanto, confessam culpa. Pior será aos que não tiverem acesso, tanto por questões financeiras, quanto por conhecimento técnico, a uma defesa de qualidade¹⁷.

¹⁶ Brasil (1988, art. 129): são funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...].

¹⁷ Em uma realidade desigual, como a brasileira, em que muitas pessoas são até analfabetas, impossível de exigir a compreensão da acusação, bem como o acesso a uma defesa técnica de qualidade, por parte dos réus. As

Jamais pode ser esquecido que, para uma pessoa fazer um acordo, de qualquer natureza, ou esfera, sua vontade deve ser livre, e precisa ter consciência do que está fazendo. O argumento de autoridade do promotor de Justiça vai pesar excessivamente no momento do acordo, e se a defesa não for firme e confiante, a barganha vencerá. A legislação não assegurou esse equilíbrio, maculando o instituto na origem.

Diante desse panorama, é perceptível que haverá um desequilíbrio na aplicação do ANPP. O instituto beneficiará a um grupo de pessoas que poderá se colocar em posição de igualdade ao Estado acusador. Por outro lado, quem não puder compensar essa diferença, será absorvido pelo sistema criminal.

4 ACORDO EM BENEFÍCIO DE QUEM? UMA LEITURA BIOPOLÍTICA DOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

A adesão à justiça negocial do Brasil beneficiará, com certeza, a alguém. A legislação usou o critério objetivo de que o crime não pode ter pena mínima inferior a 04 (quatro) anos. Esse critério incluiu muitos crimes que são cometidos pelos chamados “criminosos de colarinho branco”: sonegação fiscal, lavagem de capitais; corrupção, entre outros. O “Pacote Anticrime”, portanto, mantém a severidade da punição ao traficante de drogas (não importa o volume da droga, porquanto a pena mínima para crime é 05 (cinco) anos); entretanto exclui, da severidade da ação penal, o doleiro, que lava o dinheiro do tráfico de drogas; o policial que recebe propina para não cruzar na frente da “boca” à noite; entre outros exemplos. Assim, é vislumbrável um aspecto seletivo no ANPP.

Sutherland (1999), nos anos 1930, procedeu a uma verdadeira despatologização do criminoso, ao demonstrar que pessoas oriundas de estratos sociais privilegiados também cometem crimes, chamando-os de “criminosos de colarinho branco”. Muito se estudou sobre o tema, com destaque para as conclusões de Ruggiero (2015a, p. 69), que ressalta que a criminalidade dos poderosos é marcada pela capacidade que possuem de controlar as leis e as aplicações delas.

Segundo Ruggiero (2015b, p. 92-103), os criminosos poderosos encontram várias justificativas para a prática de seus crimes, dentro da lógica liberal. Entendem que, por serem provedores de riquezas, possuem autorização para cometer crimes em nome da liberdade que, na realidade, é a busca incessante pelo lucro. O *poder econômico* detém a verdade, em uma sociedade em que tudo é medido pelo dinheiro e pela geração de receita.

O ANPP, quando beneficia um determinado grupo de criminosos que praticam crimes específicos (lavagem de capitais, corrupção, etc.), passa a servir a uma lógica de poder e dominação. Acontece que a realidade neoliberal contemporânea promove um esmagamento da subjetividade do indivíduo. Dentro da lógica do lucro e crescimento econômico infinito, o capital impõe uma nova racionalidade ao mundo, como denunciado por Dardot e Laval (2016). Assim, o ANPP, com sua índole neoliberal, impõe uma nova lógica no sistema criminal brasileiro, acentuando a seletividade do sistema penal.

Segundo Dardot e Laval (2016), o grande legado da sociedade industrial é a criação do “sujeito produtivo”, em que “não se tratava apenas de aumentar a produção material; era preciso também que o poder se redefinisse como essencialmente produtivo, como um estimulante da produção cujos limites seriam determinados apenas pelos efeitos de sua ação sobre a produção”.

