

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO E INOVAÇÃO**

**Luma Azevedo dos Santos**

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: análise à luz dos Direitos Humanos**

Juiz de Fora

2024

**Luma Azevedo dos Santos**

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: análise à luz dos Direitos Humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação, da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito e Inovação. Área de concentração: Direito e Inovação. Linha de Pesquisa: Direitos Humanos, Pessoa e Desenvolvimento: inovação e regulação jurídica no contexto do capitalismo globalizado.

Orientadora: Profa. Dra. Ellen Cristina Carmo Rodrigues

Juiz de Fora

2024

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Santos, Luma Azevedo dos.

Justiça penal negociada : análise à luz dos Direitos Humanos / Luma Azevedo dos Santos. -- 2024.

114 f.

Orientadora: Ellen Cristina Carmo Rodrigues

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

1. Justiça Penal Negociada. 2. Direitos Humanos. 3. Criminologia Crítica. I. Rodrigues, Ellen Cristina Carmo, orient. II. Título.

LUMA AZEVEDO DOS SANTOS

JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: análise à luz dos Direitos Humanos

Dissertação apresentada  
ao Programa de Mestrado  
em  
Direito da Universidade  
Federal de Juiz de Fora  
como requisito parcial à  
obtenção do título de  
Mestre em Direito. Área  
de concentração: Direito e  
Inovação

Aprovada em 29 de abril de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Ellen Cristina Carmo Rodrigues - Orientador  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Wagner Silveira Rezende  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Rodrigo Iannaco de Moraes  
Universidade Federal de Minas Gerais

Juiz de Fora, 24/04/2024.



Documento assinado eletronicamente por **Ellen Cristina Carmo Rodrigues Brandao, Professor(a)**, em 22/05/2024, às 14:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

---



Documento assinado eletronicamente por **Wagner Silveira Rezende, Professor(a)**, em 22/05/2024, às 16:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

---



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Iennaco de Moraes, Usuário Externo**, em 04/06/2024, às 14:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

---



Documento assinado eletronicamente por **Luma Azevedo dos Santos, Usuário Externo**, em 18/07/2024, às 10:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

---



A autenticidade deste documento pode ser conferida no Portal do SEI-Ufjf ([www2.ufjf.br/SEI](http://www2.ufjf.br/SEI)) através do ícone Conferência de Documentos, informando o código verificador **1790378** e o código CRC **41581731**.

---

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu irmão, que com seu amor e apoio incondicionais representaram verdadeiros alicerces durante esta caminhada.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de tornar este projeto realidade e por me conduzir até aqui, possibilitando sua conclusão.

Aos meus pais, Djalma e Márcia, agradeço por sempre terem confiado em mim e por reiterarem, em todas as circunstâncias, que eu era capaz e teria êxito na realização desse sonho, encorajando-me a dar passos cada vez mais largos em toda a trajetória, sem nunca deixar de me amparar e acolher, independentemente das circunstâncias. Ao meu irmão Thales, também registro toda minha gratidão pelo companheirismo e apoio constante.

Agradeço à minha orientadora, Profa. Dra. Ellen Cristina Carmo Rodrigues, pelo apoio, acolhimento, compreensão e todo aprendizado proporcionado, além de todas as provocações para que eu pudesse expandir ainda mais meu olhar em relação ao sistema de justiça criminal, representando uma verdadeira inspiração.

Aos amigos com os quais a vida me presenteou, agradeço por terem contribuído significativamente para que eu pudesse ingressar e concluir o curso. De forma especial, agradeço aos amigos Samuel e Yasmin, que durante este percurso se tornaram uma verdadeira família, colaborando e torcendo sempre pelo êxito deste projeto.

Agradeço à equipe da 3ª Unidade Jurisdicional do 8º JD, em especial à Dra. Cláudia Regina Macegoso e ao Dr. Adalberto Cabral da Cunha, Carolina e Guilherme, que não mediram esforços para que todo este percurso fosse possível.

A Maria Clara, Puppy e Luigi pela companhia durante os longos períodos de estudo.

A todos os amigos e familiares que mantiveram constante torcida e apoio para a continuidade deste projeto e que hoje compartilham comigo a alegria de sua conclusão, muito obrigada! Contar com vocês tornou a caminhada mais confortável e gratificante. Esta conquista é nossa.

## RESUMO

A presente dissertação tem por objeto analisar a ampliação dos espaços de negociação no âmbito do Processo Penal, a partir da adoção de mecanismos afetos à Justiça Penal Negociada inseridos no sistema jurídico nacional e internacional. Nesse sentido, a partir de breve digressão histórica, analisa-se os diferentes modelos de resposta ao delito adotados desde a Idade Média até a modernidade, momento em que a pena privativa de liberdade passa a ser compreendida como principal resposta aplicada. Não obstante, ao longo do século XX, verifica-se que tal modelo punitivo se torna alvo de severas críticas, as quais abrem caminho para o desenvolvimento de outras respostas estatais diante da prática de crimes, dentre elas a chamada Justiça Penal Negociada. As investigações sobre o tema, bem como sobre os primeiros influxos negociais no âmbito processual penal, foram realizadas a partir da análise pontual de diferentes sistemas jurídicos, à luz do Direito Comparado, com o intuito de verificar em que medida as experiências internacionais podem contribuir para o aprimoramento do modelo atualmente adotado pelo sistema de justiça criminal brasileiro. Ademais, à luz da Criminologia Crítica, o presente estudo busca oferecer críticas quanto a utilização indiscriminada da dita Justiça Penal Negociada, que apontam para questionamentos quanto à possibilidade de a flexibilização de determinadas regras processuais resultar em eventual violação a Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Resposta penal frente ao delito. Pena privativa de liberdade. Justiça Penal Negociada. Direitos Humanos. Processo Penal. Criminologia Crítica.

## **ABSTRACT**

The purpose of this dissertation is to analyze the expansion of negotiation spaces within the scope of Criminal Procedure, based on the adoption of mechanisms related to Negotiated Criminal Justice in the national and international legal system. In this sense, a brief historical digression analyzes the different models of response to crime adopted from the Middle Ages to modern times, when the custodial sentence came to be understood as the main response applied. However, throughout the 20th century, this punitive model became the target of severe criticism, which paved the way for the development of other state responses to the commission of crimes, among them the so-called Negotiated Criminal Justice. Investigations into the subject, as well as into the first influences of negotiation in the criminal procedural sphere, were carried out based on a specific analysis of different legal systems, in the light of Comparative Law, with the aim of verifying the extent to which international experiences can contribute to improving the model currently adopted by the Brazilian criminal justice system. In addition, in the light of Critical Criminology, this study seeks to offer criticism of the indiscriminate use of so-called Negotiated Criminal Justice, which points to questions about the possibility of the relaxation of certain procedural rules resulting in a possible violation of human rights.

**Keywords:** Criminal response to the crime. Custodial sentences. Negotiated criminal justice. Human Rights. Criminal procedure. Critical criminology.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E INOVAÇÃO.....</b>	<b>14</b>
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS MECANISMOS DE IMPOSIÇÃO DA PENA COMO RESPOSTA ESTATAL AOS DELITOS NO MARCO DA MODERNIDADE.....	14
2.2. A CRISE DO MODELO PUNITIVO MODERNO: CRÍTICAS À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E INFLUXOS ALTERNATIVOS À RESPOSTA ESTATAL FRENTE AO DELITO.....	25
<b>2.2.1 Possibilidades de superação da noção de obrigatoriedade de imposição de ação penal e seu desdobramento punitivo à luz do Princípio da Oportunidade e alternativas ao modelo tradicional .....</b>	<b>35</b>
<b>3 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA.....</b>	<b>40</b>
3.1 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS. UMA PERSPECTIVA À LUZ DO DIREITO COMPARADO .....	42
<b>3.1.1 Primeiras experiências internacionais .....</b>	<b>44</b>
<i>3.1.1.1 Europa Continental – países que adotam o modelo jurídico de matriz romano-germânica: Alemanha, Espanha, Itália e Portugal.....</i>	<i>46</i>
<i>3.1.1.2 Inglaterra e EUA - países que adotam modelo jurídico de matriz common law .....</i>	<i>49</i>
<b>4 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA .....</b>	<b>53</b>
4.1 A DELAÇÃO PREMIADA E AS NOVAS PERCEPÇÕES ACERCA DOS DELITOS ASSOCIATIVOS NO MARCO DA LEI 8.072/1990 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS)...	56
4.2 OS PRIMEIROS INFLUXOS DE NEGOCIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL PÁTRIO A PARTIR DA LEI 9.099/1995 (LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS).....	59
4.3 A COLABORAÇÃO PREMIADA E OS IMPACTOS NO ÂMBITO DA NEGOCIAÇÃO PENAL NA ESFERA DA LEI 12.850/2013 (LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS)..	63
4.4 ACORDO DE LENIÊNCIA E A LEI 12.846/2013 (LEI ANTICORRUPÇÃO).....	70
4.5 LEI 13.964/2019 (LEI ANTICRIME), NOVAS TENDÊNCIAS PROCESSUAIS PENAIS E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL .....	74
<b>5 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: PERTINÊNCIA ÉTICA EM FACE DOS DIREITOS HUMANOS E DOS PRINCÍPIOS REITORES DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL. REFLEXÕES À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA.....</b>	<b>81</b>

5.1 SERIA A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA UM MECANISMO DE PROTEÇÃO DO CIDADÃO EM FACE DO ARBÍTRIO ESTATAL OU, NA PRÁTICA, CRIARIA-SE POSSIBILIDADES PARA OFENSA A GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E FLEXIBILIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSAGRADOS PELO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PÁTRIO? .....	90
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>96</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>103</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As sociedades atuais, marcadamente globalizadas e afetadas pela velocidade das transformações nos seus mais diversos âmbitos, têm na inovação como um mecanismo que, além de propiciar conexões apesar de eventuais obstáculos geográficos, transmutando as demandas de tempo e espaço, assume o protagonismo diante da necessidade de regulação de situações e relações jurídicas (Muniz; Silva, 2018).

