
**A VOLUNTARIEDADE NO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL
CONSENSUAL: UMA REFLEXÃO ANALÍTICO-COMPORTAMENTAL A
PARTIR DA TEORIA DA ESCOLHA RACIONAL**

***VOLUNTARISM IN THE CONSENSUAL CRIMINAL JUSTICE
SYSTEM: AN ANALYTIC-BEHAVIORAL APPROACH FROM THE
RATIONAL CHOICE THEORY***

JULIO CESAR DE AGUIAR

Professor da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Goiás. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. *PHD in Law* pela *University of Aberdeen*, Reino Unido. Pesquisador do Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília. Procurador da Fazenda Nacional

VÍTOR SOUZA CUNHA

Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Procurador da República

RESUMO

Objetivos: O artigo busca discutir a questão da voluntariedade na celebração de acordos no âmbito da justiça criminal consensual. Com base na teoria da escolha racional e na análise comportamental do direito, o artigo pretende esclarecer se a sujeição à persecução penal restringe a autonomia da vontade dos indivíduos de modo a impedi-los de optar de forma racional e deliberada pela celebração de acordos penais.

Metodologia: A pesquisa, que adota uma abordagem indutiva, utiliza a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Seu objetivo metodológico é exploratório e



propositivo.

Resultados: O artigo demonstrará, com amparo nos alicerces teóricos da concepção behaviorista radical de liberdade, que os estímulos positivos instituídos para influenciar a escolha não esvaziam a voluntariedade dos acusados na justiça criminal consensual.

Contribuições: O artigo apresenta um ferramental teórico inovador e ainda pouco explorado no debate acadêmico nacional para demonstrar que a voluntariedade é compatível com o sistema de justiça criminal consensual. O presente estudo, por isso, poderá ser de grande valia para orientar a aplicação dos acordos penais.

Palavras-chave: Justiça Consensual. Acordos penais. Voluntariedade. Análise comportamental do direito. Teoria da escolha racional.

ABSTRACT

Objective: The paper aims to discuss the issue of voluntarism in the concluding of criminal agreements in the field of the consensual criminal justice system. Based on the rational choice theory and behavioral analysis of law, the study intends to answer whether the condition of the defendant in a criminal prosecution restricts the autonomy of the individuals' will in a way that prevents them from rationally and deliberately choosing whether or not to conclude criminal agreements.

Methodology: The research, adopting an inductive approach, uses a bibliographic and documental research technique. Its methodological objective is exploratory and propositional.

Results: Based on the theoretical assumptions of the radical behaviorist conception of freedom, the paper will show that the positive reinforcements created to influence choice do not prevent voluntarism in the behavior of the defendants in the field of the consensual criminal justice system

Contributions: The paper presents an innovative and little explored theoretical approach to demonstrate that voluntarism is compatible with the consensual criminal justice system. This research, therefore, may contribute to guide the implementation of criminal agreements

Keywords: Consensual criminal justice. Criminal agreements. Voluntariness. Behavioral analysis of law. Rational choice theory



1 INTRODUÇÃO

A complexidade da sociedade contemporânea implica a possibilidade de os grupos representantes das mais diversas correntes ideológicas aspirarem à proteção de uma gama variada de interesses no espaço público. Tal fenômeno, naturalmente, aumenta a quantidade de condutas cuja prática desestimula-se por meio da ameaça de aplicação de sanções penais. A jurisdição penal, diante desse cenário, não restou incólume à mudança de paradigmas político-criminais decorrentes dos anseios dessa sociedade heterogênea e plural, cujo arranjo social é propício ao surgimento de constantes conflitos.

Nesse contexto, diante da constatação de que o modelo tradicional de jurisdição penal conflitual não se mostrou suficientemente idôneo à apresentação de respostas céleres, eficientes e condizentes com os valores e garantias reputados essenciais na defesa dos interesses individuais e coletivos, surgiram iniciativas visando à adoção de novas estratégias e métodos alternativos de resolução de conflitos, o que acarretou mudanças significativas na própria estrutura da justiça criminal. Sem desconsiderar a existência de outros métodos, merece destaque, para os propósitos do presente artigo, o modelo de justiça consensual penal.

A partir da experiência norte-americana, cujo sistema legal passou a exercer substancial influência em nível mundial, notadamente após a Segunda Guerra Mundial¹, o modelo consensual de justiça criminal², pautado pela lógica do estímulo

¹ Sem desconsiderar as dificuldades de estabelecer com precisão o período de surgimento da *plea bargaining* nos Estados Unidos, Alschuler (1979) sustenta que o instituto se tornou dominante como método de resolução de casos criminais no final do século XIX e início do século XX, processo acompanhado e provavelmente influenciado pela substancial expansão do direito penal, particularmente as leis que proibiram a livre circulação de bebidas alcoólicas.

² É preferível utilizar a expressão justiça consensual como um gênero do qual é espécie a justiça penal negocial. Tal preferência explica-se na medida em que a justiça negociada designaria, com mais propriedade, as situações em que o acusado ou investigado tem o poder de discussão acerca das propostas que são feitas, participando ativamente da definição do conteúdo dos acordos, o que ocorre, no Brasil, exemplificativamente, com o instituto da colaboração premiada. A justiça consensual, por sua vez, caracteriza-se pela submissão do sujeito, mediante prévia anuência, a determinadas medidas, ou adoção de comportamentos em troca de benefícios unilateralmente estipulados, sem que necessariamente tenha campo para propor modificações. Em ambos os casos, há o componente da modificação do paradigma conflitual da imposição unilateral, para a convergência de vontades. O modelo negocial, entretanto, seria a forma mais extrema de solução consensual do processo, por



de condutas colaborativas em troca de recompensas, está sendo incorporado paulatinamente pelo ordenamento de diversos países, mesmo em modelos marcados pela tradição romano-germânica, de forma que são compreensíveis as razões que levaram Schünemann (2000, p. 111) a falar em “marcha triunfal do processo penal americano pelo mundo”.

Apesar da ampla incorporação dos modelos de justiça criminal consensual ao redor do mundo, a sua adoção nos mais diversos ordenamentos, e em especial no Brasil, não se dá sem considerável resistência. Tais resistências derivam de dissensos que envolvem concepções centradas nas mais diferentes justificações teóricas, filosóficas e morais, muitas vezes não expressamente colocadas ou de difícil percepção. Nota-se, todavia, sem desconsiderar a dificuldade de sistematização decorrente da significativa quantidade de argumentos contrários ao modelo de justiça consensual, que o debate acerca da legitimidade da adoção do novo paradigma tem como um dos elementos centrais a questão da liberdade³. Partindo, não raro, da premissa de que a as contingências sociais desfavoráveis decorrentes da condição de submissão à persecução penal, notadamente cautelares penais, representariam inexorável obstáculo à livre escolha pela justiça consensual, as críticas chegam a sustentar que a coação é algo inerente à sistemática dos acordos criminais.

Considerando que os argumentos acima mencionados atacam o pressuposto que confere sustentação ao modelo consensual de solução de conflitos penais, qual seja, a voluntariedade, o presente artigo busca analisar, com base nas premissas teóricas da análise comportamental do direito e da teoria da escolha racional, se a submissão à jurisdição penal ou eventuais medidas cautelares possui o condão de

envolver participação mais intensa do interessado (LEITE, 2013).

³ Essa percepção também é compartilhada por Pedro Albergaria (2007, p. 83), que, ao se dedicar ao estudo da *plea bargaining*, afirmou que “as questões que se colocam acerca da voluntariedade da declaração de culpa são muitas. [...] E este estado de coisas bem se compreende se não se olvidar que é no estabelecimento de critérios aferidores de uma escolha livre que se afronta, porventura, a maior das críticas que se dirige ao *plea bargaining system*: a de que ele é susceptível de induzir e constranger o arguido a declarações de culpa involuntárias. Por isso também que é a propósito do poder coercitivo de um tal sistema que, porventura, se suscitam as principais preocupações dos que pretendem obter lições do sistema norte-americano da *plea bargaining*, como também é a propósito dele que se têm produzido alguns dos mais provocatórios estudos sobre o sistema de declarações de culpa.”



restringir a autonomia da vontade dos indivíduos de modo a impedi-los de optar de forma racional e deliberada pela celebração de acordos penais. Em outros termos, se, diante do contexto de contingências aversivas característico da jurisdição penal, há campo para que os réus, buscando satisfazer seus interesses, decidam voluntariamente, com base na análise de custo-benefício, pela adoção de estratégias colaborativas diante de reforços positivos oferecidos pelo sistema jurídico.

Para realizar tal intento, inicialmente será explicada a teoria analítico-comportamental do direito, que parte da concepção do direito como um sistema de contingências sociais indutor de comportamentos socialmente desejáveis cuja definição se dá no campo político. Será demonstrado, ainda, que a lógica de estimular e desestimular comportamentos por meio de recompensas e punições não é recente e foi incorporada implicitamente pelo sistema jurídico, em especial o brasileiro.⁴

Em seguida, abordar-se-á a teoria da escolha racional, premissa teórica para a compreensão dos fenômenos sociais, originalmente utilizada nas ciências econômicas, que sustenta que o comportamento humano pode ser estudado, modelado ou previsto através do pressuposto da racionalidade, dado que, em situações de múltipla escolha, os agentes optam por estratégias que maximizam seus resultados e interesses. Considerando o contexto decisório característico da persecução penal, que envolve assimetrias informacionais, riscos e incertezas, serão apresentadas as respostas teóricas oferecidas a partir do aperfeiçoamento da teoria da escolha racional, bem como a maneira por meio da qual as premissas dialogam com o objeto de estudo do presente artigo.