O Estado contemporâneo é baseado em um ideal utópico de purificação, um mundo ordenado, sem elementos estranhos, capazes de abalar o padrão de normalidade vigente (Bauman, 1998, p. 21). O Estado Moderno, segundo Bauman (2012b), seria um “Estado Jardineiro”, preocupado em cultivar as melhores flores, a fim de manter uma paisagem bela e simétrica. Isso se traveste na formação de uma realidade que não admite desordem, e qualquer sujeito que não se encaixe, ou quebre o fluxo simétrico dessa sociedade, deverá ser extirpado

Defensorias Públicas cumprem seu papel institucional, mas não possuem recursos suficientes para atender cada caso de forma específica, pesquisar jurisprudência, projetar penas, entre outras providências preliminares para orientar o réu acerca assinatura do acordo. O ANPP pode se tornar mais um vetor de desigualdade social, desse modo.

como se fosse uma erva daninha.

Todavia, “quanto maior o esforço de ordenação, maior a produção de ambiguidades.” (Casadei, 2011, p. 5). Assim, com o apego à racionalidade, um dos elementos fundadores da modernidade (Bauman, 1997), algumas amarras morais foram libertadas, e o relaxamento desses paradigmas éticos criou um terreno fértil para o genocídio (Bauman, 2012a, p. 58).

O neoliberalismo vai se servir dessa lógica. Segundo Foucault (2008a, p. 90), o liberalismo está inserido num mecanismo em que precisará, a todo instante, arbitrar a liberdade e segurança do indivíduo. Para o autor francês, o liberalismo é uma arte de governar, que não pode manipular os interesses sem ser ao mesmo tempo gestor dos riscos dos instrumentos de segurança/liberdade, em que se deve garantir que os indivíduos ou a coletividade fiquem o menos possível expostos aos perigos.

Assim, esse paradoxo do liberalismo, entre liberdade e regulação de mercado, que exaure o conceito, tanto que Foucault (2008a, p. 179) faz três perguntas sobre o neoliberalismo contemporâneo (no caso, o neoliberalismo da troca dos anos 70/80).

Inicialmente, indaga “o que é o neoliberalismo do ponto vista econômico?” Nada mais seria que a repriminção de velhas teorias econômicas. Segundo, do ponto vista sociológico, que seria nada além das relações mercantis. Por fim, o ponto de vista político que “nada mais é que uma cobertura para uma intervenção generalizada e administrativa do Estado, intervenção tanto mais pesa quanto mais insidiosa e quanto mais se mascarar sob os aspectos de um neoliberalismo” (Foucault, 2008a, p. 179-180).

Embora Foucault traga certa simplicidade na sua leitura, o sentido da sua fala deve ser compreendido que o neoliberalismo não representa uma revolução. Ou seja: não é uma quebra do paradigma liberal, que é superado pelo neoliberalismo, mas uma sucessão de *status*, em que o posterior não necessariamente elimina o anterior. O neoliberalismo tenta compatibilizar a intervenção estatal na economia, com os princípios do *laissez-faire*. Segundo Foucault (2008a, p. 181):

O problema do neoliberalismo é, ao contrário, saber se pode regular o exercício global do poder político com base nos princípios de uma economia de mercado. Não se trata, portanto, de liberar um espaço vazio, mas de relacionar, de referir, de projetar numa arte geral de governar os princípios formais de uma economia de mercado.

Assim, o neoliberalismo não vai se posicionar sob a égide do *laissez-faire*, mas sob a lógica da vigilância (Foucault, 2008a, p. 182). Isso leva à necessidade de retomar alguns conceitos que Foucault desenvolveu em alguns seminários anteriores ao “O Nascimento da Biopolítica”. Santos e Wermuth (2016, p. 413), fazem uma referência à transição da sociedade disciplinar à biopolítica, havendo o vínculo de origem entre os conceitos.

Por isso, denota-se a proximidade da concepção de “Estado Jardineiro”, com as leituras propostas por Foucault. Dentro da lógica da eliminação dos sujeitos estranhos ou indesejáveis, repousa um “ideal” de liberdade. É como se o neoliberalismo, apropriando-se da vigilância e do poder disciplinar, crie um paradoxo sustentável que o mantém vivo, mesmo que isso custe o esmagamento da subjetividade do indivíduo. Quando o ANPP visivelmente passa a servir a um grupo que detém o poder na contemporaneidade, são perceptíveis os aspectos biopolíticos dos acordos de não persecução penal.