Os novos contornos das relações sociais assinalam a característica de liquidez das conexões humanas, aspecto tratado por Bauman (2001) no que o autor define como pós-modernidade<sup>1</sup>, que, dentre suas propriedades, revela novos modelos de conflitos em diversas esferas da vida, o que produz impactos também no âmbito jurídico. O descompasso entre a velocidade das transformações sociais e a regulação de comportamentos por parte do Direito aponta para o desafio de adequação do sistema de justiça às novas demandas sociais.

Dentro da perspectiva do sistema de justiça criminal, as transformações experimentadas pelos modelos punitivos adotados desde a antiguidade até os dias atuais, corroboram a fluidez dos contornos assumidos por cada comunidade em determinado momento histórico. O modelo punitivo moderno tem como principal resposta ao delito a aplicação da punição correspondente à privação de liberdade do agente, no entanto, embora sua utilização seja visualizada desde o surgimento do próprio Estado, não se furtou de enfrentar ao longo dos anos desafios durante sua aplicação, representativos da crise enfrentada pelo sistema penitenciário, sobretudo diante do aumento da população encarcerada e de demandas judiciais.

Nesse contexto, a Justiça Penal Negociada (doravante JPN) emerge como uma das ferramentas processuais inovadoras, no sentido de oferecer mecanismos que visam flexibilizar determinadas regras direcionadas à investigação e à ação penal. Tomada nesse sentido como uma inovação, a JPN leva em conta uma gama de fatores, com destaque para a necessidade de conferir maior celeridade ao processo penal, considerando ainda o menor custo para o Estado, além do apontado contexto de crise experimentado pelo sistema de justiça criminal, sobretudo no tocante ao cárcere (Oliveira, 2015).

Desde a década de 1990, institutos como a transação penal, a suspensão condicional

---

<sup>1</sup> A pós-modernidade tem por característica a velocidade das transformações sociais, classificada por Zygmunt Bauman como resultante da modernidade líquida, detentora da condição de constante mudança sem a definição para a solidificação de costumes e hábitos, o que se deu a partir da desintegração do modelo estanque anterior, observado no momento social que chamou o sociólogo polonês de modernidade sólida, cujo o enfraquecimento passou a ser observado a partir de 1989, após a queda do Muro de Berlim (Bauman, 2001).

do processo, a composição civil dos danos, a delação premiada, o acordo de leniência e o acordo de não persecução penal passaram a fazer parte dos debates acadêmicos, legislativos, jurisprudenciais, midiáticos e sociais em torno da edificação de mecanismos de JPN no sistema de justiça criminal pátrio. Cada um desses institutos confere maior ou menor protagonismo a cada um dos agentes processuais envolvidos, seja o acusado e sua defesa, o ofendido, a vítima, o representante do Ministério Público ou o próprio julgador (Andrade, 2023).

Conquanto, observa-se que os modelos negociais acima apontados emergiram de um longo processo de transformações e reflexões acerca da imposição da pena privativa de liberdade, seu afastamento ou a utilização de mecanismos alternativos à aplicação dessa modalidade de punição, representando o resultado de inúmeras escolhas realizadas por cada comunidade em determinado contexto histórico.

O percurso traçado pelo modelo de resposta ao delito instituído no marco da modernidade, qual seja: a pena privativa de liberdade, é explicitado no primeiro capítulo do presente trabalho a partir de breve levantamento cronológico de sua aplicação desde a Idade Média até o século XVIII, bem como as mudanças ocorridas nas centúrias seguintes até a atualidade (Batista, 2011).

De forma sintetizada, o percurso histórico traçado resta consubstanciado na passagem do cenário ilustrado pela vingança privada para o modelo calcado na publicização da pena, a partir do confisco da solução do conflito das mãos daqueles que ali estariam diretamente envolvidos para uma figura externa e superior, representativa do Estado. Não se nega, outrora, que a resposta ao delito permaneceu por um período na esfera do divino, a partir da utilização de dogmas religiosos para solução do conflito penal, havendo a aplicação de modelos como as ordálias, em que a resposta punitiva de natureza humana era remetida aos deuses, que a partir do eventual afastamento do sofrimento do imputado demonstrariam sua inocência em relação ao delito. No entanto, os modelos de resposta domésticos ou estabelecidos segundo normas impostas pela Igreja não mais se sustentaram a partir do novo ideário que passou a emergir no início do século XVIII (Giacomolli, 2006).

A partir desse período, o ideário punitivo visualizado na Idade Média por meio do entrelace entre a punição e o sofrimento, com a aplicação de penas corporais e espirituais, que tinham por expectativa o alcance do recôndito da alma do agente, dá lugar ao denominado “penalismo ilustrado”, com o marco da ideia de ruptura entre a religião e o indivíduo, passando a relação a ser firmada não com o divino, mas com o Estado (Batista, 2004). A quebra com o Antigo Regime ocorrida no século XVIII vem acompanhada da perspectiva do Estado Democrático de Direito, conceito presente até os dias atuais, que tem por base a existência do

Direito Penal como limitador das arbitrariedades visualizadas no cenário anterior (Morgado, 2018).

Logo, a partir das ideias liberais, o poder punitivo demandava nova roupagem, não podendo mais ser exercido com a flexibilidade que o permeava. O cidadão que antes era tratado como súdito da figura central de poder passa a ter garantias frente ao Estado, legitimadas a partir do reconhecimento da necessidade de imposição de limites ao poder punitivo, característica fulcral do marco da modernidade (Rodrigues, 2015).

Todavia, mais adiante, o discurso apresentado pelo penalismo ilustrado não mais se sustentava, sucumbindo diante da noção de garantias estendidas à toda população, sendo visualizada dentro do próprio poder de punir a possibilidade de manejo populacional, por meio da biopolítica característica do século XIX. O estudo desse cenário indica a expansão das finalidades às quais se prestava a punição estatal, sobretudo as penas privativas de liberdade, que extrapolavam a ideia de limitação ao arbítrio visualizado no período medieval para atingir outros objetivos visados pelo ente estatal, conforme restará delineado no presente trabalho (Bitencourt, 2017).

As demandas sociais por respostas atribuídas pelo sistema de justiça criminal a partir do aumento da violência resultaram na criação de novos tipos penais e, conseqüentemente, no aumento de infrações a serem punidas pelo Estado. O aumento da criminalidade e a demanda social por respostas pelos órgãos responsáveis pelo exercício do *jus puniendi* resultaram na sobrecarga do sistema de justiça e do sistema carcerário, o que não levou muito tempo para resvalar na crise do modelo punitivo (Batista, 2011).

A resposta ao delito calcada na privação de liberdade do agente infrator já não mais se sustentava diante do aumento da população carcerária, resultando em um cenário de recorrentes violações aos direitos dos indivíduos, o que colocou o tema em destaque na pauta internacional, sobretudo diante das recorrentes violações a Direitos Humanos. A necessidade de adequação do modelo punitivo deu força aos movimentos em defesa da aplicação de modelos alternativos em resposta ao delito, recebendo forte influência de mecanismos adotados por diferentes países (Batista, 2007).

No segundo capítulo, analisa-se as distintas formas de aplicação da chamada JPN em diferentes sistemas jurídicos, com enfoque em sua adoção por países de *common law*, dentre eles a Inglaterra e os Estados Unidos, considerados pioneiros na história de sua aplicação, e *civil law*, como Alemanha, Espanha, Itália e Portugal, a partir dos ajustes realizados no intento de compatibilizar a aplicação da JPN aos seus sistemas jurídicos (Giacomolli, 2006).

A partir do estudo do direito estrangeiro, diante da realização de levantamentos quanto

aos modelos adotados pelo sistema jurídico de determinado país, é possível proceder a aplicação da metodologia do Direito Comparado, que, apesar de não se confundir com o conhecimento acerca da totalidade do cenário estrangeiro, depende deste para a efetiva realização da comparação entre sistemas, possibilitando o levantamento acerca do instituto da JPN sob a perspectiva internacional (Heinen, 2017).

A aplicação da metodologia do Direito Comparado considerando a aferição do núcleo comum se afigura como uma relevante ferramenta para análise do desenvolvimento da JPN dentro de cada comunidade objeto da pesquisa. Neste ponto, o que se pretende é o estudo acerca da aplicação do instituto dentro de outro sistema, os princípios a ele relacionados e as pretensões do legislador a partir da sua instituição, não se voltando nesse momento à efetiva comparação entre sistemas jurídicos de distintas localidades em seu formato global, mas sim do núcleo comum existente no tocante aos sistemas sob análise (Almeida; Carvalho, 1998).