Na sequência, diante da centralidade da questão, será abordada, sob o ponto de vista skinneriano, a problemática da liberdade na realização de escolhas, sob a perspectiva de que decorrem de pressupostos falsos os argumentos que sustentam a suposta capacidade que têm as pessoas de escolher seu comportamento livremente, sem influência de nenhum evento externo ambiental ou condições antecedentes específicas. Tal premissa permite concluir ser incoerente exigir ausência absoluta de

⁴Embora o artigo trabalhe com premissas metanormativas e que, portanto, independem da análise da dogmática jurídica, para a melhor compreensão das reflexões, o pano de fundo da discussão será o ordenamento jurídico brasileiro.



pressões externas para reputar livre a escolha de alguém, exatamente em razão de ser utópico, de acordo com as ciências do comportamento, o atingimento de tal contexto decisório ótimo, infenso a qualquer tipo de influência.

Por fim, assentadas as premissas teóricas, será discutida a possibilidade de os réus identificarem racionalmente seus interesses e, voluntariamente, escolherem a estratégia de celebração dos acordos penais, com base na análise de custo-benefício das recompensas apresentadas como contingências externas que reforçam positivamente o comportamento colaborativo no processo penal.

2 O DIREITO COMO UM SISTEMA DE CONTINGÊNCIAS SOCIAIS

É frequente a aplicação da penalidade administrativa de suspensão do direito de dirigir, uma vez que o nível de exigência probatória para a imposição dessa sanção é menor, por exemplo, do que o reputado adequado para a submissão a uma pena privativa de liberdade. Por essa razão, entre outros fatores, no exato instante em que este artigo é elaborado e lido, alguns indivíduos, sobretudo aqueles cujo patrimônio não sofre significativo abalo com sanções pecuniárias, são estimulados a modelar o comportamento no trânsito de modo a evitar a indesejável consequência de ter habilitação suspensa por determinação das autoridades competentes. Deixam, assim, de ultrapassar o semáforo vermelho, evitam exceder o limite de velocidade ou se absterem de transgredir outras normas que regulam o tráfego de veículos em vias públicas.

Merece lembrança, também, os diversos apenados segregados em instituições prisionais brasileiras que, voluntariamente, colocam-se a ler e resenhar obras literárias ou científicas disponibilizadas pelas respectivas unidades prisionais. O Conselho Nacional de Justiça recomenda, inclusive, que os órgãos do Poder Judiciário e demais entes administrativos a quem incumbe a administração penitenciária estimulem a leitura de obras com o oferecimento da remição de até 48 dias de pena, a depender da quantidade de livros lidos e de acordo com a capacidade



gerencial de cada unidade prisional.⁵

Mas o que o comportamento adequado no trânsito ou a leitura de livros nos presídios tem a ver com o estudo da voluntariedade como pressuposto da justiça penal consensual? A relação, de maior proximidade do que aparentemente se apresenta, será exposta ao longo do presente artigo. Começamos, então, com rápida reflexão sobre a abordagem jurídica pautada nas premissas do comportamento, a teoria analítico-comportamental do direito, referencial teórico com base no qual serão orientadas as discussões, que enxerga o direito como um sistema indutor de comportamentos socialmente desejáveis (AGUIAR, 2017).

2.1 BREVES PALAVRAS SOBRE A TEORIA ANALÍTICO-COMPORTAMENTAL DO DIREITO

Independentemente das peculiaridades das diversas perspectivas que buscam propor um conceito de direito, é possível nelas identificar, como elemento central comum, a questão concernente à pretensão de regular o comportamento humano.⁶ De fato, diante da assunção da impossibilidade de o sistema jurídico modificar o mundo físico, resta a ele obter os resultados socialmente desejados disciplinando comportamentos.

Com alicerce na constatação de que o comportamento não é apenas o objeto, mas razão de ser do direito, é possível compreendê-lo como o sistema de contingências sociais cujo objetivo é punir ou recompensar determinadas condutas consideradas pelos instituidores de normas jurídicas como sendo, respectivamente, prejudiciais ou benéficas à obtenção de fins socialmente desejáveis (AGUIAR, 2013).

Dado que o ponto de partida da visão do direito como sistema de

⁵ Art. 1º, V, da Recomendação nº 44 do Conselho Nacional de Justiça: “estimular, no âmbito das unidades prisionais estaduais e federais, como forma de atividade complementar, a remição pela leitura, notadamente para apenados aos quais não sejam assegurados os direitos ao trabalho, educação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.210/84 (LEP - art. 17, 28, 31, 36 e 41, incisos II, VI e VII)”

⁶ Kelsen (2009) e Bobbio (2007) e Hart (2007), exemplificativamente, propõe conceitos para o Direito com base na premissa de que sua função é a de regular condutas.



contingências sociais é o modelo analítico-comportamental de Skinner, é relevante fazer um breve esclarecimento. Por contingência social, no contexto do behaviorismo radical, entende-se a relação de dependência entre determinado comportamento e a consequência punitiva ou reforçadora que dele decorre (CATANIA, 1999). Nas situações acima propostas, exemplificativamente, pode-se afirmar que contingência é a relação entre a infração de trânsito e a multa ou, então, a que se estabelece entre a leitura de livros e a diminuição da pena.

Dessa forma, o direito, na perspectiva apresentada, busca atingir resultados socialmente desejáveis manejando as contingências sociais incidentes sobre o comportamento dos indivíduos, ou seja, reforçando algumas condutas com recompensas e desestimulando outras com punições. Para estimular empreendedores a explorar economicamente determinada área, por exemplo, o sistema jurídico pode instituir determinada contingência jurídica com a finalidade de recompensar com isenções ou benefícios fiscais aquele que construir ou deslocar fábricas para a área objeto da estratégia de exploração. Em outros termos, para que seja atingida a finalidade politicamente definida, o sistema jurídico cria uma relação entre a recompensa e o comportamento que busca estimular.

É oportuno salientar que por contingências entende-se não apenas os reforços deliberadamente instituídos pelo sistema jurídico, o que significa que o Estado não possui um monopólio sobre o que influencia o comportamento humano. Em verdade, do ponto de vista behaviorista, toda contingência jurídica é sempre sobreposta a outra contingência cujo comportamento resultante é considerado prejudicial à sociedade (MALOTT, 2009). Ainda nos exemplos citados, a título ilustrativo, enquanto o sistema busca estimular a leitura pelos presidiários por meio da instituição da contingência que liga esse comportamento ao prêmio de ver a pena reduzida, outras contingências sociais produzem efeitos contrários sobre o comportamento do agente. A aversão decorrente da diminuição do tempo de convívio com grupos criminosos dentro dos estabelecimentos prisionais e o consequente isolamento, situação que pode diminuir a propensão à leitura, é um dos exemplos de contingências punitivas que podem concorrer com aquelas instituídas pelo Estado.



Em suma, a teoria analítico-comportamental do direito, a partir da constatação de que pessoas tendem a adotar determinados comportamentos quando induzidos e estimulados, oferece mecanismos para analisar, diagnosticar e propor o redesenho das contingências sociais incidentes sobre o comportamento dos indivíduos nas circunstâncias visadas pelas normas jurídicas (AGUIAR, 2013), buscando atingir os resultados socialmente desejados com o menor custo. Dado que a função de indução de comportamentos por meio de sanções, na maioria dos casos punitivas, não é senão característica do sistema jurídico, modalidade de sistema funcional especializado (LUHMANN, BEDNARZ, & BAECKER, 1995), parte-se da premissa de que o modelo comportamental descrito acima foi implicitamente incorporado pelo sistema jurídico.

2.2 A ANÁLISE COMPORTAMENTAL DA REGRA JURÍDICA

Como sistema social funcionalizado, o direito diferencia-se dos demais em razão da maior estabilidade e previsibilidade⁷ que as regras⁸ jurídicas dão ao controle governamental do comportamento dos cidadãos quando comparadas com outras formas de transmissão de contingências. Por regras, a partir de abordagem behaviorista, devem-se entender os padrões comportamentais verbais cuja probabilidade de ocorrência depende da sua capacidade de alterar a frequência de ocorrência de determinado padrão comportamental no repertório de um dado indivíduo ou grupo de indivíduos (AGUIAR, 2017). Em outros termos, regras são as

⁷ “A diferenciação do sistema jurídico é resultado da maior estabilidade e previsibilidade que as normas jurídicas – uma espécie do gênero ‘regras’ explicado acima – dão ao controle governamental do comportamento dos cidadãos por meio de sanções, em sua maioria, de caráter punitivo [...]. De fato, comparado com outros sistemas de controle social punitivo, como o sistema religioso e o que Skinner chama de controle ético do grupo sobre seus membros, o controle jurídico tem se mostrado de modo geral mais eficaz, especialmente a partir das mudanças políticas e econômicas ocorridas nos séculos XVIII e XIX na Europa e, posteriormente, no resto do mundo.” (AGUIAR, 2013, p. 178-179)

⁸ “A manutenção dos padrões comportamentais entrelaçados que compõem tanto o ambiente social interno quanto externo das organizações pode ser em muito facilitada pela utilização de regras. No jargão behaviorista, regras são padrões comportamentais verbais que descrevem uma contingência comportamental – tipo, se você fizer tal coisa em tal contexto, seguir-se-á tal reforçador –; razão pela qual são muito úteis ao aprendizado mais rápido de comportamentos por parte dos destinatários de tais regras, ao mesmo tempo em que são úteis aos formuladores de regras no sentido de garantir um maior controle sobre o comportamento dos respectivos destinatários.” (AGUIAR, 2013, 176)



formas verbais para descrever a relação de dependência entre o comportamento proibido ou desejável e a correspondente sanção ou recompensa em razão da conduta em questão.