Foucault (1990, p. 289) refere que a disciplina tenta reger a multiplicidade dos homens, enquanto esses podem ser considerados corpos individuais, que devem ser vigiados, treinados, usados e, se necessário, punidos. Santos e Wermuth (2016, p. 413), identificam uma sucessão nos fenômenos:

Uma técnica é a disciplinar, centrada no corpo, produzindo efeitos individualizantes por meio da manipulação do corpo como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo. Por outro lado, o autor identifica uma tecnologia que é centrada não no corpo individual, mas na vida enquanto

fenômeno. Trata-se de uma tecnologia que agrupa os efeitos de massa próprios de população e que procura controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva com o escopo de controlar (e, eventualmente, modificar) a probabilidade desses eventos e/ou compensar seus efeitos. Trata-se, em ambos os casos, de tecnologias do corpo, mas, no primeiro caso, trata-se de uma tecnologia em que o corpo é individualizado como organismo dotado de capacidades (disciplina) e, no segundo, de uma tecnologia em que os corpos são recolocados nos processos biológicos de conjunto (biopolítica).

Foucault (2008a, p. 3) possui certa dificuldade em conceituar “biopoder”, porquanto não se trata de centrar o exercício do poder em uma figura autoritária. O autor reconhece que o poder é relacional (Foucault, 2008a, p. 20), ou seja, decorre do tensionamento de relações. Por isso, quando tenta conceituar o “biopoder”, o autor se refere a um conjunto de fenômenos e mecanismos, que constituem as características biológicas fundamentais do indivíduo, que vai poder ingressar numa política, numa estratégia geral de poder (Foucault, 2008a, p. 3).

Entretanto, Foucault (1999, p. 290) elenca dois principais campos de intervenção biopolítica. O primeiro é o campo sanitário, da higiene pública, por meio do controle do acesso à saúde e condições mínimas de existência. O segundo campo é mais sutil, contemplando todo um conjunto de fenômenos dos quais uns são universais e outros casuais, e nunca integralmente compreensíveis. Todavia, possui a capacidade de colocar os indivíduos fora de circuito e neutralizá-los (Foucault, 1999, p. 291). Eis então a posição biopolítica do ANPP: promove a manutenção das figuras “poderosas” no meio social, através da lógica liberal do contrato, autorizando penas alternativas, caso confessem o crime; porém, ao mesmo tempo, permite que indivíduos que não atendem a lógica neoliberal sejam excluídos do meio social, por meio da pena privativa de liberdade.

Os processos biopolíticos se dirigem a uma multiplicidade de homens, não como indivíduos atômicos, mas como uma massa global. Depois da tomada do poder sobre o corpo, ocorre outro processo de dominação, que incide sobre a massa, e neutraliza os indivíduos (Foucault, 1999, p. 289). Ou seja, os indivíduos ainda estão presentes, ainda são considerados seres vivos, mas estão sob estímulo e controle, servindo ao neoliberalismo.

Foucault (2008b, p. 143-144) compreende, portanto, que o poder é exercido de forma difusa, através da “governamentalidade”, o que ele entende ser:

O conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, os cálculos e as táticas que permitem exercer essa forma bem específica, ainda que complexa, de poder que tem por alvo principal a população, por forma maior de saber a economia política, por instrumento técnico essencial os dispositivos de segurança. Segundo, por ‘governamentalidade’ entendo a tendência, a linha de força que, em todo o Ocidente, não cessou de conduzir, e desde muito tempo, à preeminência desse tipo de poder que podemos chamar de ‘governo’ sobre todos os outros: soberania, disciplina, e que, por uma parte, levou ao desenvolvimento de toda uma série de aparelhos específicos de governo [e, de outra parte], ao desenvolvimento de toda uma série de saberes.

Novamente, o filósofo francês se refere a um coletivo indefinível, descrito como um combinado de estratégias e instituições que pressionam a vida. Com efeito, segundo Costa (2017, p. 363), a governamentalidade está relacionada a novos “regimes de verdade”, à criação de novas condições ou modalidades que revelam possibilidades de “dizer a verdade” e “compreender a verdade”. Ainda de acordo com Costa (2017, p. 363), “a governamentalidade neoliberal coloca no seu centro de verdade o mercado”, partindo “da premissa liberal de que os indivíduos buscam apenas os seus interesses, são governados por eles, e que em nível da relação que estabelecem, ou devem estabelecer com o Estado, querem apenas ser ‘deixados em paz’, o que em grande parte está implícito na expressão *laissez-faire*”.