Nesse sentido, a análise pontual do modelo de solução de conflitos aplicado nos Estados Unidos recebe importância a partir do destaque recebido pelo país diante da grande aplicabilidade do consenso a partir do delito, com a realização de acordos entre acusação e defesa (*plea bargaining*). Para além disso, o poderio ostentado pelos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial contribuiu sobremaneira para expansão de seus modelos de negociação, se tratando de justificante para o destaque conferido ao formato utilizado pelo referido país, que produziu reflexos entre outros tantos sistemas jurídicos pelo mundo (Giacomolli, 2006).

No tocante aos países de *civil law* mencionados, é possível extrair da análise de seus sistemas jurídicos, precipuamente no tocante às respostas ao delito, a observância de princípios fundamentais no processo penal, com a modificação dos modelos aplicados nas décadas de 70 e 80 a partir da atribuição do encargo investigatório ao Ministério Público, a simplificação do processo e a possibilidade de soluções consensuadas (Cunha, 2019).

Neste ponto, ao fazer a análise quanto ao Direito Comparado, sobretudo voltada ao estudo do desenvolvimento do instituto da JPN em comunidades distintas, é necessário destacar a contemporaneidade de sua aplicação dentro do sistema pátrio e todo arcabouço histórico pelo qual tramitou nos demais sistemas destacados, nos quais pode ser percebida sua aplicação.

No capítulo seguinte, o estudo será direcionado à experiência brasileira, trazendo um panorama correspondente à recepção do modelo de JPN no sistema de justiça criminal pátrio, considerando-se, para tanto, as bases para sua instituição, os ajustes que se mostraram necessários em relação aos formatos paradigmáticos e o estágio atual de aplicação destes mecanismos por parte do Poder Judiciário brasileiro (Andrade, 2023).

Desde a Lei 9.099/1995, apoiada pela disposição constitucional constante do artigo 98, inciso I, até as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019, com a inserção da possibilidade de realização do chamado Acordo de Não Persecução Penal (doravante ANPP), é estudado o percurso traçado pelos modelos alternativos apresentados dentro do sistema de justiça criminal brasileiro, que resultaram no formato processual adotado nos dias atuais, em consonância com as bases principiológicas que o embasam (Sousa, 2019).

A par de tais considerações, apresenta-se, no quarto capítulo, reflexões sobre a recente utilização de institutos relacionados à JPN em casos de grande repercussão nacional, no sentido de desvelar os desafios enfrentados quando da utilização de mecanismos alternativos no interior do processo penal à luz dos Direitos Humanos e dos princípios reitores do Direito e do Processo Penal pátrios insculpidos na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional pertinente ao tema.

Nesse sentido, reflete-se sobre a pertinência ética da JPN em nosso ordenamento jurídico e sobre a possível existência de um equilíbrio entre os interesses do Estado e os direitos do cidadão. Ademais, analisa-se criticamente os benefícios indicados pelos defensores da aplicação da JPN entre nós, expondo-se suas principais características e oportunizando a reflexão acerca da possibilidade de seu aperfeiçoamento a partir de sua compatibilização com os Direitos Humanos e com os princípios penais e processuais penais constitucionalmente garantidos (Machado, 2020).

Do ponto de vista metodológico, a presente dissertação se desenvolve a partir do método dedutivo e é orientada por meio de pesquisas bibliográficas, com destaque para os trabalhos de Nilo Batista (2002), Nereu José Giacomolli (2006), Vera Malaguti Batista (2011) e Vera Pereira Regina de Andrade (2006). Nesse sentido, a presente pesquisa apresenta perfil exploratório, perpassando historicamente, a partir de levantamentos voltados à literatura acerca do tema, a convergência do modelo mais primitivo até o sistema justiça criminal em sua face mais atual. Alguns exemplos práticos se prestarão à ilustração do tema, sem a pretensão, todavia, de realizar o esgotamento de sua análise, mas com o objetivo de estimular e otimizar sua compreensão, a partir da contextualização do objeto de estudo sob análise.

## 2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E INOVAÇÃO

O sistema de justiça criminal, como uma entidade dinâmica e complexa, reflete diretamente as mudanças e desafios sociais, políticos e culturais ao longo da história. Ao traçar a evolução da justiça criminal desde a era pré-moderna (século XVIII) até os tempos contemporâneos, podemos compreender melhor como as práticas e teorias punitivas se adaptaram e se reformularam em resposta às exigências de cada época.

### 2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS MECANISMOS DE IMPOSIÇÃO DA PENA COMO RESPOSTA ESTATAL AOS DELITOS NO MARCO DA MODERNIDADE.

Os contornos em face do modelo de resposta ofertado diante da prática de infrações penais passaram por transformações ao longo do tempo, as quais se relacionam a mudanças sociais, econômicas, políticas e, sobretudo, relações de poder. O poder punitivo se apresenta historicamente dentro de uma perspectiva de expansão e também crise, com o advento de novos institutos, mas também a supressão de alguns deles como a escravidão e a inquisição. Para aclarar o percurso traçado pelo poder punitivo e assim estabelecer um panorama futuro é preciso rememorar em quais contextos ocorreram as transformações que guiam o modelo punitivo atual (Batista, 2002).

Falar em pena, ou melhor, em punição, implica considerar que a razão punitiva se inscreve em relações de poder, de modo que o poder punitivo pode ser exercido enquanto poder punitivo doméstico ou estatal.

Nas sociedades ditas primitivas, que não contavam com a noção de Estado, o poder punitivo doméstico se fazia valer a partir da noção de vingança privada, utilizada como mecanismo para busca de reparação pessoal do ofendido, sendo muitas vezes marcada por violência, brutalidade e desequilíbrio das relações interpessoais, haja vista que tal poder não encontrava limitações e era exercido de forma arbitrária de acordo com as divisões sociais estabelecidas em tais comunidades.

O modelo de solução calcado na horizontalidade, isto é, adstrito às partes envolvidas no conflito que seriam as responsáveis pela imposição de alguma resposta ao mal causado, numa espécie de representação do delito - consubstanciado na violação a algum padrão de comportamento admitido em determinada comunidade -, e da pena - representada pela resposta eleita pelo ofendido como forma de reparação ao classificado mal causado -, permaneceu em sociedade até o surgimento de uma figura de poder externa ao conflito e em posição de

superioridade em relação aos envolvidos, assim indicada para restabelecer o cenário de instabilidade provocado diante da infração penal (Morgado, 2018).

Embora por muito tempo essa representação de poder não tenha sido claramente identificada, paulatinamente o desequilíbrio existente nos modelos primitivos de resposta ao delito foi sendo afastado, o que se deu a partir da fixação de mecanismos reguladores da relação conflitiva penal.

O Código de Hamurabi (1.780 a.C.), instituído na antiga Mesopotâmia, registra a aplicação da proporcionalidade quando da definição de resposta ao delito, a partir do critério de Talião estabelecido dentro da dinâmica de centralização do poder. A referida Lei baseava a imposição da sanção em correspondência com o dano praticado pelo agente infrator, representado pelo brocardo “olho por olho, dente por dente”, equilibrando a resposta ao próprio mal causado. Embora não pudesse ser compreendida como a superação do cenário de violência, foi responsável por fornecer as primeiras noções sobre justiça, então calcada na exata reciprocidade aplicada entre o delito e a punição correspondente (Olivé; Brito, 2017).

Adiante, a Lei das XII Tábuas, instituída no período republicano romano, datada do ano 450 a.C., ilustra transformações ocorridas no modelo de resposta ao crime, na medida em que opera a distinção entre delitos de natureza pública e privada para o sopesamento da punição correspondente, característica que distinguia a concepção grego-romana daquela adotada pelas comunidades germânicas, que não dividiram as infrações entre civis e penais. Para o contexto privado havia a possibilidade de recebimento pelo infrator de uma pena com natureza pecuniária, com poder de disposição das condições pelas partes, atuando a figura estatal como um mero árbitro. Já as infrações que ofendiam bens ou valores coletivos, ostentando assim natureza pública, poderiam resultar na morte do agente infrator e outras penas corporais, além da pena pecuniária. Naquele período, a Lei representou uma conquista a partir da luta travada pelos plebeus em Roma, em face do poder arbitrário estatal (Giacomolli, 2006).

No Direito Penal Germânico Antigo, a figura da vingança de sangue estava estampada dentro de um cenário de ruptura da paz entre clãs distintos (cada qual conhecido como *Sippe*), resultante de práticas graves como a morte de um de seus integrantes, que tinha por consequência um duradouro cenário de inimizade, na chamada *faida* entre as *Sippen* (Batista, 2002).

Mais adiante, o Direito Germânico submeteu a figura decisória a partir do conflito ao divino, por meio das ordálias. A ordália representava a possibilidade daquele que fora acusado da prática de algum delito ser poupado da pena a partir da libertação vinda dos deuses, que o dispensaria das intempéries da própria punição. Nesse formato, sendo aplicada ao agente a pena

de caráter corporal, capaz de causar-lhe algum suplício, este não sofreria seus efeitos quando inocente, porque assim não permitiriam os deuses acontecer. Nessa etapa o processo representava a possibilidade de análise do fato correspondente à subtração da paz recorrendo a forças naturais, no âmbito do sagrado, para então resvalar na sentença (Batista, 2002).