As regras são, portanto, a forma verbal por meio da qual são transmitidas as contingências, motivo pelo qual não necessariamente emanam do Estado, já que, como mencionado, outras contingências sociais concorrem com as instituídas pelo sistema jurídico. Voltando ao exemplo das normas de trânsito, vem causando controvérsias a constatação de que pessoas se valem das redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas para tornar públicos os locais onde as fiscalizações de trânsito estão instaladas.⁹ Nesse caso, tanto podem desempenhar a função de transmitir as contingências a regra jurídica que impõe a sanção em razão do comportamento de dirigir sob a influência de álcool, como as orientações verbais veiculadas nas redes sociais e aplicativos de mensagens que reforçam o comportamento transgressor.

Assentadas tais ideias, pode-se afirmar que a análise comportamental da regra jurídica, em conjunto com a avaliação das contingências sociais, tem por objeto o estudo crítico das premissas em que tais regras se baseiam, o que, do ponto de vista analítico-comportamental, significa avaliar a capacidade de tais regras controlarem os comportamentos a que se destinam (SKINNER, 1953; MOORE, 2008), isto é, exercerem seu papel na definição dos comportamentos jurídicos.

Para desenvolver um modelo de análise comportamental das regras jurídicas que auxilie na modelagem do comportamento de contingências jurídicas aptas à obtenção do estado de coisas politicamente definido como desejável, Aguiar (2017, p.140) propõe a seguinte fórmula:

DADO QUE [as seguintes premissas factuais relevantes são válidas segundo o estado atual da arte das várias ciências], **SE** [tal consequência mediata ou imediata da imposição da contingência jurídica abaixo é uma meta social, ou seja, um estado de coisas politicamente definido como favorável ao bem-estar do grupo social como um todo], **ENTÃO** [a seguinte contingência

⁹ Quanto ao fenômeno, vale registrar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 5596/2013, com o objetivo de coibir o uso de aplicativos e redes sociais na internet para alertar motoristas sobre a ocorrência de blitz de trânsito.



jurídica deve ser instituída pelo sistema jurídico (**SE** tal conduta, **ENTÃO**, tal sanção)).

Conforme mencionado, a fórmula acima busca a auxiliar o cientista do direito a modelar o comportamento dos indivíduos encarregados de dar vida às contingências jurídicas a partir da explicitação da ligação causal pressuposta entre a instituição da contingência e a obtenção do estado de coisas tido como socialmente desejável, a meta social. Este vínculo causal tem por base as premissas factuais relevantes fornecidas pelas ciências pertinentes ao caso, especialmente, mas não apenas, as ciências do comportamento humano (AGUIAR, 2017). Busca-se, assim, substituir a técnica usual de se explicitar apenas a relação entre comportamento e sanção, pela de se incluir também a meta social implícita na alteração comportamental pretendida e as premissas factuais pressupostas no sentido de necessárias à consecução da alteração do comportamento e, mediatamente, ao atingimento da meta social.

Por meta social é possível entender o estado de coisas definido politicamente como desejável, ou seja, o objetivo social pretendido com a instituição da regra jurídica. As metas sociais dividem-se em metas imediatas, que são os próprios comportamentos cuja prática se quer estimular ou desestimular, e metas mediatas, que é o estado de coisas que motivou a instituição da contingência (AGUIAR, 2017). Referindo-se novamente às situações exemplificativas acima citadas, a meta social mediata da instituição de prêmios em decorrência da leitura em estabelecimentos prisionais é estimular tal comportamento, ou seja, fazer com que os detentos passem a ler com mais frequência. A meta mediata, por sua vez, é promover condições para a ressocialização dos apenados, uma vez que, de acordo com os atuais paradigmas científicos, a leitura, além de contribuir para a capacitação profissional, tem o potencial de ajudar no desenvolvimento do senso crítico do cidadão.

Premissas factuais relevantes, por seu turno, são as relações causais que, de acordo com o estado da arte das ciências pertinentes a determinada regra jurídica, vinculam a instituição da contingência jurídica à obtenção da meta social mediata e imediata (AGUIAR, 2017). Nesse sentido, para que seja reputada útil, a contingência jurídica deve ter como sustentáculo premissas que apontem ser ela efetivamente



capaz de controlar os comportamentos e, ainda, que estejam causalmente relacionadas com o estado de coisas socialmente desejável.

Por exemplo, a remição da pena como consequência da leitura em presídios, para se vincular à meta social mediata de promover a ressocialização, precisa, de um lado, se mostrar causalmente efetiva no sentido de aumentar a frequência com que detentos e apenados dedicam-se à leitura; de outro, necessita demonstrar que a vinculação causal entre a leitura e a criação de campo propício para a ressocialização dos presidiários está condizente com o estado da arte das ciências sociais que analisam o fenômeno.

Ainda quanto ao tema, a análise comportamental da regra jurídica que estimula a leitura em presídios permite concluir que se trata de contingência que tem o potencial de aumentar a frequência do comportamento desejado, uma vez que, a partir do estado da arte das ciências comportamentais, é possível afirmar que o homem buscará satisfazer seus próprios interesses e, por consequência, melhorar sua situação prisional. Chegar-se-ia à conclusão diametralmente diversa se, em vez de redução da própria pena, a recompensa pela leitura fosse a diminuição da pena do preso da cela ao lado. Nesse caso, de acordo com consenso científico, é pouco provável que alguém, desconsiderando outros estímulos sociais (carreira criminosa, ócio, etc), adote comportamento cuja consequência imediata beneficie exclusivamente outrem. Nesse último caso, pode-se afirmar que não há relação causal entre a regra jurídica e a obtenção da meta social.

No exemplo mencionado, diferentemente do que ocorre em relação à leitura, o estímulo para a prática de atividades meramente recreativas, como dominó ou videogames, conforme o estado da arte das ciências sociais, pouco ou nada contribui à obtenção da meta social de ressocializar os apenados, de modo que, nessa situação, não se observaria vinculação causal do estímulo com o estado de coisas socialmente desejável.



2.3 INCENTIVOS IMPORTAM. A INCORPORAÇÃO DA LÓGICA DO ESTÍMULO POR MEIO DE PUNIÇÕES E RECOMPENSAS

Como indicam os exemplos apresentados, o sistema jurídico pressupõe a capacidade de induzir comportamentos por meio dos reforços. Se, no passado, o sistema alinhava-se ao modelo eminentemente punitivo, que tinha como função repreender as condutas indesejadas e prejudiciais à sociedade¹⁰, as transformações que ocorreram na transição para o presente século motivaram um processo de aprimoramento da justificação e da aplicabilidade do sistema, que resultou na ampliação das suas funções e na modificação da forma de estruturação das suas normas, adequando-se às novas exigências sociais (GRACCO; SILVA, 2013).

Com a mudança de paradigmas, os diversos ordenamentos jurídicos mundiais e, em especial, o brasileiro, não sem o aval das ciências do comportamento¹¹, abandonaram a estratégia preponderantemente coativa e passaram a adotar a ideia de aumentar a frequência de condutas socialmente desejadas por meio de recompensas positivas, incorporando elementos determinantes do denominado direito premial. De acordo com Bobbio (2007, p. 15)

Em poucas palavras, é possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com a afirmação de que, ao primeiro, interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis,

¹⁰Embora Kelsen (2009, p. 37) reconheça a existência das sanções premiaias ou positivas, afirma que estas possuem uma natureza secundária: “As modernas ordens jurídicas também contêm, por vezes, normas através das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos e condecorações. Estas, porém, não constituem característica comum a todas as ordens sociais a que chamamos Direito nem nota distintiva da função essencial destas ordens sociais. Desempenham apenas um papel inteiramente subalterno dentro destes sistemas que funcionam como ordens de coação.”

¹¹Sobre as razões que levam ao uso da coerção, Baum (2006, p. 190) sustenta que: “A razão principal é que, em geral, a coerção funciona. Os que sustentam que a coerção não é eficaz estão enganados, pois, devidamente treinados, os seres humanos são extraordinariamente sensíveis a possíveis consequências aversivas, em especial à desaprovação e isolamento social. [...] O problema da coerção são as consequências a longo prazo para a pessoa controlada e, eventualmente, para o controlador. Com o passar do tempo, famílias ou sociedades que se fiam na coerção como meio de enquadrar seus membros sofrerão desagradáveis efeitos colaterais. Os mais relevantes são o ressentimento, o ódio e a agressão. As pessoas que são controladas por meios aversivos, além de se sentirem menos livres, tendem a ser ressentidas, rancorosas e agressivas.”



sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes.

Como visto, o sistema jurídico, a partir da constatação de que, embora possua limitações inafastáveis, é capaz, com algum sucesso, de influenciar comportamentos, incorporou, frequentemente de forma não declarada – mas não raro expressamente – diversos institutos que visam a estimular a adoção de determinadas posturas pelos destinatários das normas. No ordenamento brasileiro, são abundantes os exemplos de normas que induzem, por meio de reforço positivo, comportamentos desejáveis sob o ponto de vista social.

A isenção do pagamento de multas no atual Código de Processo Civil¹² para estimular o adimplemento voluntário das obrigações, os benefícios fiscais para pessoas físicas e jurídicas que alocam capital em atividades culturais¹³ e a positivação do princípio do protetor recebedor¹⁴, que estatui o oferecimento de vantagens para aqueles que preservam o meio ambiente, são alguns exemplos dessa mudança de paradigmas.