No entanto, esse processo “transcende o liberalismo e transforma-o radicalmente: a questão não é mais a mera reivindicação de autonomia da economia face ao Estado, mas antes a

priorização da economia sobre o Estado”, de modo a obrigar “a que este permita e intervenha na redefinição das redes ou das várias relações de poder em nível político, social, etc., para que se compatibilizem com os ditames do mercado”. Desse contexto, segue-se que “o ideal neoliberal não é apenas o objeto de crítica de Marx, ou seja, a sociedade capitalista regulada apenas pelo valor-de-troca”; pelo contrário, “a sociedade capitalista baseada no valor-de-troca dá lugar a uma sociedade baseada na competição entre empresas múltiplas e distintas”, sendo que “esta competição, por sua vez, vai exigir que o Estado garanta as suas condições de possibilidade, ou seja, vai exigir que o Estado intervenha, não no mercado, mas no tecido social, na estrutura básica da sociedade”.

Nesse sentido, o projeto neoliberal “é muito mais ambicioso, pois não reclama apenas o *laissez-faire*, mas a concorrência, a competição desenfreada”. Em outras palavras: “a magia do neoliberalismo é exatamente essa: ele governa sem dar a impressão de governar; ele governa não pela imposição ou restrição de liberdades, de condições de possibilidade de ação, mas pela redefinição do que ‘liberdade’ significa ou deve significar.” Com isso, o neoliberalismo “transforma o sistema de liberdades e de verdade: o sujeito tem liberdade de comprar, vender, ter propriedade, tem liberdade de expressão, de associação; mas a liberdade passa a ser algo a ser ‘consumido’, e se é ‘consumido’ tem que ser primeiramente ‘produzido’ e ‘organizado’”.

O poder invisível exercido na sociedade neoliberal é tomado pelas grandes corporações financeiras e industriais, que produzem subjetividade (Junges, 2011, p. 173). Ocorre uma captura tecnológica e econômica da vida, por parte de grandes conglomerados econômicos que interferem no próprio processo legislativo e de posterior aplicação da lei. O sistema adequa a subjetividade das pessoas aos seus desejos pela assunção de valores materiais, que mantém o sistema (Junges, 2018, p. 168). Assim, o mercado, além de produzir bens de consumo, produz subjetividade.

Portanto, a racionalidade neoliberal propõe, na realidade, um esmagamento da subjetividade do indivíduo, que passa a ser servil à lógica do mercado e do lucro. O neoliberalismo se baseia em uma dupla constatação de que o capitalismo deu vazão a um período de revolução permanente na ordem econômica, mas que o ser humano não se adapta espontaneamente (Dartot; Laval, 2016).

Diante disso, a política neoliberal não molda somente a economia, ou os instrumentos de produção, mas o próprio indivíduo (Dardot; Laval, 2016). Dessa forma, cada sujeito é levado a conceber-se como um capital que deve ser valorizado (estudos, poupança, casa própria, investimentos), cuja liberdade é moeda de troca, tudo é voltado para transformar o homem em um bem que faz parte da engrenagem econômica (Dardot; Laval, 2016).

Dessa maneira, a lógica neoliberal manifesta-se como biopoder, através de funções de administração e controle sobre os corpos, conduzindo a população para fins neoliberais. Ainda, o neoliberalismo promove a potencialização da tendência iniciada pela revolução tecnológica, que gerou a drástica perda de importância do trabalho na produção de mercadorias, que culmina na redução do peso político do trabalhador. A superação do capital baseado no trabalho pelo capital financeiro, que tornou mais rentável investir ao invés de produzir, serve à lógica neoliberal de esmagamento do sujeito que produz, e o grande opressor deixa de ser o detentor dos meios de produção, e torna-se o detentor do capital para investimentos (Casara, 2017). Nesse sentido, conclui Casara (2017, p. 95):

A fragilização dos direitos fundamentais e do sistema de garantias típicos do Estado Democrático de Direito só pode ser compreendida à luz da constatação de que esses fenômenos estão ligados à razão neoliberal. Ao tornar-se hegemônica, a razão neoliberal levou ao abandono da noção de Estado Democrático de Direito, que ainda sobrevive no campo retórico, mas que se tornou um produto, sem conteúdo, ultrapassado pela realidade. É esse conjunto de representações, símbolos, imagens, visões de mundo e práticas que elevam a mercadoria e o capital financeiro aos únicos valores que realmente importam, que explica a naturalização com que a população brasileira aceitou a principal característica do Estado Pós-Democrático: a ausência de limites ao exercício do poder.