A ordália é apontada por Batista (2002) como a renúncia ao julgamento, resultante da existência da dúvida umbilicalmente ligada à falibilidade humana para tomada de decisões, submetendo a decisão a uma espécie de auxílio divino. Em um comparativo mais contemporâneo, representaria a ordália a renúncia ao julgamento consubstanciada na absolvição por falta de provas. Se tratava de uma espécie de investigação e julgamento por meio de testes, majoritariamente físicos, que contavam com a contribuição divina para alcance de resultados, restando inocência representada pela ausência de lesões resultantes da submissão corporal.

O modelo das ordálias aplicado no Direito Germânico se encontrava firmado na utopia da salvação do agente por um deus. Nada mais era do que a transfiguração da disputa entre os próprios indivíduos para uma batalha travada entre o agente e seu próprio corpo, submetido a determinado suplício (Morgado, 2018).

É perceptível a proximidade entre a religiosidade e a punição aplicada na perspectiva do Direito Penal Germânico antigo, e é dessa religiosidade que se extrai a necessidade da pena nesse contexto histórico. Para além da resposta ao delito, a pena representava a busca pela recomposição da paz diante da ruptura causada pelo crime, dependendo dela o retorno da normalidade cotidiana anteriormente experimentada pela comunidade correspondente. A própria ideia de recomposição registra o indicativo da existência nesse período da característica conciliatória, não negando a possibilidade de utilização de composições de natureza pecuniária (Batista, 2002).

Do mesmo modo, os episódios em que a pena tinha como objeto a subtração da vida do infrator ou natureza corporal infame eram visualizados nas comunidades germânicas antigas. Uma alternativa a essas penas era encontrada diante da possibilidade de restrição de liberdade por meio da escravização e do exílio: no primeiro, o trabalho servil se prestava como pagamento pelo mal causado, ao passo que na segunda hipótese se aproximava do conceito de confisco e expulsão. Conquanto, a restrição da liberdade era esvaziada do conceito de punição, envolvendo-se para o acautelamento do agente para execução futura da reprimenda (Batista, 2002).

Neste ponto, o termo apresentado por Batista (2002), a saber, ban(d)ido, dentro da narrativa do Direito Penal Germânico antigo, se apresenta de forma atual ao considerarmos os efeitos deletérios contra aqueles apontados, de modo geral, como transgressores das determinações dentro das *Sippen* (clãs). O tratamento do indivíduo como um estranho a partir

do momento em que é nominado como violador de determinados padrões de comportamento ilustra a dicotomia apresentada pela grafia do termo ban(d)ido, da qual se pode extrair duas classificações de resultados experimentados pelo infrator, sendo banido seguidamente a uma rotulação excludente e pejorativa ao ser alcunhado como bandido.

O que se extrai é que, muito embora no Direito Germânico antigo fossem visualizadas as figuras da vingança de sangue, ordálias, penas de morte e corporais, a mais utilizada delas foi a pena de natureza pecuniária, a partir da imposição de multa, conferindo a característica de lucratividade dentro dos procedimentos compositivos, resultante de uma política criminal de substituição da punição física por pecuniária (Batista, 2002). Pouco a pouco a concepção acerca dos fins aos quais se prestavam as punições foi sendo modificada, sendo percebida no fim do período medieval a mudança da ideia de vingança privada, para um novo olhar voltado à proteção da comunidade como um todo, iniciando o movimento de publicização da punição.

Ao observar a verticalização no âmbito da resposta penal, é verificada a transição ocorrida entre a relação dialogal entre as partes envolvidas no conflito diante da natureza horizontal anteriormente ostentada, para a instituição de uma figura externa ao conflito responsável por solucioná-lo, que vai sendo percebida a partir da Idade Média. E é na passagem da Idade Média para a Modernidade, ou seja, no contexto de transformações que marcam a queda do Antigo Regime e o advento do modelo liberal, ocorrido no século XVIII, que se verifica uma transformação mais ampla dos modelos punitivos até então adotados (Morgado, 2018).

Com o declínio do modo de produção feudal, fortalecimento da burguesia e emergência das bases para as sociedades capitalistas e liberais, a existência de poderes locais se transmutou para sua unificação dentro da órbita pública, movimento já observado a partir da passagem do século XII para o século XIII (Morgado, 2018).

A centralização do poder punitivo nas mãos do Estado veio acompanhada do discurso quanto à necessidade de modificação do modelo anterior. Seus defensores fundamentavam a necessidade de verticalização do poder punitivo a partir do perecimento da busca da verdade guiada pelas disputas horizontais, pelo acaso e pela esfera do divino. A sucumbência do modelo anterior demandaria então a existência de um terceiro agente externo ao conflito, em posição de superioridade em relação às partes, que seria o responsável por conduzir a investigação, o que justifica e passa a chancelar a figura do Estado. O modelo feudal permeado por lutas e acordos econômicos perde espaço nessa etapa (Morgado, 2018).

Impende ressaltar que, embora pudessem ser identificados dois modelos predominantes de resposta ao delito dentro dos processos de transformação social, a saber, o

horizontal, protagonizado pelas partes envolvidas no cenário delituoso, e o vertical, ilustrado pelo exercício de um poder centralizado, não houve uma passagem clara de um para o outro, tais movimentos foram identificados de forma alternada ou até mesmo simultânea, sem uma efetiva linearidade que pudesse ser narrada na história. De todo modo, a marca de horizontalidade entre as partes diante do conflito, com o protagonismo dos envolvidos para restabelecimento do equilíbrio, dava lugar à existência de uma figura de poder central com a capacidade de controle sobre os sujeitos e a sociedade, dentro de um processo de consolidação da verticalização do modelo de resposta ao delito (Morgado, 2018).

A pena de prisão expande seu espaço de aplicação nesse novo contexto, a partir da substituição do castigo físico pela privação de liberdade através do cárcere, com o mascaramento da aplicação da força bruta infligida na retaliação originária de natureza doméstica, anteriormente calcada na resposta violenta ao delito aplicada de forma explícita em um contexto de horizontalidade (Oliveira, 2021).

A obra *Vigiar e Punir*, de Michel Foucault (1987), realiza uma digressão quanto ao percurso trilhado pelos modelos de práticas punitivas até o desdobramento da predominância da prisão como resposta ao delito e forma de controle social. A divisão do seu texto ilustra a cronologia estabelecida pela passagem do suplício para punição, desta para a disciplina e, finalmente, resultando na prisão. No início, o período de suplício transparece a violência narrada na Idade Média. A humanização das penas representadas pelo sofrimento corporal é percebida a partir do capítulo intitulado como punição. Ato contínuo, a disciplina insculpida na terceira parte do livro remete às instituições disciplinares, a partir de técnicas aplicadas como reflexo do poder exercido sobre os indivíduos. Ao final, a prisão corresponde à perpetuação do sistema de poder, com a centralização do modelo de resposta ao crime, que busca ser classificada como humanizada, fortalecendo o exercício do poder do Estado sobre os corpos e mentes dos indivíduos.

Esse novo contexto de punição, representado pelo confisco do conflito das mãos do ofendido, resultou na diminuição paulatina da figura da vítima e de sua autonomia diante do delito, o que garantiria ao Estado liberal nascente o monopólio do *jus puniendi*<sup>2</sup>. Dentro dessa perspectiva, o Estado moderno apresenta como característica a posição vertical do sistema punitivo, com centralização do poder para o seu exercício (Oliveira, 2015).

---

<sup>2</sup> De titularidade do Estado, o *jus puniendi*, termo jurídico de origem latina, para além de um direito, representa um dever estatal na manutenção da ordem e paz social. Aplica-se a partir da transgressão de normas pelo indivíduo, por meio da adoção da punição estabelecida na lei penal para determinadas condutas antijurídicas de natureza criminal, proibindo a utilização da autotutela pelo cidadão. O termo é revelado como o direito de punir (Bonfim, 2019).

O *jus puniendi* estatal, materializado no interior da ação penal, recebe a figura do Ministério Público como titular da acusação, que não está à serviço dos interesses do soberano, mas deve atuar em favor da sociedade, diante da perspectiva de coletividade. A criação do órgão tem como marco temporal a Revolução Francesa, daí a manutenção, ainda nos dias atuais, da utilização do termo *Parquet* para referi-lo no Brasil (Sarrubbo, 2022).

Ato contínuo, na passagem do século XVIII, sustentado pelos ideais de liberdade e igualdade alimentados pelas Revoluções Burguesas, verifica-se o fortalecimento de movimentos de base capitalista que eclodem efetivamente no século XIX - embora gestados desde o século XIV no Ocidente -, apresentando a possibilidade de que novas formas de exercício de poder possam controlar a população estratificada da época. A democracia liberal contratual indicativa da figura estatal baseada no pacto passa a ocupar o espaço anteriormente conferido ao modelo de utilização do sagrado como mediador dos conflitos, colocando em xeque o cenário anterior da estreita ligação entre os reis e a figura da Igreja, característica do período medieval (Rodrigues, 2015).

O século XIX representa um marco na transformação da ciência do Direito Penal, a partir da eclosão de inúmeras teorias, estudos e debates correspondentes à sua expansão. O acesso ao conhecimento democratizado diante do surgimento de novas tecnologias propiciou a ruptura de fronteiras capazes de conferir mais fôlego aos debates engendrados na disciplina, inaugurando o positivismo jurídico, dando relevância ao conhecimento científico para além de sua abordagem sacra e moral (Olivé; Brito, 2017).