No âmbito do direito penal, ramo punitivo por excelência, a lógica do estímulo de comportamentos por meio de reforço positivo foi incorporada, com frequência, de forma declarada. Nesse sentido, o arrependimento posterior¹⁵ e a atenuação da pena

¹²Art. 701 do CPC: “Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.; § 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.”

¹³Art. 18 da Lei 8.313/1991: “Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, como através de contribuições ao FNC, nos termos do art. 5º, inciso II, desta Lei, desde que os projetos atendam aos critérios estabelecidos no art. 1º desta Lei”.

¹⁴Art. 6º da Lei 12.305/2010: “São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor”.

¹⁵Art. 16 do CP: “Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.” . De acordo com a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, a lei: “cria a figura do arrependimento posterior à consumação do crime como causa igualmente obrigatória de redução de pena. Essa inovação constitui providência de Política Criminal e é instituída menos em favor do agente do crime do que da vítima. Objetiva-se, com ela, instituir um estímulo à reparação do dano, nos crimes cometidos ‘sem violência ou grave ameaça à pessoa’.



em razão da confissão¹⁶, foram deliberadamente instituídos, conforme a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, como estratégia de estímulo à reparação do dano e à verdade processual, respectivamente.

Veja-se, portanto, que a utilização de reforços positivos para induzir comportamentos com relevância penal e processual não é fenômeno novo, sendo observada sua progressiva aceitação e incorporação no sistema jurídico brasileiro ao longo das últimas décadas. Mais recentemente também foram instituídas modalidades de extinção da punibilidade dos crimes em razão do pagamento do tributo, além da já mencionada remição pelo estudo e da colaboração premiada.

É nesse contexto que se compreenderá a justiça criminal consensual, mais um entre os exemplos de indução de comportamentos socialmente desejáveis, que tem como sustentáculo o oferecimento de recompensas para que o sujeito passivo decida, voluntariamente, abandonar, de forma completa ou parcial, a posição de resistência à pretensão acusatória e assumir postura colaborativa na persecução criminal. Em outros termos, busca-se, por meio dos prêmios oferecidos pelo modelo de justiça consensual, estimular o abandono, total ou parcial, da postura conflitual no sistema de justiça criminal.

Não há garantias de que os destinatários das normas que estimulam o consenso na justiça criminal serão necessariamente influenciados por tais contingências. O que se pode afirmar, todavia, com base no já mencionado modelo de análise comportamental das regras jurídicas, é que o oferecimento de reforços positivos guarda vínculo causal com o aumento da frequência de comportamentos colaborativos, ou seja, adota-se a premissa de que, consoante o estado da arte das ciências sociais, as recompensas são aptas a provocar o comportamento desejado.

Para justificar a referida vinculação causal (premissa factual relevante, no modelo proposto), pressupõe-se teoricamente que os agentes são sensíveis aos

¹⁶ Art. 65 do CP: “São circunstâncias que sempre atenuam a pena: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime”. A Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal declara que a modificação buscou beneficiar, “como estímulo à verdade processual, o agente que confessa espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, sem a exigência, em vigor, de ser a autoria ‘ignorada ou imputada a outrem’”.



estímulos, uma vez que, em situações de múltipla escolha, optam por estratégias que maximizam seus resultados e interesses. Essa premissa teórica, que é conhecida como escolha racional, foi originalmente utilizada pelas ciências econômicas, mas vem sendo incorporada pelas ciências sociais como modelo de predição de comportamento. Pela sua centralidade, será analisada a seguir.

3 TEORIA DA ESCOLHA RACIONAL: A CONSAGRAÇÃO DO MODELO DE PREDIÇÃO DE COMPORTAMENTOS

Ao abordar o interesse do modelo da escolha racional para o conjunto das ciências sociais, William Riker (1990) sustentou que os maiores progressos ocorridos nesse campo, ao longo de dois séculos que nos separam de Adam Smith e John Adams, foram alcançados pela microeconomia. Segundo defende, a microeconomia chegou a explicações críveis deduzindo, a partir do modelo da *escolha racional*, teorias que correspondem a regras empíricas, como a lei da demanda, que prevê a relação inversa entre o preço do produto e a quantidade demandada.

A mencionada teoria sustenta, como premissa para a compreensão dos fenômenos sociais, que o comportamento humano pode ser estudado, ou modelado, através do pressuposto da racionalidade, uma vez que, diante de situações em que podem realizar escolhas, os agentes buscam potencializar seus resultados e interesses. Em outros termos, a racionalidade pode ser compreendida como um comportamento ótimo em que o ator potencializa sua retribuição pretendida, de modo que se trata de uma correspondência ótima entre fins e meios (TSEBELIS, 1998).

“Uma pessoa age racionalmente quando escolhe o melhor meio disponível para alcançar os fins por ela almejados”, sintetiza Posner (2011, p. 320). Prossegue, afirmando que uma pessoa racional que deseje se manter aquecida, por exemplo, vai comparar, quanto ao custo, ao conforto, entre outras dimensões de utilidade e desutilidade, as diversas opções de meios que conheça para se manter aquecida. A partir desse conjunto, então, optará pelos meios que lhe proporcionem o aquecimento



pretendido com a maior margem de benefício sobre o custo, definidos de modo geral (2011).

Inicialmente utilizada nas ciências econômicas, a escolha racional, como perspectiva teórica, tornou-se, na segunda metade do século XX, influente na ciência política dos países anglo-saxões, sobretudo com os estudos de Anthony Downs, Mancur Olson e do próprio Willian Riker, entre outros. Merece destaque, ainda, a utilização da teoria da escolha racional por Gary Becker no artigo *Crime and Punishment: An Economic Approach* de 1968, que se tornou fonte de referência para o estudo econômico do crime e seu controle (POSNER, 2011).

Mesmo a despeito das críticas¹⁷, a relevância do modelo teórico da escolha racional para as ciências sociais, em especial o direito, evidencia-se com a possibilidade do desenvolvimento de método de previsão das ações que os sujeitos racionais adotam em situações de escolha, instrumento imprescindível não apenas para explicar fenômenos sociais, mas para definir contingências jurídicas que visam a induzir comportamentos.

Em relação ao sistema jurídico, entendido como um sistema de contingências sociais que busca obter comportamentos desejáveis, a tentativa de criar uma vida pública através do desenho de instituições e normas, ou seja, instituição de contingências jurídicas, pressupõe a capacidade das pessoas de responder de forma minimamente previsível – racional, portanto – a suas diretrizes, o que não implica, é claro, que as pessoas reais sejam perfeitamente racionais¹⁸ (FEREJOHN; PASQUINO,

¹⁷ Mackaay e Rosseau (2015) ponderam que o modelo de escolha racional é irrealista como um meio de descrever as decisões tomadas pelo homem, uma vez que se apoia fundamentalmente sobre o tratamento da informação, desprezando o fato de que os seres humanos que decidem raramente dispõem, para problemas de média complexidade, da informação necessária para analisar e valorar corretamente todas as opções existentes. Ademais, mesmo que toda a informação pertinente estivesse disponível, o tomador da decisão não teria como ter ciência disso para chegar a ela. Ainda no sentido das críticas, pesquisas psicológicas mostram que seres humanos julgam situações complexas de modo imperfeito, influenciadas por heurísticas e preconceitos (GILOVICH; GRIFFIN; KAHNEMAN, 2002).

¹⁸De acordo com Ferejohn e Pasquino (2001, p.5-6), “ninguém realmente acha que os seres humanos reais se comportam exatamente como as teorias da escolha racional prescrevem. E isso não se deve a desvios ocasionais ou erros, uma vez que as evidências experimentais existentes em grande abundância sugerem que as pessoas se desviam sistematicamente das predições da teoria da escolha racional. Ainda assim, mesmo não agindo racionalmente, as pessoas tendem a reconhecer a força normativa da racionalidade, e isso influencia as suas ações — que se aproximam ao menos um pouco daquilo que criaturas de racionalidade ideal fariam nas mesmas circunstâncias.”



2001).

A teoria da escolha racional, nesse contexto, é mais bem empregada na função preditiva¹⁹, como uma lógica de escolha, do que como descrição do que realmente as pessoas fazem (MACKAAY; ROSSEAU, 2015) servindo, por conseguinte, tanto como instrumental para realizar previsões a respeito do comportamento humano como para investigar eventuais desvios do comportamento esperado.

Pode-se dizer, assim, que a instituição de recompensas pelo sistema jurídico com o fim de obter o comportamento colaborativo do sujeito passivo da persecução criminal tem como premissa factual a teoria da escolha racional, uma vez que pressupõe que as pessoas estimuladas responderão de forma minimamente racional às diretrizes jurídicas. Nesse particular, não se pode olvidar que a própria tentativa de vida pública através dos desenhos de instituições e normas exige presumir, em alguma medida, a capacidade racional dos destinatários, sustentáculo necessário para que sejam organizadas as contingências jurídicas que buscam influenciar comportamentos.

3.1 DECIDINDO EM CONTEXTO DE INCERTEZAS, RISCOS E ASSIMETRIAS INFORMACIONAIS. A TEORIA DA RACIONALIDADE LIMITADA APLICADA À JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL

Como visto, a concepção clássica da escolha racional supõe que os humanos escolherão, sempre, entre as opções disponíveis, aquela que lhes ofereça maiores vantagens, o que faz com que a decisão a ser tomada dependa da informação correta acerca das opções e consequências da escolha (MACKAAY; ROSSEAU, 2015).