O sistema penal, então, passa a ser (ainda mais) seletivo. Primeiro, porque é absolutamente impossível punir todos os comportamentos desviantes, sob pena de uma catástrofe social, visto que todos, de maneira geral, cometem algum tipo de delito. Segundo, e aqui reside o aspecto mais grave, se deve à especificidade da infração e às conotações sociais dos autores (Andrade, 2003, p. 51).

Por isso, por exemplo, que é percebido que crimes de colarinho branco possuem penas mínimas pequenas (corrupção passiva – art. 318, do Código Penal: pena de 02 a 12 anos de prisão; corrupção ativa – art. 333, do Código Penal: pena de 02 a 12 anos de prisão; lavagem de capitais: art. 2º, da Lei Federal nº 9.615/1998 – pena de 03 a 10 anos de prisão), pois na aplicação do regime de cumprimento de pena incidirá o regime aberto, com possibilidade de substituição por penas alternativas; ou melhor: como a pena mínima é inferior a quatro anos, todos admitem ANPP.

De outro lado está a criminalidade da pobreza, em que as penas mínimas são mais altas (roubo – art. 157 do Código Penal: 04 a 10 anos; tráfico de drogas – art. 33 da Lei Federal nº 11.343/2008: pena de 05 a 15 anos de prisão), visto que, na aplicação do regime de cumprimento de pena, já se iniciará pelo regime semiaberto, sem possibilidade de substituição por pena alternativa. Além disso, é muito simples para o juízo majorar a pena mínima e atribuir um regime inicial fechado, considerando vetoriais como antecedentes criminais, culpabilidade ou conduta social do agente. Dessa forma, esse grupo está excluído da possibilidade da justiça negocial.

Nesses exemplos legais já se constata que o sistema penal é desigual, porém sua clientela é homogênea, composta por pessoas de estratos sociais inferiores. A intervenção do sistema, geralmente, privilegia a construção de uma estrutura que protege os detentores dos meios de produção, e superlativa as condutas sociais menos danosas, mas de maior visibilidade (Andrade, 2003, p. 51).

O poder punitivo, portanto, passa a utilizar de novos mecanismos para disciplinar os pobres (Batista, 2015, p. 25). O neoliberalismo, por sua vez, para conter as massas empobrecidas, necessita de estratégias globais de criminalização e de políticas cada vez mais duras, com menos garantias, para o controle social. A pena assume um eixo de discussão tanto da direita conservadora quanto da esquerda mais progressista (Batista, 2015, p. 28). Nesse sentido, Claudio Brandão (2018, p. 370) afirma:

O controle punitivo institucionalizado pelo Estado é realizado e exercido por um conjunto de agências estatais, as quais se convencionou chamar “sistema penal”. Esse conjunto de agências age com um alto nível de violência e é integrado por grupos e subgrupos de diferentes segmentos, os quais são gerados pela complexidade de funções do Estado, porém no sentido técnico do termo o que se denomina “sistema criminal” não é propriamente um sistema, mas sim um conjunto assistemático de diversas agências. Isso se dá porque há o isolamento dos seguimentos em face dos outros (compartimentalização), há a disparidade de critérios de eficácia entre as agências, há diferenças qualitativas nas formas com que as agências assumem o seu papel perante a opinião pública por meio dos veículos de comunicação de massa.

A euforia pelo controle social gera uma massa – uma população – de indivíduos que não são considerados sujeitos de direito, de forma igual a outros grupos detentores do poder. Com isso, o direito penal torna-se um conjunto de engrenagens que serve a um aparelho repressor: “ou seja, o sistema penal é um reprodutor e, simultaneamente, produtor das relações opressivas que permeiam a realidade social” (German; Romfeld, 2017, p. 426).