Em seguida, no século XX, recebendo o corte neoliberal, nota-se o fortalecimento do Estado penal, a partir de sua policização, o que faz em detrimento do enfraquecimento de políticas sociais. As ideias liberais clássicas vão aos poucos sucumbindo diante do crescimento do empreendimento capitalista, resultante das Revoluções Burguesa e Industrial, iniciadas no século XVIII, as quais representaram o ponto de partida do movimento conhecido como Iluminismo ou Ilustração<sup>3</sup>, voltando a atenção ao Estado e ao mercado, ainda que a elevados custos sociais (Rodrigues, 2015).

No entanto, ainda que o modelo neoliberal tenha ofuscado algumas ideias apresentadas

---

<sup>3</sup> O movimento iluminista, pode ser brevemente caracterizado pela utilização da razão como orientação para os movimentos sociais humanos, titularizado pela burguesia em meio às revoluções - leia-se Revolução Burguesa e Industrial - do século XVIII, cujo direcionamento principal era traduzido na ruptura dos abusos experimentados a partir do poder ostentado pelo rei e a Igreja, com fortes críticas ao modelo característico do Antigo Regime. Todavia, muito embora pregasse ideais de igualdade, a continuidade da reprodução dos abusos permaneceu estampada na esfera penal, sobretudo no exercício do poder punitivo, diante da seletividade empregada em face daqueles que se encontravam à margem da estratificação social burguesa (Rodrigues, 2017).

pelo movimento iluminista, a permanência, até os dias atuais, das contribuições oferecidas pelo período ilustrado ao Direito Penal é perceptível. O arcabouço principiológico apresentado para um sistema penal de garantias dentro do Estado de Direito indica para a permanência da razão como ferramenta limitadora das arbitrariedades visualizadas no exercício do poder de punir. Do mesmo modo, a ideia de codificação das regras estabelecidas garantia aos indivíduos o conhecimento prévio daquilo que era proibido e, por conseguinte, maior segurança jurídica (Rodrigues, 2015).

A partir das ideias iluministas, embora não se furtassem de episódios sob a identificação de práticas atroz, sobretudo em face dos grupos alocados à margem diante daqueles com maior poderio econômico, foi registrada a busca de evitação das arbitrariedades praticadas pelos detentores de poder, representantes do Estado, o que se realizava por meio das leis e princípios de Direito Penal (Rodrigues, 2015). E, embora não tenha extirpado por completo os cenários de abuso herdados do modelo medieval, o penalismo ilustrado inaugurou uma estrutura de princípios e regras que assumiu papel de destaque na edificação do sistema de justiça criminal (Rodrigues, 2017).

Ainda assim, a sucumbência dos ideais de igualdade e o crescente modelo de priorização de capital resultaram na elevação do contingente populacional marginalizado, representado pela parcela de indivíduos não integrantes da massa revolucionária, composta pela burguesia. O controle deste contingente populacional segregado se tornou objeto do pensamento positivista característico do ideário apresentado pela biopolítica - legitimando que os detentores de poder definissem quem eram os sujeitos perigosos e assim atuassem contra eles, a partir de um novo conceito de igualdade -, privilegiando cada vez mais o modelo de privação da liberdade (Rodrigues, 2015).

Todavia, embora tenha a pena privativa de liberdade assumido principal posição no tocante à resposta ao delito, sobretudo no século XIX, atualmente é objeto de inúmeras críticas que impõem questionamentos relevantes sobre os efeitos de sua aplicação em desfavor do apenado (Bitencourt, 2017).

É que apesar da base principiológica ter sido construída a partir dos preceitos liberais clássicos, embora mais humanizados, os mesmos não se dissociaram das razões punitivas então alvos de críticas. Esse cenário franqueou a permanência de traços de autoritarismo dentro do sistema de justiça criminal (Rodrigues, 2015).

Em que pese essas críticas não sejam o objeto do presente estudo, que se volta para a análise processual a partir da prática do delito, com o olhar para além da ameaça de aplicação da pena privativa de liberdade, direcionado às alternativas à sua imposição e execução, importa

tecer alguns comentários sobre aquelas, sobretudo dentro do contexto histórico ora traçado, a fim de esclarecer os contornos assumidos no marco da modernidade.

O que se verifica com mais intensidade, sobretudo a partir do contexto neoliberal, são os custos sociais assumidos dentro de uma nova ideia de economia punitiva que privilegia o cárcere e o poder bélico, em detrimento do esvaziamento do conceito de igualdade e garantias básicas dos indivíduos, realizando uma gestão das massas a partir do Direito Penal, dentro de um contexto desigual estruturalmente.

Desde o seu surgimento, ainda que em diferentes contornos, a pena privativa de liberdade permanece como resposta mais ofertada pelo Estado diante da prática de uma infração penal. Além das penas privativas de liberdade decorrentes de condenação, há ainda as hipóteses de privação e/ou restrição de liberdade de forma cautelar. Nessas diferentes modalidades, no entanto, não há evidências no sentido de demonstrar o êxito de sua aplicação, ao contrário, desde a segunda metade do século XX a pesquisa criminológica, com destaque para a perspectiva criminológico-crítica, vem demonstrando os efeitos deletérios da privação ou restrição de liberdade para a personalidade humana, o que vem justificando o questionamento de sua adoção e abrindo espaço para reflexões sobre novas respostas diante da prática de delitos (Oliveira, 2015).

Foucault<sup>4</sup> aponta a prisão como uma máquina de produção daquilo que chamou de “ilegalismos”, os quais se expressam em recorrentes violações às leis fundamentais e Direitos Humanos. No interior dos estabelecimentos prisionais a violência praticada de distintas naturezas, as carências alimentares dos encarcerados, o tráfico e os regulamentos próprios aplicados em seu interior, justificariam o termo apresentado pelo autor. Dentro dessa perspectiva, o autor classifica a prisão como um modelo de ilegalismo institucionalizado, comparado ao “quarto escuro da legalidade”, resultante do projeto de repressão a condutas consideradas antijurídicas, que culminam também em semelhante prática.

Na segunda metade do século XX, a punição calcada nas penas privativas de liberdade e no encarceramento foram objeto de duras críticas, sobretudo pelos países europeus influenciados pelos árduos debates relacionados aos Direitos Humanos no período seguinte à Segunda Guerra. Após os custos sociais, humanitários e jurídicos do pós-guerra, houve o retorno no penalismo da ideia quanto à existência de limites, e os Direitos Humanos foram um convite nesse sentido (Oliveira, 2015).

---

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel. Alternativas à prisão: Michel Foucault um encontro com Jean-Paul Brodeur. 1. ed. São Paulo: Editora Vozes, 2022.

O caminho de extermínio de determinados grupos a partir da biopolítica poderia ter por consequência o extermínio da humanidade, o que corroborava a necessidade de imposição de alguns limitadores. Nesse cenário, a ideia quanto à existência de um direito humanitário de abrangência internacional atuou como mola propulsora para a criação da Organização das Nações Unidas (doravante ONU), com o olhar voltado à limitação do poder de punir existente e também obstar o extermínio de um povo sobre outro.

Além dos debates acerca dos Direitos Humanos, o período também foi influenciado pelo Estado de Bem-estar Social<sup>5</sup>, com forte influência nos Estados Unidos e Inglaterra, na contramão da posterior tendência conservadora de corte neoliberal, sustentada pelo lema de “Lei e Ordem” e “Guerra às drogas”, também encabeçada pelas citadas potências mundiais, cuja implementação atende à expansão sem precedentes do encarceramento pelo mundo, o nominado encarceramento em massa.

O movimento de “Lei e Ordem” restou representado pelo conservadorismo cada vez mais fortalecido a partir da década de 70, indo de encontro ao movimento de Direitos Humanos fomentado pela ideia do Estado de Bem-estar Social. Dentro do pensamento neoliberal, ao considerar os riscos existentes em sociedade e a crescente violência experimentada, não seria possível permanecer com o ideário de Direitos Humanos de maneira uniforme, ou seja, a igualdade defendida passara então a existir a partir de uma perspectiva apenas formal (Oliveira, 2015).

Para os defensores desse paradigma, infrações como narcotráfico e crime organizado demandariam propostas mais duras de enfrentamento, numa verdadeira guerra às práticas dessa natureza. Todavia, as consequências ao novo modelo de combate à criminalidade foram nada menos que o superencarceramento, este resultante da seletividade aplicada quando da resposta estatal ao delito, somada ao desequilíbrio social provocado pelo aumento da demanda de investimentos em políticas criminais carcerárias, em prejuízo daqueles que deveriam ser direcionados às políticas sociais (Oliveira, 2015).

Com efeito, o que se infere é que, em que pese o trabalho a partir da perspectiva de uma constituição democrática no pós-guerra, também ganharam palco ideias apresentadas pelo movimento de “Lei e Ordem”, atravessando o período pela política de guerra, representada pela expansão da militarização e do perfil belicoso inserido a partir da figura da polícia fortemente

---

<sup>5</sup> Dentro da perspectiva socialista, o Estado de Bem-Estar Social consubstancia-se em um modelo político que busca amenizar o conflito de classes a partir da promoção da justiça social. Após a Segunda Guerra Mundial, sua implementação se voltou ao fornecimento de serviços públicos essenciais, garantias trabalhistas e previdenciárias à classe operária, regulação do mercado e da distribuição de renda (Oliveira, 2015).

armada. O pós-guerra tem por característica a luta pelos Direitos Humanos que subsiste no campo formal, ao lado da ascensão do positivismo e encarceramento visualizados na esfera material (Oliveira, 2015).