Quanto a esse aspecto, o modelo da escolha racional clássico foi criticado por Herbert Simon (1986), que, sem se distanciar totalmente da teoria, propôs uma

¹⁹No clássico artigo *The Methodology of Positive Economics*, Friedman (1966) sustenta que o elemento central de sua definição da economia positiva está na renúncia às pretensões explicativas: seu objetivo último estaria na capacidade preditiva. A partir de tais premissas o autor criticou o que considerava o principal equívoco metodológico dos economistas: o julgamento de distintas teorias a partir da avaliação do realismo de seus pressupostos.



aproximação que substitui a exatidão na tomada de decisão, denominando-a *bounded rationality* (racionalidade limitada). De acordo com Simon, o modelo da escolha racional é irrealista como descrição de decisões humanas, já que os seres humanos que decidem raramente dispõem da informação necessária para valorizar corretamente todas as opções existentes. Além disso, o argumento de racionalidade limitada assume também que mesmo que toda a informação estivesse disponível, os agentes não possuiriam capacidade de processá-la adequadamente para a tomada da decisão.

Simon (1986) argumenta, ainda, que os sistemas sociais são dinâmicos, de forma que não somente as ações dos agentes econômicos mudam ao longo do tempo, como também é cambiante o próprio ambiente em que atuam. Dessa maneira, a capacidade de predição dos eventos futuros torna-se impossível em razão das incertezas sobre as condições futuras do ambiente (MELO; FUCIDJ, 2016).

As críticas de Simon à concepção clássica de *homo economicus* maximizador de utilidade são extremamente pertinentes quando analisada a teoria da escolha racional aplicada ao sistema jurídico²⁰. Em relação especificamente ao sistema de justiça criminal consensual, a crítica adquire contornos mais relevantes, uma vez que as interações estratégicas nesse campo – como também na persecução criminal em geral – podem ser entendidas como jogo dinâmico e de informação incompleta, dado que os jogadores não possuem, *ex ante*, todas as informações que comporão e influenciarão o acervo decisório. Nesse sentido, o processo penal pode ser compreendido como um tabuleiro assimétrico de informação.

De fato, o contexto das interações características da justiça consensual é marcado por incertezas e profunda assimetria informacional, não sendo descabido o paralelo com o mercado de carros usados²¹, caracterizado pelas informações

²⁰Muñoz Conde e Hassemer (2008), por exemplo, questionam a eficácia dissuasória da sanção penal em razão da constatação empírica de que os destinatários das normas não dispõem de toda a informação quanto às proibições e consequências das condutas incriminadas, o que contradiz a construção do *homo economicus*, a pessoa racional que decide seu comportamento após ponderar os custos e os benefícios.

²¹Assimetria informacional e os problemas que gera estão bem ilustrados na imagem do mercado de automóveis usados (*lemons*) tratados por Akerlof. Entre os veículos ofertados pelo vendedor de automóveis usados há alguns de boa qualidade e outros acidentados e mal reparados. Como saber



imprecisas e assunção de riscos entre os envolvidos nas interações.

Nesse ambiente de interações, o Ministério Público, ao deixar de celebrar um acordo penal por acreditar, com base nas informações limitadas de que dispõe, que as provas são suficientes para obtenção de condenação, é titular, apenas, de mera expectativa de vitória, razão pela qual assume o risco de ver a pretensão punitiva não acolhida pelo Judiciário. Não são infrequentes as situações em que anulações ou inadmissibilidade de provas, bem como estratégias processuais protelatórias levam à absolvição, frustrando as expectativas iniciais que fundamentaram a decisão de não firmar acordos. Não se deve perder de vista, ainda, que no caso particular dos acordos sobre pena, uma das espécies do gênero justiça criminal consensual, o órgão acusador, em razão de diversos fatores, dispõe de informações limitadas quanto ao preço de reserva do acusado, que pode ser entendido como a pena máxima ao qual o acusado voluntariamente se submeteria para evitar o julgamento, o que gera um indiscutível *trade-off*²² para a acusação (BAR-GILL; BEN-SHAHAR, 2007).

Dilemas semelhantes enfrentam os réus e investigados. A aceitação do acordo penal envolve não apenas incertezas quanto à suficiência do material probatório de que dispõe a acusação para justificar uma condenação ou, dada a falibilidade do sistema, dos riscos de possíveis condenações injustas decorrentes de fatores extrajurídicos (STRUTIN, 2014), mas também a incerteza quanto a eventuais acordos firmados por pessoas que façam parte do esquema criminoso²³. Todas essas

qual é qual? O preço que o comprador estaria disposto a pagar depende disso. Se o comprador não puder distinguir os automóveis, ajustará suas expectativas e, partindo do preço que poderia pagar, oferecerá valor inferior: ele se prepara para receber um abacaxi. Resulta daí que os veículos de melhor qualidade não serão vendidos pelo preço que alcançariam e tenderão a desaparecer do mercado. Não é, contudo, o que se observa. É preciso pensar que os agentes do mercado encontram meios para garantir que o comprador tenha a informação necessária para fazer a distinção. A pesquisa deve recair sobre os meios, alguns muito engenhosos, pelos quais a informação é veiculada: recomendações de amigos, marcas de comércio – individuais ou de certificação – reputação do vendedor, garantias, direito de experimentar e desistir, assim como publicidade, informações sobre os usos, amostras, fotografias, formas de uso, padronização, certificação por órgãos independentes ou acreditação, testemunhos de terceiros ou classificação por especialistas independentes (ex: guias Michelin para restaurantes), guias de consumo, entre outros mais.” (MACKAAY; ROSSEAU, 2015, p. 409-410)

²² “Em economia, *trade-off* é uma expressão que define uma situação de escolha conflitante, isto é, quando uma ação econômica que visa à resolução de determinado problema acarreta, inevitavelmente, outros. [...] Custo de oportunidade: qualquer coisa de que se tenha de abrir mão para obter algum item.” (MANKIIV, 2009, p. 4-6)

²³ Sobre essa questão, ver a explicação de Cooter e Ulen (2010) sobre o Dilema do Prisioneiro .



circunstâncias demonstram que assimetria de informações é característica intrínseca da justiça criminal consensual, de forma que qualquer análise científica que tenha por objeto o modelo deve considerar sua inexorável existência.

Destarte, estabelecer como requisito para o reconhecimento da racionalidade na opção pela celebração de acordos penais a análise perfeita de todos os custos envolvidos para ambas as partes, defesa e acusação, desconsiderando as incertezas e limitações cognitivas, é, nos termos da teoria da racionalidade limitada, irreal. Se nos contratos em geral, em que o poder de barganha e negociação de cada indivíduo é resultante de variantes diversas, como conhecimento, informação, necessidade ou urgência de fechar o acordo, essas variáveis nem sempre levarão a uma desigualdade apta a invalidar a avença (CABRAL, 2016), exigir simetria de informações como requisito de validade para a celebração de acordos penais não parece fazer sentido.

Com efeito, a assimetria informacional, por si só, não significa que o contrato celebrado em tais circunstâncias não possa gerar um ganho de Pareto²⁴. Ao revés, frequentemente a troca contratual ocorre na medida em que os contratantes buscam uns aos outros em função das diferenças de conhecimento, de talento ou de valorização (MACKAAY; ROSSEAU, 2015). O membro de organização criminosa, ilustrativamente, é estimulado a colaborar com a jurisdição criminal porquanto possuidor de informações não conhecidas pelos órgãos de persecução. Nesse caso, a assimetria informacional é a razão de ser do acordo penal.

É relevante frisar, ademais, que as assimetrias de informação e outras distorções²⁵ evidenciadas por pesquisas empíricas que indicam ser as decisões aparentemente irracionais, não tornam as pessoas a elas sujeitas ineptas para compreender o que constitui seu interesse pessoal. Quanto ao ponto, afirma Posner (2011, p. 320) que

²⁴ Segundo Tabak “o conceito de eficiência de Pareto é muito utilizado pelos economistas para denotar uma situação em que não é possível melhorar a situação de um agente sem piorar a situação de, pelo menos, outro agente.” (TABAK, 2015, p. 324). No mesmo sentido, o conceito de “ótimo de Pareto” significa dizer que não há como melhorar a situação de uma pessoa sem que isso gere uma piora para outra pessoa, ou seja, nenhuma mudança pode ocorrer sem que isso faça com que uma pessoa melhore sua situação sem piorar a situação de uma outra pessoa (POSNER, 2005).

²⁵ Para uma análise mais aprofundada dessas distorções, ver Jolls, Sunstein e Thaler (1998).



[...] racionalidade não implica nem conhecimento de todas as informações nem raciocínio livre de erros a partir das informações disponíveis. Informação é uma coisa custosa de obter (sobretudo em termos de tempo). Processá-la, por sua vez, é caro em termos de tempo e concentração. De modo que uma pessoa não estará necessariamente sendo irracional se, às vezes, agir com base em informações incompletas ou apelar para atalhos de raciocínio, como quando a emoção leva um indivíduo a contornar a razão.

O próprio Herbert Simon (1986) apresenta resposta à problemática por ele observada. Sem desprezar ser a racionalidade subjacente aos processos decisórios, o pesquisador sustenta que como o agente não tem capacidade e recursos necessários para chegar sempre à solução ideal, no lugar da otimização, ele busca uma opção satisfatória. Em outros termos, em decisões complexas, os seres humanos limitam sua atenção a certo número restrito de aspectos e buscam uma solução que atenda, sob cada um deles, a um certo nível de satisfação (MACKAAY; ROSSEAU, 2015).

Aplicando tais premissas às interações estratégicas ocorridas no sistema de justiça consensual, é possível inferir que as assimetrias informacionais e o contexto de incertezas não tornam os agentes incapazes de definir seus interesses, preferências e desejos, razão pela qual tendem a escolher as melhores alternativas que estejam de acordo com eles.