O ANPP, nesse cenário, permite que um determinado grupo não seja capturado pela pena prisão e retirado de circulação, reproduzindo uma lógica de dominação biopolítica. Contudo, o estrato que não consegue dispor desse mecanismo é capturado pela pena de prisão e ingressa nas entranhas do sistema criminal brasileiro, cuja expressão máxima é encontrada nos presídios, e passa a sofrer com o estigma de *criminoso* – e toda a carga semântica repressiva que acompanha essa cicatriz.

O direito penal se submete à parcela social detentora de poder político-econômico. A justiça penal acaba sendo a administradora da criminalidade, pois não é capaz de combatê-la, efetivamente. O crime é um subproduto final do processo de criação e aplicação das leis, orientadas em favor das classes dominantes. O tratamento isonômico dos réus, premissa de qualquer democracia, acaba se tornando um mito, uma falácia que acalenta o discurso do sistema (Lopes, 2002, p. 9).

O ANPP, assim, ao invés de ser um instrumento de punição, passa a ser um mecanismo de vazão de impunidade. Ao beneficiar estratos abastados, e ser adequado a crimes praticados por esses indivíduos, o instituto deixa de pertencer a uma política criminal repressiva, para servir à seletividade do sistema penal brasileiro. Assim, quem não conseguir fazer o acordo com a acusação, será punido e preso, ou seja, excluído (eliminado) da sociedade, purificando-a, mantendo somente quem é útil ao capital.

Por todo o exposto, sutilmente, o “Pacote Anticrime”, enristado sobre o discurso do combate à corrupção, na verdade criou o caminho de fuga de uma cifra da criminalidade. A partir de agora, as decisões empresariais poderão computar o “custo” do crime: acaso seja flagrado o ilícito, o responsável celebra o ANPP, e os beneficiários do crime arcam com as despesas do cumprimento das obrigações acordadas.

5 CONCLUSÃO

Inserido pelo chamado “Pacote Anticrime”, o ANPP faz parte de uma tentativa de tornar o processo penal mais eficiente, no sentido de se obter o maior volume de soluções rápidas possíveis, ao caso penal. Trazido de uma forma distorcida do direito anglo-saxão, o ANPP é uma forma de contrato, entre acusação e defesa, no qual a inocência e a verdade são objetos de troca.

Resta o questionamento se o ANPP realmente pode servir a uma estratégia político criminal, efetivamente, “anticrime”. Isso porque, o instituto foi concebido com algumas falhas, como, por exemplo, a falta de um lugar de fala da defesa, bem como, sofrerá com a insegurança jurídica dos tribunais superiores do Brasil, visto que os balizadores dos acordos não serão facilmente aferidos. Além disso, o instituto pode se tornar um vetor de uma realidade desigual, tornando o processo penal pátrio (ainda mais) seletivo.

Isso porque, o principal sujeito passivo do direito penal brasileiro é a pessoa hipossuficiente, do ponto de vista social. A figura tradicional do réu é da pessoa pobre, com pouco acesso à educação, saúde e lazer. Uma margem esquecida pelos direitos constitucionais. Por outro lado, existem as figuras dos criminosos poderosos, que, dispondo dos recursos e meios necessários, já habituados à realidade liberal, poderão se beneficiar da lógica contratual trazida pelo ANPP ao processo penal.

Todavia, o Brasil, alicerçado em um discurso de combate ao crime organizado e à corrupção, importou um instituto pertencente a uma realidade (neo)liberal norte-americana, e propõe isso como solução ao problema da criminalidade nacional. O ANPP é um contrato, e o contrato exige condições de igualdade para negociar. Logo, se essa condição não existe, a lei compensa, como no caso do direito do consumidor.

Contudo, o ANPP, tal qual positivado no ordenamento jurídico brasileiro, não trouxe essa necessária compensação de desigualdade. Carnelutti (2013), em as *Misérias do processo penal*, dizia que o processo penal é o direito do débil, mas essa realidade não foi absorvida pelo legislador. O artigo 28-A do CPP sequer regulamentou a participação da defesa no ANPP, apenas tornou a presença do advogado como obrigatória, mas não estabeleceu um local de fala, uma efetiva participação do acusado na celebração do acordo, ou seja, a instalação do contraditório substancial. O instituto se assemelha à transação penal, em que o Ministério Público propõe as condições, e ao réu fica o aceite ou não das medidas alternativas ao processo, e nada mais.