Não obstante, a lógica positivista estabelecida entre os anos 70 e 90 já não mais se sustentava, sendo necessário um novo olhar dentro do tratamento do encarceramento, na busca de uma forma mais eficiente e econômica para punir determinados grupos e, sobretudo, acentuar o combate às drogas.

O século XXI vem acompanhado pela expansão das ideais neoliberais pelo mundo - substitutivos ao modelo implementado pelo Estado de Bem-estar Social -, que tem dentre os seus objetivos o estabelecimento de uma economia punitiva, possibilitando que o sistema penal se apresente de maneira lucrativa para o Estado, tanto pelo viés do encarceramento, quanto pela perspectiva bélica fomentada pela indústria armamentista. Em outras palavras, no empreendimento neoliberal a intervenção estatal passa a ser representada pela pena, à míngua da perpetuação de outros programas assistenciais. O uso da força representava uma forte ferramenta para o exercício do controle social sobre a população excedente existente no período (Oliveira, 2015).

A defesa da utilização de uma política criminal de cunho mais repressivo era fomentada pela legitimação publicitária da hipercriminalização, desempenhando o campo midiático tarefas próprias das agências executivas oficiais (Morgado, 2018). Os movimentos sociais resultantes da redução do assistencialismo, aumento da violência e expansão do Direito Penal a partir do neoliberalismo alocaram o sistema penal em uma nova função, sendo retirado da prevenção ressocializadora para constituir um novo programa habitacional para os grupos excedentes, sobretudo em decorrência da destruição dos parques industriais (Oliveira, 2015).

A demanda pelo novo modelo de resposta ao delito, a partir do enfraquecimento dos ideais garantistas e recrudescimento das punições, sobretudo com a expansão do modelo de privação da liberdade, trouxeram à tona o Direito Penal simbólico, responsável pela falsa sensação de segurança transmitida pela dura e imediata resposta conferida pelo Estado ao delito, que passa a contar com apoio popular. A criminalização de novas condutas também foi objeto de expansão, esta apoiada pelos ideais defendidos pelo Movimento de Lei e Ordem, resultando no encarceramento da população, sobretudo das classes menos favorecidas (Oliveira, 2015).

O endurecimento do modelo de resposta ao delito característico do modelo neoliberal se expandiu pelo mundo, não ficando o Brasil avesso ao cenário ilustrado pela diminuição das garantias do apontado infrator.

Embora o modelo neoliberal tenha apresentado simbolicamente resultados rápidos aos problemas apresentados, sobretudo à criminalidade, a falência do modelo restou representada pela reincidência, dada a sucumbência do intento ressocializador; a segregação das pessoas e ampliação das desigualdades sociais, principalmente diante das dificuldades para reinserção do indivíduo em sociedade; a diminuição de direitos e garantias do infrator, resultando nos cenários de abuso patrocinados pelos agentes estatais, cujos reflexos remanescem até os dias atuais (Oliveira, 2015).

Nessa perspectiva, importante reconhecer que, muito embora o incremento das penas de prisão tenha recebido como resultado o hiperencarceramento, característico do empreendimento neoliberal, as críticas incidentes sobre as prisões continuaram a produzir impactos, o que trouxe força ao debate relacionado às possíveis alternativas à prisão, dentre as quais é possível observar modelos de JPN como a Justiça Restaurativa (doravante JR).

A privação de liberdade do indivíduo a partir do delito constitui uma escolha dentro do sistema penal, diante das possibilidades apresentadas a partir de todo constructo histórico resultante também de escolhas realizadas no interior de cada comunidade. Assim também o são as possibilidades apresentadas pela JPN, que na hipótese de JR entrega o protagonismo da solução do conflito por meio da participação direta dos agentes envolvidos no cenário infracional, garantindo o acesso voluntário da vítima, do ofensor e da comunidade, oportunizando a restauração da relação rompida pelas próprias partes por uma perspectiva de horizontalidade da relação. Privilegia-se a solução dialógica do conflito em detrimento da utilização residual apenas do sistema punitivo (Morgado, 2018).

Não obstante, é preciso manter em linha de atenção que nem todos os modelos de JPN estão estruturados a partir de uma crítica ao modelo punitivo baseado na prisão, mas alguns apresentam também como justificativa a diminuição dos custos para o Estado e flexibilização de garantias voltadas à busca da maior efetividade do sistema de justiça criminal. Quer dizer, a utilização apenas residual do modelo de privação da liberdade não representa guerra à sua aplicação, tão somente uma nova maneira de pensar a sociedade a partir do delito.

Por conseguinte, o que se extrai é que a trajetória perquirida dentro do sistema de justiça criminal, a partir da perspectiva material e processual, nada mais é do que resultado de um percurso traçado historicamente, que traz à tona uma trajetória não linear e que não se esquivava da possibilidade de realização de escolhas dentro desse cenário. A história engendrada pelo Direito Penal não nos é posta, mas é fruto de diversos constructos resultantes de escolhas realizadas em determinado período, o que resvala na flexibilidade outorgada dentro de cada

comunidade, sob o crivo de seus líderes, quando há o convite à tomada de decisão dentro de determinado contexto histórico (Morgado, 2018).

## 2.2. A CRISE DO MODELO PUNITIVO MODERNO: CRÍTICAS À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E INFLUXOS ALTERNATIVOS À RESPOSTA ESTATAL FRENTE AO DELITO

Conforme estudado no capítulo anterior, o século XVIII tem como uma de suas características o fortalecimento do modelo contratualista, este inserido dentro de um conglomerado de transformações que demandaram o pensamento de um novo modelo de sociedade. Dentro dessa perspectiva, a crise experimentada pelo obscurantismo deu azo ao surgimento do pensamento principiológico, atrelado a função histórica ostentada pelo Direito Penal de limitar o poder absolutista característico do Antigo Regime, recebendo impulso das ideias de legalidade e demais garantias que emergiram no período (Batista, 2011).

Mas é no século XIX que os modelos até então calcados nos ideais contratualistas se tornaram objeto de reflexão, sob a aplicação de um olhar científico e autônomo representado pelo pensamento criminológico. Embora seja esse o marco mais substancial dedicado à Criminologia, seus ideais já tinham sido observados mesmo no século XIII, quando a centralização do poder era vinculada além do Estado, também à Igreja Católica, a partir de um cenário de violência patrocinado pela acumulação de capital e de poder punitivo, indicando a natureza criminal das violações observadas (Batista, 2011).

Esse cenário aponta para a relação existente entre a história da Criminologia e o próprio desenvolvimento do capitalismo, servindo a disciplina à racionalização da questão criminal na busca pela ordem social, considerando, sobretudo, a perspectiva da política criminal. Sob essa ótica, é apresentada a reflexão distintiva entre o conceito de criminalidade e criminalização, esta resultante de uma construção social que traz como uma de suas principais matérias primas o pobre, ora serviente como mão de obra na produção do capital, ora como problema, neste último caso, a partir do momento em que se esquivava do controle estabelecido pelos detentores do poder (Baratta, 2002).

O olhar hierarquizado apresentado dentro da perspectiva positivista em resposta às revoluções populares, vislumbrou como solução aos problemas sociais registrados no século XIX a fórmula representada pelo termo “grande internamento”, ou seja, o próprio encarceramento. Passou-se a pensar pela ótica de existência de um sistema penal no qual estaria inserida a prisão como formato de pena mais importante no cenário ocidental, emergindo o

estudo da Criminologia a partir da observação do encarceramento dentro dessa ideia ampla de internamento de indivíduos (Batista, 2011).

O contrato social a partir da perspectiva do consenso passa a ser visualizado como um mito, em um cenário do qual se extrai o enfraquecimento do positivismo e o fortalecimento da ideia da conflitividade social, abrindo passagem para a chegada da Criminologia Crítica, que se dá efetivamente entre os anos 1960 e 1980 (Batista, 2011).

A premissa relacionada à prisão e aplicação de penas alternativas, passa a dar lugar ao pensamento quanto à adoção de alternativas à própria restrição da liberdade a partir do aprisionamento. A Criminologia Crítica ou Abolicionista, conhecedora da história do sistema penal e, portanto, das falhas e êxitos deste, produziu muitos projetos tendentes à redução dos efeitos deletérios do sistema de justiça criminal tradicional sobre o cidadão.

Pelas lentes da Criminologia Crítica, a partir da análise do crime, do sistema de justiça criminal e da resposta conferida à criminalidade, é possível se compreender que, em verdade, o que se verifica são processos de criminalização que se relacionam a questões sociais, econômicas e políticas mais amplas e de caráter estrutural. A análise da construção social do crime, os reflexos das disparidades sociais nesses processos, as injustiças e marginalizações, o papel das instituições de poder dentro desse cenário, direcionando o olhar para promoção de reformas no sistema de justiça criminal a fim de torná-lo mais justo e equitativo, propõe a superação dos conceitos tradicionais, a partir da análise global do sistema de justiça criminal dentro da estrutura de poder e os seus reflexos sobre a estrutura social (Batista, 2007).

O antagonismo existente entre os interesses constantes de uma sociedade dividida em classes, ilustrada por diferenças estruturais existentes no corpo social, traz como grande desafio o tratamento dos interesses de cada indivíduo (Batista, 2007).