Ao réu, por exemplo, pode ser mais vantajoso aceitar a aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos do que se submeter ao processo penal, mesmo em situações nas quais há chances concretas de obtenção de sentença absolutória ao fim da instrução. Diversas razões justificariam um comportamento tal, sendo o receio de consequências sociais danosas decorrentes da sujeição passiva ao processo penal uma delas.

No exemplo acima citado, o comportamento pode parecer irracional do ponto de vista da análise objetiva de custo-benefício, já que o agente deixa de adotar estratégia que provavelmente maximizaria sua utilidade. Não é, entretanto, correto, de acordo com a teoria da racionalidade limitada, reputar despida de racionalidade essa decisão. De fato, em contexto de incertezas e assimetrias, um ato racional é aquele escolhido porque está entre os melhores atos disponíveis para o agente, dadas



as suas crenças e os seus desejos (FEREJOHN; PASQUINO, 2001). Logo, a escolha racional é aquela que maximiza as preferências ou desejos do agente, os quais podem ser ancorados nas mais diversas pretensões materiais, sociais ou morais, que vão desde evitar o próprio processo penal a, até mesmo, apaziguar o sentimento de culpa.

Pode-se inferir, por conseguinte, para fins de estruturação de modelo preditivo comportamental, que o paradigma da busca satisfatória proposto por Simon, gerado para deter os malefícios da informação incompleta, nada mais é do que um produto da reflexão premeditada de como construir decisões ótimas em um ambiente de condições restritivas. As decisões tomadas em situações de incerteza, como sói ocorrer no sistema de justiça criminal consensual, continuam partindo do mesmo pressuposto de interesse próprio e ação consequencial, uma vez que os indivíduos persistem em otimizar subjetivamente as oportunidades e resultados, ainda que dependam da quantidade e da qualidade das informações que recebem (CARVALHO, 2006).

4 LIBERDADE E VOLUNTARIEDADE NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS PENAIS. PALAVRAS INICIAIS

O aumento dos espaços de consenso no sistema de justiça criminal é tema acentuadamente polêmico e que gera controvérsias baseadas nas mais diversas premissas, que vão desde questões morais a justificativas de ordem político-criminal, passando, por óbvio, pelas possibilidades dogmáticas de incorporação do modelo. Entre os argumentos metanormativos, destaca-se, indubitavelmente, pela recorrência e pela posição de centralidade na discussão, a questão da liberdade, entendida como autonomia para realizar escolhas voluntárias. Não apenas entre os que se colocam contrariamente ao modelo de justiça criminal consensual²⁶, mas também advindas de

²⁶Schünemann (2002, p. 116) diz que “*Si la hipocrisia verbal todavia no há cubierto totalmente la coaccion mediante el uso infundado del poder y el arbitrio ilimitado que se expresa em los acuerdos informales, tal como ocorre em ciertos âmbito del plea bargaining em los Estados Unidos, es gracias a los restos de nuestra tradicion liberal del estado de derecho em matéria procesal y no por uma armonía ficticia de las negociaciones que tiene lugar fuera del ámbito del derecho.*”



alguns de seus defensores²⁷, são comuns ponderações e preocupações quanto à problemática da possível coerção na celebração de acordos penais.

No entanto, para analisar se a submissão ao processo criminal – ou a possibilidade futura de que isso ocorra –, por si só, compromete a voluntariedade da escolha dos réus, necessita-se explicitar os pressupostos teóricos que balizarão as reflexões, o que demanda a difícil tarefa de definir um marco para a ideia de liberdade, palavra que recebeu tão diferentes significados e atingiu tanto os espíritos como nenhuma outra (MONTESQUIEU, 2007). Nesse sentido, a apresentação de conclusões sobre questão tão controversa sem esclarecimento dos alicerces teóricos da argumentação, dificulta sobremaneira o debate científico e tende a transformar a reflexão em argumentação de autoridade.

Como as premissas teóricas que guiam a discussão do presente trabalho partem da concepção do direito como sistema de contingências sociais, os pressupostos do behaviorismo radical, portanto, foram escolhidos para conduzir as reflexões sobre a questão da voluntariedade na celebração de acordos na justiça criminal.

4.1 É POSSÍVEL DECIDIR INDEPENDENTEMENTE DE INFLUÊNCIAS EXTERNAS? A IDEIA DE LIBERDADE DE ACORDO COM O BEHAVIORISMO RADICAL

Na ideia de que há campo para desenvolvimento de uma ciência do comportamento está implícito que este, como qualquer objeto de estudo científico, pode ser explicado e previsto, além de, diante de meios necessários, controlado (BAUM, 2006). Isso pressupõe que o comportamento seja determinado por fatores externos ao agente. Determinismo, nesse contexto, é o postulado fundamental de que o comportamento é um dado sujeito a leis, uma vez que não é perturbado pelos atos caprichosos de qualquer agente livre (SKINNER, 1999). Para a corrente determinista,

²⁷Dias (2011) afirma que é da essência do processo de consenso que todos os envolvidos intervenham e se mantenham em posição paritária, livres de toda a coação e constrangimento. Durante as tratativas os atores processuais devem manter-se no mesmo nível, sem por isso cada um abrir mão da sua específica função processual, mas também sem por isso poder invocar poderes de supremacia ou dominância, mesmo que eles legalmente lhe caibam no processo penal formal.



o comportamento humano seria produto da hereditariedade e do ambiente, não havendo de se falar em ação humana independente do passado ou presente.

Costuma-se contrapor à ideia determinista o discurso do livre-arbítrio, que propugna ser a responsabilidade dos atos exclusiva do indivíduo, sem nenhuma influência externa, de modo que as pessoas teriam liberdade para escolher o curso de suas ações (BAUM, 2006). De acordo com essa concepção, o homem é considerado um “agente livre, cujo comportamento é o produto, não de condições antecedentes específicas, mas de mudanças interiores espontâneas” (SKINNER, 1953, p. 7, tradução nossa).

Um exemplo ajudará a aclarar a distinção entre as duas concepções. Para um behaviorista radical, partindo da concepção determinista, a carreira musical de Luiz Gonzaga pode ser plenamente explicável e previsível com base na análise de seu histórico familiar – sobretudo o fato de que Januário dos Santos, seu pai, era afinador de sanfona²⁸ – e da forma como a sociedade se organizava na zona rural do município de Exu, no sertão pernambucano. O defensor do livre-arbítrio, por sua vez, sustentará que o pequeno Luiz, nos primeiros anos de vida, decidiu livre e espontaneamente abandonar os brinquedos e dedicar-se ao acordeão de 08 baixos, independentemente das contingências que o circundavam.

Com base na visão behaviorista, considerar a liberdade um sentimento que possibilita atender plenamente as vontades pessoais é um erro, porquanto este ponto de vista impede de se lidar efetivamente com as técnicas de controle, ou contingências sociais, que servem como determinantes dos comportamentos (BRANDENBURG; WEBER, 2005). Embora reconheça a impossibilidade de o indivíduo atingir uma condição de liberdade plena, uma vez que nem todas variáveis que influenciam o comportamento podem ser conhecidas, o behaviorismo defende que, por meio da tomada de consciência – autoconhecimento – acerca dos comportamentos e seus fatores determinantes, o homem pode planejar a sua vida e buscar o aperfeiçoamento

²⁸“Tomei conhecimento da sanfona quase desde que nasci. Meu pai era mestre, técnico afinador de sanfona e eu fui desenvolvendo o ouvido vendo-o tirar o som. Mais tarde, virei ‘sanfoneiro de prova’ de Januário, que me consultava para ter certeza se o instrumento estava afinado ou não. E nesse tempo, eu já pensava: ‘Um dia eu vou ter uma sanfona melhor do que estas’”. (GONZAGA, 2000, p. 7)



(CARVALHO NETO, 2000). Nesse particular, Brandenburg e Weber (2005, p. 91) ponderam que:

O importante não é 'libertar os homens do controle, mas sim analisar e modificar as espécies de controle a que se acham submetidos' [...] Esta visão é muito mais otimista, pois permite manipulação de variáveis com o objetivo de mudança tendo por base o autoconhecimento e a liberdade. A nova forma de Skinner ver o homem não como um ser predeterminado, e sim em constante aperfeiçoamento e de forma ativa, não passiva [...], permite muito mais o exercício da liberdade do que em outros pressupostos teórico-metodológicos em que se seguem determinações anteriores e definitivas.

4.2 VOLUNTARIEDADE NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS PENAIS E O CONCEITO BEHAVIORISTA DE LIBERDADE

Como já mencionado, muito se questiona acerca da voluntariedade na celebração de acordos criminais. Ao abordar especificamente a questão da colaboração premiada envolvendo réus presos, Suxberger e Melo (2017) sustentam que o argumento central contra a admissibilidade do acordo nesses casos pode ser sintetizado na ideia de que, sem liberdade plena, não existe voluntariedade. A posição de Prado (2015) ilustra com precisão tal linha argumentativa. De acordo com ele, a ameaça de sanção, inerente a todo processo acusatório, é um elemento de coação que, por si só, desequilibra a posição do réu e tende a ser tomado como limitador do consenso como livre manifestação da vontade. Assim, não há consenso no processo penal, mas somente imposição da vontade de quem detém o monopólio do exercício legítimo da força sobre o acusado.

A partir da concepção behaviorista radical, é possível afirmar que considerar essencialmente coativa e, portanto, involuntária a escolha pela celebração de acordos penais por réu ou investigado é alinhar-se com a perspectiva acima mencionada do livre arbítrio, que desconsidera a natural influência dos fatores e contingências que incidem sobre o comportamento humano. Aliás, seguindo o raciocínio de que o agir voluntário é atributo de quem atua apenas segundo a própria vontade, o próprio sistema jurídico necessariamente seria violador da liberdade, uma vez que



desenvolveu, como sistema funcionalmente especializado que é, estratégias de indução de comportamentos socialmente desejáveis por meio de punições e recompensas.