Sem a garantia da efetiva participação da defesa, lentamente o argumento de autoridade do promotor de Justiça irá se sobressair. Além disso, a insegurança jurídica da jurisprudência brasileira dificultará a análise do risco do processo criminal, e fomentará a confissão do crime, para fugir do risco do processo, e não necessariamente da pena.

Nesse sentido, o ANPP pode representar uma violação ao devido processo legal e às

garantias fundamentais do investigado, diante da inobservância de princípios constitucionalmente garantidos, bem como a possibilidade de utilização de métodos de coação como forma de pressionar os acusados a aceitarem acordos em realidades fáticas em que não há sequer base probatória ou circunstancial para eventual condenação. Com efeito, a exigência da confissão para celebração do ANPP pode representar uma antecipação da conclusão acerca do mérito do processo, sem que o investigado tenha passado pelo contraditório, considerando que não existe, quando da formação do acordo, a formulação formal de uma hipótese acusatória.

Por outro lado, quem melhor conseguir manipular o sistema será beneficiado. O criminoso poderoso, que tiver as maiores condições de acesso ao poder, bem como aos melhores advogados e, conseqüentemente, estratégias de defesa, poderá negociar por meio do ANPP. Afora isso, as grandes corporações possuem o respaldo legal para cometer crimes, contando que(i) revele uma fração dos delitos, na exata medida para cumprir os requisitos legais do ANPP; (ii) contabilize as conseqüências penais, no custo da manobra empresarial. Feito isso, estarão garantidos os lucros e a impunidade.

Assim, é percebido o aspecto biopolítico do ANPP. O instituto possibilitará o enrijecimento das legislações penais, porquanto o mais pobre, e sem condições, poderá ser preso. Porém, o criminoso poderoso, com acesso às instituições, utilizará de um mecanismo de fuga do processo de exclusão promovido pela pena corporal. Dessa forma, um instituto considerado um marco do “Pacote Anticrime” pode ser facilmente transformado em um instrumento pró-crime.

Portanto, os propósitos que justificam a existência do ANPP no processo penal brasileiro – como a resolução mais célere dos conflitos penais e o aumento da eficiência do sistema repressivo – requerem uma análise pormenorizada e minuciosa de todos os aspectos envolvidos na aceitação desses acordos no âmbito processual penal, face à flagrante abdicação de garantias fundamentais para a sua concretização e a conseqüente possibilidade de incremento, pela sua implementação, da seletividade punitiva que grassa no país.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 37, p. 239-262, 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BATTINI, Lucas Andrey; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 5, p. 213-231, 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. Traduzido por João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Traduzido por Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2012a.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Traduzido por Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2012b.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Traduzido por Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRANDÃO, Cláudio. Criminologia no contexto da modernidade periférica: as agências de controle do sistema penal e a criminalidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 149, ano 26, p. 359-375, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Instituiu o Código Penal. Congresso Nacional: Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. *INFOPEN*: Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2019. Organização Marcos Vinícius Moura. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019a. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Federal n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019b**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Congresso Nacional: Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 18 de julho de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Congresso Nacional: Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.html. Acesso em: 18 de julho de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.850, de 2 de agosto de 2014**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Congresso Nacional: Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 18 de julho de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências. Congresso Nacional: Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Congresso Nacional: Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 18 de julho de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (2ªCCR). **Enunciado n. 98**. É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19. Brasília: Aprovado na 182ª Sessão Virtual de Coordenação, de 25/05/2020. Publicada

em 27/maio/2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (2ªCCR). Boas Práticas ANPP – lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019c. Modelo 7 – ANPP.pdf. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/sobre/boas-praticas/anpp-lei-13-964-de-24-de-dezembro-de-2019/modelo-7-anpp.pdf/view>. Acesso em: 18 jul. 2020b.

BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (2ªCCR). ANPP por assunto_ ate 30-06-2020_estatisticas.pdf. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/sobre/boas-praticas/anpp-por-assunto_-ate-11-05-2020_estatisticas.pdf/view. 2020. Acesso em: 18 jul. 2020c.