A seletividade visualizada dentro do sistema de justiça criminal apresenta outras simbologias ligadas à pena, que traz à tona a utilização da criminalização de determinados grupos<sup>6</sup>, para além das próprias condutas eventualmente praticadas por cada um de seus agentes, como uma ferramenta de gestão de pessoas de acordo com interesses políticos (Morgado, 2018).

---

<sup>6</sup> Ao tratarmos da criminalização de determinados grupos, é necessário realizar menção ao movimento de criminalização secundária, no qual se expressa a concretização do exercício do poder punitivo sobre pessoas determinadas, de forma concreta, a partir das agências executivas - policial, judicial e penitenciária -, de onde exsurge também a estereotipização do indivíduo como delinquente. Noutra esteira, a criminalização primária se expressa a partir da eleição das condutas consideradas como desviantes, que estarão descritas de forma impessoal dentro da norma penal, abstratamente previstas em consonância com os princípios da legalidade e anterioridade da lei penal (Morgado, 2018).

A Criminologia Crítica ampliou a vertente de análise do sistema penal e do próprio Direito Penal para além do modelo reproduzido pelo expoente tradicional, abrindo espaço para a investigação quanto às reais direções do Código Penal a partir de toda perspectiva histórica que fomentou sua criação e os novos formatos resultantes do percurso traçado pela sociedade, retirando a máscara da igualdade e neutralidade não materializadas na prática (Batista, 2007).

Surge um novo formato de pensamento, suplantando a explicação apresentada pela Criminologia Positivista. Deixa-se de considerar as características pessoais do infrator, para levar em conta, a partir da Criminologia Crítica, fatores econômicos, passando a ser este o cerne do conflito, sobretudo entre classes distintas, dada a relevância recebida pelo capital (Morgado, 2018).

Nessa perspectiva, quando se volta o pensamento ao próprio poder punitivo integrante do sistema de justiça criminal, é preciso compreender a pena para além da resposta ao delito em si, mas como um fenômeno autônomo socialmente construído, que ultrapassa a ilusória ideia de simples punição, de retribuição ou restauração após o delito. Ao se retirar as vendas dos olhos, a relação entre o delito e a punição se afigura como algo não natural às relações humanas, mas resultante de escolhas políticas que, no cenário moderno, resvalam no cárcere e no estigma do indivíduo, de onde se extrai a possibilidade de vigilância dentro de uma relação de poder (Morgado, 2018).

Conquanto, a privação de liberdade como modelo punitivo faz expoente da reprodução de desigualdades e conduz à reafirmação de interesses de classes dominantes, servindo a estigmatização ínsita à passagem pelo cárcere como engrenagem da máquina de perpetuação de desigualdades sociais. Essa linha de ideias corrobora a demanda pela mudança dos modelos de resposta ao delito, as quais subjazem as propostas por um sistema de justiça com menos danos e violência, buscando alternativas à solução dos conflitos (Morgado, 2018).

A Criminologia Crítica deu força ao movimento voltado ao reconhecimento da falência da ideia de privação da liberdade como principal resposta ao delito, registrando no século XX. Esse movimento pode ser referido como uma crise do modelo punitivo tradicional, sobretudo diante do apontamento de seus efeitos deletérios retratados pela seletividade ínsita ao sistema, a insuficiência para os fins de ressocialização, as injustiças e abusos visualizados a partir do cárcere.

A crise, já remetida ao próprio sistema prisional, atingiu níveis globais, de modo que as violações de Direitos Humanos verificadas impulsionaram o esvaziamento dos argumentos favoráveis ao ideal de ressocialização do infrator, ou até mesmo algum efeito positivo para o apenado após passar pelo cárcere. A comparação do sistema carcerário a uma engrenagem

difusora da dor e sofrimento, como apontado por Morgado (2018) ao estudar a possibilidade de adequação do modelo de justiça criminal, ratifica a atribuição da característica de ambiente de perpetuação da violência ostentada pelo sistema criminal em crise, apontando para a falência do discurso jurídico-penal pautado na restrição da liberdade, que já não mais se sustentava diante da realidade vivenciada.

A consolidação do confisco da punição pelo Estado trouxe consigo a árdua atribuição de investigar e processar as infrações penais, funções que passaram a ser acumuladas pelo ente estatal para além da simples previsão das condutas que seriam consideradas antijurídicas e, portanto, passíveis de reprimenda. O controle vertical das condutas a partir de sua alocação no âmbito da norma penal, consubstanciada tal previsão no princípio da legalidade, tem por objetivo, sobretudo a partir do século XX e o fortalecimento do modelo neoliberal, fomentar a (ilusória) guerra travada contra a criminalidade. Esse utópico cenário de extinção da criminalidade resultou no aumento do número de tipos penais, dada a diversidade cada vez maior de crimes e suas modalidades de cometimento, permanecendo a tentativa de controle em descompasso com o crescente cenário de violação das normas penais em sua recorrente multiplicação (Giacomolli, 2006).

Os desafios enfrentados pelo modelo neoliberal são traduzidos pela representação da pena como modelo de intervenção estatal, à míngua da perpetuação de outros programas assistenciais. Nessa perspectiva, o sistema penal lança mão do conceito de prevenção ressocializadora aplicado ao encarceramento, para fixar suas bases, ainda que de modo camuflado, na neutralização do indivíduo por meio dos limites resultantes da pena aplicada (Batista, 2016).

Travestido de política pública, o encarceramento representa dentro da perspectiva neoliberal uma espécie de programa habitacional destinado aos pobres, sobretudo diante do remanejamento provocado a partir dos reflexos do protótipo industrial dentro das cidades. Essa característica demandou também a complementação do arcabouço normativo, posto que a prisão não refletiria de maneira uniforme em todo agente infrator, havendo casos de abrandamento de resposta ao delito diante da hipótese de sua prática por indivíduos de classe média e alta, o que se extrai, por exemplo, da Lei 9.099/1995, medida alternativa aplicada no sistema de justiça criminal brasileiro que resulta na flexibilização de normas e princípios em função de eventual benefício ao imputado (Batista, 2016), a qual será adiante objeto de análise pormenorizada.

Nesse sentido, pode se concluir que a crise experimentada pelo sistema de justiça criminal vem acompanhada da nudez que acomete o próprio conceito de prisão, quando

visualizado como um espaço de neutralização e extermínio indireto, o qual, sem dúvidas, é corroborado pelo cenário ostentado pelo sistema penitenciário já indicado como estado de coisas inconstitucional, numa patente violação de direitos resultante do esvaziamento dos resultados buscados pelo sistema punitivista (Andrade, 2006).

No Brasil, o cenário do sistema prisional atual, dadas as precárias condições e as graves violações de Direitos Humanos, teve a ineficácia de suas condições materiais e humanas para ressocialização formalmente reconhecida pelo Supremo Tribunal de Federal no âmbito da ADPF 347 (Brasil, 2023). Protocolada no ano de 2015 junto ao Supremo Tribunal Federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental correspondente reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional, frente às apontadas violações aos direitos fundamentais da população carcerária, a partir das indicadas condições desumanas de custódia, conforme se extrai da ementa da decisão:

Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. I. Objeto da ação 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se postula que o STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem como que imponha ao Poder Público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações. II. Condições carcerárias e competência do STF 2. Há duas ordens de razões para a intervenção do STF na matéria. Em primeiro lugar, compete ao Tribunal zelar pela observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição, sobretudo quando se trata de grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política (art. 5º, XLVII, XLVIII e XLIX, CF). Além disso, o descontrole do sistema prisional produz grave impacto sobre a segurança pública, tendo sido responsável pela formação e expansão de organizações criminosas que operam de dentro do cárcere e afetam a população de modo geral (arts. 1º, 5º e 144, CF). III. Características dos processos estruturais 3. Os processos estruturais têm por objeto uma falha crônica no funcionamento das instituições estatais, que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais. A sua solução geralmente envolve a necessidade de reformulação de políticas públicas. 4. Tais processos comportam solução bifásica, dialógica e flexível, envolvendo: uma primeira etapa, de reconhecimento do estado de desconformidade constitucional e dos fins a serem buscados; e uma segunda etapa, de detalhamento das medidas, homologação e monitoramento da execução da decisão. 5. A promoção do diálogo interinstitucional e social legitima a intervenção judicial em matéria de política pública, incorporando a participação dos demais Poderes, de especialistas e da comunidade na construção da solução, em atenção às