Reputar, nesse contexto, coativo o comportamento de oferecer reforços positivos para pessoas que se encontrem em situações adversas é anuir que apenados em estabelecimentos penitenciário não possuem campo para escolher voluntariamente pelo trabalho como forma de obter a remição da pena. Veja-se, nesse exemplo, que as contingências sociais, sobretudo a privação de liberdade, acabam exercendo influência decisiva na escolha do condenado, o que, todavia, não subtrai sua capacidade de analisar o custo-benefício da adoção do comportamento socialmente desejável – não, pelo menos, com base nas premissas behavioristas e da teoria da escolha racional. Em suma, considerar não haver voluntariedade, no exemplo da remição da pena, é concluir que o Estado, por meio dos reforços positivos, viola as normas constitucionais que proíbem penas de trabalhos forçados.

Ademais, e esse ponto merece destaque, não deve ser ignorado o fato de que, em relação ao sistema de justiça criminal, além das contingências instituídas pelo Estado para a adoção dos comportamentos socialmente esperados, há inúmeras outras cujos efeitos são produzidos com igual ou maior intensidade. Desse modo, extinguir os reforços positivos exercidos pelo Estado não significa imunizar a escolha dos réus ou investigados de influências externas. Aqui é válido rememorar que por contingências se entende não apenas os reforços deliberadamente instituídos pelo sistema jurídico, mas os demais eventos sociais que exercem algum tipo de influência no comportamento humano. Ao estudar a estrutura da máfia italiana *Cosa Nostra*, Dino (2013) identificou diversas contingências instituídas pelos chefes da organização criminosa que buscavam estimular comportamentos dos demais membros, especialmente a lealdade ao grupo criminoso. As estratégias utilizadas para evitar a celebração de acordos de colaboração penal pelos membros da organização criminosa envolviam desde auxílio material a parentes até o desenvolvimento de vínculos afetivos do grupo com o membro²⁹.

²⁹ “Também a estratégia do terror trilhada por Salvatore Riina, direcionada à aniquilação dos



A constatação de que concorrem com as contingências jurídicas eventos sociais que desestimulam o réu a adotar comportamento colaborativo na persecução criminal, desse modo, demonstra que qualquer decisão, seja ela a de colaborar de forma parcial, total, ou mesmo manter postura conflitual, não é fruto exclusivamente da vontade do agente. A própria experiência reforçadora ou punitiva desses indivíduos com relação a comportamentos funcionalmente equivalentes em contextos similares no passado – incluída a experiência de outros indivíduos observada pelo agente ou a ele verbalmente transmitida – vai determinar, em grande parte, a probabilidade de ocorrência de tais comportamentos no presente (AGUIAR, 2017).

O que se defende, com base no behaviorismo radical, é que não faz sentido exigir-se, como requisito para a celebração de acordos penais, uma escolha plenamente livre de influências. No campo da justiça criminal consensual, qualquer decisão, incluindo a opção pela manutenção da postura conflitual – ou a própria inércia –, é fruto das contingências.

A liberdade como premissa da voluntariedade, no contexto da justiça consensual, consiste em, a partir da identificação dos interesses, ter o agente condições para racionalmente realizar suas escolhas, agindo com consciência das consequências reforçadoras instituídas pelo Estado. Sob o ponto de vista skinneriano, portanto, por paradoxal que possa parecer para os defensores do livre-arbítrio, o oferecimento expresso de reforços positivos no âmbito da justiça criminal é indutor de autoconhecimento – logo, de liberdade – exatamente em razão de possibilitar que o agente tenha consciência de que seu comportamento poderá ser influenciado por variáveis externas.

colaboradores de justiça e 'de seus descendentes até a sétima geração', é substituída por Provenzano pela política do diálogo, caracterizada pela aplicação de persistentes e reiteradas tentativa de induzir os colaboradores a se retratar, inclusive pelo envolvimento de parentes e amigos, atraídos por promessas em dinheiro e pela perspectiva de uma compreensiva reconsideração da posição do traidor no seio da organização. Trata-se de uma ação que se move num duplo nível: no econômico, pelo qual se torna mais lucrativo voltar à Cosa Nostra que colaborar com o Estado, e no cultural, em que o retorno ao próprio núcleo de origem – embora como *filho pródigo* com funções isoladas e sob vigilância – é psicologicamente menos penoso que a busca de uma nova identidade a ser construída no difícil papel de colaborador.” (DINO, 2013, p. 125)



5 A VOLUNTARIEDADE COMO PRESSUPOSTO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL: O PODER DE REALIZAR ESCOLHAS RACIONAIS

Com alicerces no paradigma comportamental apresentado, é possível concluir que, como sistema social especializado, o modelo de justiça criminal consensual também funciona como indutor de comportamentos politicamente definidos como socialmente desejáveis. Nesse sistema, a meta social imediata da instituição de contingências jurídicas reforçadoras é estimular o comportamento colaborativo dos réus, de investigados e de potenciais sujeitos passivos da persecução, de modo a fazê-los abandonar, total ou parcialmente, a posição conflitual. A meta social mediata, por sua vez, é promover a efetiva tutela penal dos interesses reputados mais relevantes por meio da punição daqueles que cometem desvios.

Dúvidas não há de que o comportamento colaborativo, com a adoção do paradigma consensual em vez do conflitual, tem aptidão para tornar mais efetiva a jurisdição penal, promovendo, com maior frequência e rapidez, a responsabilização criminal daqueles que comprovadamente cometem infrações penais. Demonstrada está, portanto, a vinculação entre as metas sociais imediata e mediata das regras do sistema de justiça criminal consensual, ou seja, a relação entre o estímulo ao comportamento colaborativo na persecução e o objetivo da proteção jurídico-penal de interesses relevantes.

Tarefa mais complexa é evidenciar a relação causalmente efetiva entre a contingência jurídica reforçadora e o aumento do comportamento colaborativo que se deseja estimular. A teoria da escolha racional, na sua função de modelo de predição de comportamentos, cumpre esse papel.

Ainda que o modelo da escolha racional não se preste a explicar precisamente os mecanismos de tomada de decisões no sistema de justiça criminal consensual³⁰,

³⁰Ao abordar o procedimento metodológico da economia positiva, Friedman (1970) apresenta exemplo extremamente ilustrativo ao indicar que, para a metodologia defendida, não é relevante a constatação de que as folhas não agem de forma racional ao procurar a luz solar, mas sim o fato de que elas agem como se fossem racionais. De acordo com o economista (1970, p. 12): “consider the density of leaves around a tree. I suggest the hypothesis that the leaves are positioned as if each leaf deliberately sought to maximize the amount of sunlight it receives, given the position of its neighbors, as if it knew the



desempenha papel fundamental para permitir o desenho das contingências reforçadoras e, assim, guiar as relações estratégicas entre as partes envolvidas, dado o potencial de prever comportamentos. Diante da premissa de que a parte tende a adotar os comportamentos que melhor satisfaçam seus desejos e interesses pessoais, é possível construir um desenho de contingências capaz de aumentar, por meio de recompensas, a frequência dos comportamentos colaborativos.

Isso porque mesmo que sujeitos à persecução criminal – ou cautelares penais, como a prisão – e ainda que sob influência de poderosas variáveis comportamentais, o indivíduo não tem subtraído o poder de definir os próprios interesses e, por conseguinte, realizar escolhas que, ao fim, diferem em termos de consequências mais ou menos aversivas ou reforçadoras. Em outras palavras, a submissão ao sistema criminal não impede o ser humano de decidir de forma racional, como se calculasse o custo-benefício de suas escolhas.

Sob esse prisma deve ser analisada a questão da voluntariedade como pressuposto da celebração de acordos penais. Como ponderado, não faz sentido supor que as decisões tomadas ao longo da vida em sociedade são infensas às contingências sociais, ou que poderiam ser fruto de intuições interiores espontâneas. O sistema de justiça criminal consensual pouco difere, em termos de arranjos estruturais, de outros sistemas funcionalmente especializados, uma vez que também voltado ao controle comportamental dos indivíduos por meio dos reforçadores ou punidores sociais generalizados. Nada justificaria subtrair, exatamente desse sistema, a possibilidade de instituição de contingências jurídicas.

Dessa forma, a voluntariedade como pressuposto do sistema de justiça

physical laws determining the amount of sunlight that would be received in various positions and could move rapidly or instantaneously from any one position to any other desired and unoccupied position. Now some of the more obvious implications of this hypothesis are clearly consistent with experience: for example, leaves are in general denser on the south than on the north side of trees but, as the hypothesis implies, less so or not at all on the northern slope of a hill or when the south side of the trees is shaded in some other way. Is the hypothesis rendered unacceptable or invalid because, so far as we know, leaves do not “deliberate” or consciously “seek,” have not been to school and learned the relevant laws of science or the mathematics required to calculate the “optimum” position, and cannot move from position to position? Clearly, none of these contradictions of the hypothesis is vitally relevant; the phenomena involved are not within the “class of phenomena the hypothesis is designed to explain”; the hypothesis does not assert that leaves do these things but only that their density is the same as if they did.”



consensual deve ser compreendida como o poder de o indivíduo, a partir da valoração dos reforços positivos instituídos como estímulo ao comportamento socialmente desejável, realizar escolhas de modo a satisfazer seus interesses pessoais, mesmo diante do contexto de incertezas e assimetrias informacionais.