BRASIL. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Conselho Nacional do Ministério Público: Brasília. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 18 de julho de 2020.

BRASIL. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18,19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Conselho Nacional do Ministério Público: Brasília. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 18 de julho de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF). 2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019). AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, **DJe** 14/09/2020d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 5.793**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 jul. 2020e.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 3. ed. Leme: CL EDIJUR, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASADEI, Eliza Bachega. A história estilhaçada: tradições e usos do passado no diálogo entre Zygmunt Bauman e Hannah Arendt. **Cadernos de Zygmunt Bauman**, v. 1, n. 1, p. 3-19, jan. 2011.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. [E-book].

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

COSTA, Marta Nunes da. (Des)Construindo o sujeito neoliberal a partir de Foucault. **Veritas**, v. 62, n. 2, p. 354-376, 2017.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Traduzido por Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Processo penal e política criminal**: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista de Direito UFMS**, Campo Grande/MS, v. 4, n. 1, p. 279-297, 2018.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; VELLOZO, José Carlos de Oliveira. Uma análise crítica sobre a lei anticrime do Ministério da Justiça. **Revista De Direito**, Viçosa/SP, v. 11, n. 1, p. 25-60, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Traduzido por Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978/1979). Traduzido por Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976). Traduzido por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). Traduzido por Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de. Crise da justiça criminal e admissão de espaços de oportunidade no processo penal brasileiro: a proposta do plea bargaining. *In*: BRODT, Luis Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia (orgs.). **Limites ao poder punitivo**: diálogos na ciência penal contemporânea. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GERMAN, Mariana David; ROMFELD, Victor Sugamoto. Esquerda punitiva e criminologia crítica: um diálogo possível?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 134, ano 25, p. 411-435, ago. 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Justiça criminal negocial: crítica a fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaço de consenso no processo penal. **Revista Novos Estudo Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, set./dez. 2015. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 18 jul. 2020.

JUNGES, José Roque. Biopolítica como teorema da bioética. **Rev. Bioét.** v. 26, n. 2, p. 163-171, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1590/1983-80422018262236>.

JUNGES, José Roque. O nascimento da bioética e a constituição do biopoder. **Acta bioeth**, v. 17, n. 2, p. 171-178, 2011. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2011000200003>.

KHALED JÚNIOR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo, Atlas, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
LOPES, Luciano Santos. A criminologia crítica: uma tentativa de intervenção (re)legitimadora no sistema penal. **Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 5, p. 145-176. jul./dez., 2002.

MARQUES, Antonio Silvio; SANTOS, Christiano Jorge. “Pacote anticrime” (lei 13.964/2019) e acordo de não persecução cível na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. **Revista de Processo**, v. 303, p. 291-314, maio 2020.

OLIVEIRA, André Ferreira de. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 71-102, jan./abr. 2017. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.39>.

RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 161, p. 249-276, nov. 2019.
RUGGIERO, Vincenzo. **Dirty money on financial crimes**. Oxford/UK: Oxford University Press, 2015a.

RUGGIERO, Vincenzo. Justifying the crimes of the powerful. *In*: BARAK, Gregg. **The routledge international handbook of the crimes of the powerful**. Oxon e New York: Routledge, 2015b.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais**. Traduzido por Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, André Leonardo Copetti; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Michel Foucault e a arqueologia/genealogia do poder: da sociedade disciplinar à biopolítica. **Revista Quaestio Iuris** (UERJ), Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2016.

SILVA, João Paulo Hecker da. Corrupção, compliance e a relevância da justiça negocial. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, LexMagister, Porto Alegre, v. 1, p. 5-26, 2014.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Traduzido por Rosa Del Olmo. Madrid: La Piqueta, 1999.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 377-396. 2016.

TODESCHINI, Gabrielle Thomaz. Sentença penal negociada e verdade processual: uma análise de riscos a partir da experiência estadunidense. **Revista dos Tribunais**, v. 1008, p. 307-342, out 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha no processo penal e o autoritarismo “consensual” nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo. **Revista dos Tribunais**, n. 953, mar. 2015.

Artigo recebido em: 2/3/2021.
Aprovado em: 18/12/2023.