Não raramente, argumenta-se que sistema de justiça criminal consensual estimula inocentes a renunciar ao procedimento e aceitar a aplicação imediata de pena (LOPES JR, 2002), bem como se pondera que, no caso da colaboração premiada, há a possibilidade de o colaborador apresentar informações inverídicas com o objetivo de obter os benefícios penais (BITENCOURT, 2014). De fato, tais colocações, relevantes e merecedoras de reflexão, embora discutam outros aspectos do sistema de justiça criminal consensual que escapam do escopo do presente trabalho, contribuem para a discussão da questão da voluntariedade. Em nenhuma das críticas mencionadas é colocada em dúvida a capacidade de o agente agir voluntariamente para atingir seus interesses. Ao revés, ambas partem da premissa, acertada a nosso sentir, de que as opções, ainda que moralmente controversas, são fruto de escolha racional que busca maximizar os interesses dos envolvidos.

Deve ficar claro, por fim, que a justiça consensual exige afastamento da lógica dos estímulos aversivos, ou seja, da ameaça de sanções para estimular comportamentos. Qualquer punição decorrente exclusivamente da não aceitação do acordo tornaria a escolha essencialmente coercitiva, já que o indivíduo “atinge o seu estado de menor liberdade ou dignidade quando se encontra sob a ameaça de punição” (SKINNER, 2000, p. 53). A voluntariedade racional na justiça negocial pressupõe, por isso, que na hipótese de o acusado decidir não adotar comportamento colaborativo, sua situação não seja prejudicada como decorrência de suas escolhas, o que não significa que a manutenção da situação possa ser considerada ameaça de sanção. Fatores externos, por óbvio, podem fazer com que sua situação seja agravada, como delação de comparsas ou o surgimento de provas ainda não conhecidas, mas nunca como consequência direta da escolha feita.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo de justiça criminal consensual, como espécie de um sistema social funcionalizado, induz comportamentos socialmente desejáveis por meio da instituição de contingências jurídicas. Como demonstrado ao longo do texto, o arranjo e estruturação das contingências somente é possível em razão de ser o comportamento humano, em termos gerais, previsível. A teoria da escolha racional, nesse contexto, ao definir que racional é a escolha que maximiza as preferências e desejos do agente, fornece pressupostos teóricos para permitir a estruturação e funcionamento do sistema de justiça criminal consensual, ao guiar a criação e aplicação das contingências para assegurar o atingimento dos fins socialmente desejados.

A questão da liberdade na aceitação desse modelo de solução de conflitos penais, se analisada com base nas premissas de que o comportamento humano é necessariamente influenciado por variáveis externas, merece reflexão mais cuidadosa. Com efeito, conforme argumentos apresentados, a submissão à persecução criminal não impede o agente de identificar seus interesses pessoais e, principalmente, realizar escolhas racionais com o objetivo de satisfazê-los, mesmo a despeito das dificuldades inerentes ao específico contexto decisório. A teoria da racionalidade limitada e o método analítico comportamental do direito, como visto, são pressupostos que dão sustentação a essa conclusão.

A voluntariedade, considerando essa perspectiva, acaba sendo prestigiada no modelo consensual de solução de casos penais, exatamente por assegurar ao agente a realização de escolhas com potencial de atender aos próprios interesses, sendo vetor de empoderamento humano que relativiza o monopólio estatal pleno na gestão do tratamento dos casos penais e que vem na esteira das mais modernas tendências de estímulo aos métodos alternativos de solução de conflitos.



REFERÊNCIAS

AGUIAR, Julio Cesar. O direito como sistema de contingências sociais. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, volume 37, número 2, 2013, pp. 164-193.

AGUIAR, Julio Cesar. **Teoria Analítico-Comportamental do Direito**: Para uma abordagem científica do direito como sistema social funcionalmente especializado. Porto Alegre: Núria Fabris, 2017.

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

ALSCHULER, Albert. *Plea Bargaining and Its History*. **Columbia Law Review**, vol. 79, n. 1. 1979. Disponível em <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles>. Acesso em 08 jun. 2017.

BAR-GILL, Oren; BEN-SHAHAR, Omri. *The Prisoners' (Plea Bargain) Dilemma*. **New York University, Law & Economics Research Paper Series**, Nova York, No. 07-22. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1000209>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BAUM, W. M. **Compreender o behaviorismo**: comportamento, cultura e evolução. 2ª edição revisada e amplificada. Porto Alegre: Artmed, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Traição bonificada**: Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BRANDENBURG, Olivia J.; WEBER, Lidia N. D. **Autoconhecimento e liberdade no behaviorismo radical**. Psico-USF, Campinas, vol.10, n.1, p. 87-92. 2005. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-82712005000100011>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CARVALHO NETO, M. B. **Esclarecimentos sobre o behaviorismo**: uma réplica a Japyassú. Revista de Etologia, Bauru, vol. 2, n. 1, p. 43-55, 2000.

CATANIA, A. C. **Aprendizagem**: comportamento, linguagem e cognição. Porto Alegre: Artmed, 1999.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5. Ed. Porto Alegre:



Bookman, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011.

DINO, Alessandra. **Os último chefões**: investigação sobre o governo da Cosa Nostra. Trad. Valéria Pereira da Silva. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. A teoria da escolha racional na ciência política: conceitos de racionalidade em teoria política. **Revista brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, vol. 16, n. 45, p. 05-24. 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092001000100001>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

FISHER, George. **Plea Bargaining's Triumph: a History of Plea Bargaining in America**. Stanford: Stanford University Press, 2003.

GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; KAHNEMAN, Daniel. **Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

PRADO, Geraldo. **Transação penal**. Coimbra: Almedina, 2015.

GOZAGA, Luiz. **O melhor de Luiz Gonzaga**: melodias cifradas para guitarra, violão e teclados. São Paulo: Irmãos Vitale, 2000.

GRACCO, Abraão Soares Dias dos Santos; SILVA, Marcela Vitoriano e. **As Principais Sanções Premiais no Novo Código Florestal**: a superação do dogma kelseniano em direção a uma sociedade resiliente. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eeb29740e8e9bcf1>> . Acesso em: 12 jun. 2016.

HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes, 5. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introdução à Criminologia**. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

JOLLS, Christine; SUSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. *A Behavioral Approach to Law and Economics*. **Stanford Law Review**, 1998, vol. 50, p. 1471-1550. Disponível em: <<http://faculty.chicagobooth.edu/richard.thaler/research/pdf/behaviorialapproach.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.



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

LOPES JR. Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficácia Antigarantista. In: **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LUHMANN, N., Bednarz, J. J., & BAECKER, D. **Social systems**. Stanford, CA: Stanford University Press, 1995.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Trad. de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MALOTT, R. W. **Principles of behavior**. 6 ed. Upper Saddle River: Pearson Education, 2009.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia**. Trad. Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2009.

MELO, Tatiana Massaroli; FUCIDJI, José Ricardo. Racionalidade limitada e a tomada de decisão em sistemas complexos. **Revista de Economia Política**, São Paulo, vol. 36, n. 3, p. 622-645. 2016. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/0101-31572016v36n03a09>>. Acesso em 08 jun. 2017.

MONTESQUIEU, Charles. **Do Espírito das leis**. Tradução: Jean Melville. Editora Martin Claret: São Paulo, 2007.

MOORE, J. **Conceptual foundations of radical behaviorism**. Cornwall-onHudson, NY: Sloan, 2008.

POSNER, RICHARD A. **Fronteiras da Teoria do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

POSNER, Richard A. **El Análisis Económico del Derecho en el Common Law, en el Sistema Romano-Germánico, y en las Naciones en Desarrollo**. Revista de Economía. 2005.

RIKER, William H. *Political Science and rational choice*. In: ALT, Janes E.; SHEPSLE, Kenneth A. (Org). **Perspectives on Positive Political Economy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 163-181.

SCHÜNEMANN, Bernd. *¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del proceso penal norte-americano en el mundo?* In: SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio**. Madrid: Tecnos, 2002, p. 288-302.



SIMON, Herbert A. *Theories of bounded rationality*. In: MCGUIRE, C. B.; RADNER, Roy (Orgs.). **Decision and organization**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1986, p. 161-176.

SKINNER, B. F. **Science and human behavior**. New York: The Free Press, 1953. Disponível em: <
https://social.stoa.usp.br/articles/0016/2393/Skinner_1953_-_SCIENCE_AND_HUMAN_BEHAVIOR_-_Livro_Completo.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2017.

SKINNER, B. F. *Current trends in experimental psychology*. In J. S. Vargas (Org.), **Cumulative record: Definitive Edition** (pp. 341-359). Acton, MA: Copley Publishing Group, 1999

SKINNER, B. F. **Para além da liberdade e da dignidade**. Tradução: Joaquim Lourenço. Edições 70: Lisboa, 2000.

STRUTIN, Ken. *Truth, Justice, and the American Style Plea Bargain*. **Albany Law Review**, Albany, vol. 77, n. 3, p. 825-880. 2014. Disponível em: <
<https://ssrn.com/abstract=2512480>>. Acesso em 08 jun. 2017.

SUXBERGER, Antonio H. G.; MELLO, Gabriela S. J. V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 189-224, jan./abr. 2017. Disponível em < <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>>. Acesso em 08 jun. 2017.

TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito – Proposições Legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa** / Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas – Ano 52, nº 205, janeiro/março-2015, pp. 321-345.

TSEBELIS, George. **Jogos ocultos: escolha racional no campo da política comparada**. São Paulo: Edusp, 1998.

TULKENS, Françoise. Justiça Negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Processos Penais da Europa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