distintas capacidades institucionais de cada um. IV. Reconhecimento do estado de coisas inconstitucional 6. O estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio: (i) da superlotação e da má-qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3). Tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública. V. Concordância parcial com o voto do relator 7. Adesão ao voto do relator originário quanto à procedência dos pedidos para declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e determinar que: (i) juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (ii) juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei; (iii) juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal; (iv) sejam realizadas audiências de custódia no prazo de 24hs, contadas do momento da prisão; (v) a União libere as verbas do FUNPEN. 8. Além disso, o ministro relator originário julgou procedentes em parte os pedidos para que: o Governo Federal elabore, no prazo de três meses (que neste voto se aumenta para seis meses), um plano nacional para a superação, em no máximo três anos, do estado de coisas inconstitucional; e para que Estados e Distrito Federal elaborem e implementem planos próprios. Julgou, ainda, improcedentes os pedidos de oitiva de entidades estatais e da sociedade civil acerca dos planos, bem como de sua homologação e monitoramento pelo STF. VI. Divergência do voto do relator 9. Em sentido diverso àquele constante do voto do Relator, afirma-se: (i) a necessária participação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) na elaboração do plano nacional; (ii) a procedência dos pedidos de submissão dos planos ao debate público e à homologação pelo STF; e (iii) o monitoramento da sua execução pelo DMF/CNJ, com supervisão do STF. 10. A elaboração do plano nacional de enfrentamento do problema carcerário deve ser atribuída, conjuntamente, ao DMF/CNJ e à União, ambos dotados de competência e expertise na matéria (art. 103-B, §4º, CF; Lei 12.106/2009; art. 59 da MP nº 1.154/2023; art. 64 da LEP). O DMF/CNJ deve ser responsável pelo planejamento das medidas que envolvam a atuação do Poder Judiciário enquanto o Governo Federal deve realizar o planejamento nacional das medidas materiais de caráter executivo. 11. O plano nacional deve contemplar o marco lógico de uma política pública estruturada, com os vários órgãos e entidades envolvidos, bem como observar os objetivos e as medidas objeto de exame no voto, que incluem: (i) controle da superlotação dos presídios, melhoria da qualidade e aumento de vagas; (ii) fomento às medidas

alternativas à prisão e (iii) aprimoramento dos controles de saída e progressão de regime. O plano deve, ainda, definir indicadores de monitoramento, avaliação e efetividade, bem como os recursos necessários e disponíveis para sua execução e os riscos positivos e negativos a ele associados. Competirá ao DMF/CNJ, sob a supervisão do STF, o monitoramento da sua execução, e a regulamentação necessária a tal fim, retendo-se ainda a competência desta Corte em casos de impasse ou de atos que envolvam reserva de jurisdição. VII. Conclusão 12. Pedido julgado parcialmente procedente. Tese: “1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, devendo tais planos ser especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos”. (ADPF 347, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023)

Dentre os principais aspectos que expõem o caráter cruel do ambiente prisional destacam-se a ofensa à dignidade humana, a qual atinge países com elevado ou baixo grau de desenvolvimento. As deficiências no sistema carcerário são representadas também pelos maus-tratos físicos e verbais, a superpopulação, falta de higiene, pouca ou nenhuma condição de trabalho e estudo, deficiência nos serviços de saúde física e mental, violência sexual, tráfico e consumo de drogas, alimentação precária, além da negligência a outras necessidades e cuidados essenciais ao indivíduo (Flauzina; Pires, 2019).

Nesse sentido, ao revés do espetáculo de ódio e sangue maniqueísta, para Andrade (2006) a pena representa violência e dor. O olhar midiático se volta para a vítima e apresenta justificativas para a chancela do conceito de merecimento da punição pelo infrator, como se o presuntivo autor do dito mal fosse merecedor de uma punição que ultrapassa qualquer noção de razoabilidade, tampouco de justiça, controle e ainda menos segurança jurídica.

Dentro da perspectiva de verticalização do poder, Zaffaroni (2013) indica que a aplicação do modelo punitivo, sobretudo quando pensado sob a ótica da pena privativa de liberdade, resulta na exclusão da possibilidade de adoção de outros formatos não punitivos. Quer dizer, para além da ausência de efetiva solução do conflito, o modelo punitivo exclui a

possibilidade de aplicação de mecanismos que poderiam ser mais efetivos em relação à conflitividade social, como aqueles pautados numa relação horizontal entre os envolvidos em determinado episódio delituoso.

A crítica ao modelo punitivo consubstanciada em sua pouca ou nenhuma efetividade quanto à solução dos conflitos que subjazem os acontecimentos delitivos pode ser extraída do fato de que o chamado confisco do conflito por parte do Estado retira a vítima da esfera de decisão. Ou seja, a pessoa que fora efetivamente afetada a partir da prática delituosa é afastada, operando-se, entre as partes envolvidas (vítima e agressor) uma espécie de suspensão do conflito durante a restrição ou privação da pessoa identificada como responsável pela sua prática, sem, contudo, solucioná-lo de fato (Zaffaroni, 2013).

Muito embora o confisco estatal do conflito de sua administração dentro de uma relação horizontal possa representar uma iniciativa limitadora das violações resultantes do modelo pautado na vingança privada, existente no cenário doméstico de punição, a realidade por trás de sua realização não se volta apenas à finalidade de impedimento de eventuais abusos dentro da perspectiva de resposta ao delito. A conduta estatal resulta também do interesse no exercício de controle dentro de cada comunidade, a partir da adoção de modelos arbitrários e seletivos, expandindo o olhar para além dos interesses dos próprios envolvidos na situação conflitiva, mas também dos detentores do poder (Morgado, 2018).

Embora seja possível encontrar na literatura e demais estudos de política-crime, com destaque para países fortemente influenciados pelo modelo neoliberal, defensores do modelo punitivo alicerçado na pena privativa de liberdade, há muito esse modelo vem sendo alvo de críticas e demandando novas formas de resposta ao crime. Para além disso, a partir da década de 80, as transformações sociais ocorridas resultaram na sucumbência da ideia de que o sistema penal estaria a refletir o interesse geral, colocando em xeque a legitimidade da dinâmica imposta dentro das comunidades nas quais o modelo punitivo de restrição da liberdade é implementado (Oliveira, 2015).

Na segunda metade do século XX, a partir do modelo globalizado pós-moderno que se torna característico da sociedade, surge a dicotomia entre a morosidade experimentada pelo sistema de justiça criminal burocrático e a necessidade de que as demandas sejam solucionadas de forma mais célere, voltando-se à economia de tempo e custos financeiros com a efetiva solução do conflito. A crise do sistema de justiça criminal tem como um de seus estopins o formalismo resultante da burocratização e centralidade do poder hierarquizado, incompatível com o imediatismo das relações sociais modernas (Oliveira, 2015).

Essa hierarquização é ilustrada pelo modelo pautado no processo sob a condução de

um representante estatal, resultante do êxito atingido pelo princípio da legalidade nos sistemas de origem romano-germânico, e é nesse momento que os debates acerca da legalidade e oportunidade no âmbito do processo penal passam a emergir (Giacomolli, 2006).

Com efeito, ao tratar do consenso no processo penal dificilmente será possível se esquivar da discussão voltada à oportunidade e legalidade em seu âmbito. A expansão da previsão de tipos penais resultou no inchaço da própria criminalidade, o que por meio de um simples raciocínio é possível concluir: quanto mais condutas previstas como antijurídicas, maior a possibilidade de que, em algum momento, viole o indivíduo alguma delas. Esse cenário não resulta em nada menos que na crise do sistema de justiça criminal, não sendo possível tratar eficazmente do número crescente de condutas desviantes de acordo com a previsão da norma penal, demandando novas formas de lidar com a situação correspondente, que resvala, no cenário contemporâneo, no consenso e na oportunidade (Oliveira, 2015).

O aumento de processos judiciais tem por resultado incontestemente a sobrecarga do Poder Judiciário, que implica demora na prestação jurisdicional e maior risco de injustiças. De acordo com o relatório “Justiça em Números”, publicado no ano de 2023 pelo CNJ, em 2022 teriam ingressado no Poder Judiciário 3,1 milhões de novos casos de competência criminal, além de 585,8 mil execuções penais, remontando o número de 3,7 milhões de novos processos criminais no Brasil. O acervo de processos atinge a marca superior a 6 milhões (CNJ, 2023).

A extensão desmedida da persecução penal resultaria na violação à previsão constante da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)<sup>7</sup>, da qual o Brasil é signatário, dada a inobservância ao preceito de razoável duração do processo, do qual também não se esquivava a Constituição brasileira<sup>8</sup> (Barros, 2020).

A crise experimentada pelo sistema de justiça criminal promoveu impulsionamento do fenômeno consubstanciado na adoção de modelos não tradicionais de resposta ao delito. Essa crise, caracterizada pela ineficácia em alcançar a ressocialização e pelo custo elevado do encarceramento, sinaliza a necessidade de explorar modelos alternativos de resposta ao delito. Tais modelos destacam-se por priorizar a reparação das vítimas e a reintegração social dos infratores, em vez de simplesmente impor penas privativas de liberdade. Do ponto de vista sociológico, essas alternativas visam diminuir a estigmatização causada pelo encarceramento.

---

<sup>7</sup> Artigo 7 (...) 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

<sup>8</sup> Art. 5º (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Politicamente, respondem à incapacidade do sistema penal de gerir eficazmente a crescente diversidade de crimes. Juridicamente, propõem uma simplificação dos procedimentos para tornar a justiça mais ágil e acessível, evitando os excessos do formalismo legal. Adotar essas abordagens representa um passo pragmático em direção a um sistema mais eficiente e menos sobrecarregado (Giacomolli, 2006).

Júnior (2020) aponta que, embora a concepção tradicional ainda esteja vigente, sendo o princípio da obrigatoriedade calcado no preceito *nullum crime sine iudicio*, a adoção de outras vias para a solução dos casos penais não é com este incompatível. Já para Cabral (2022), o devido processo legal teria sido transmutado para o devido processo consensual, de onde se extrai sua representação pelo acordo de vontades existente entre as partes.

Entrementes, a aplicação da negociação no âmbito do sistema de justiça criminal apresenta a possibilidade de abreviação do procedimento, resultando no processo mais célere e econômico a partir de sua adoção, poupando recursos humanos e financeiros a serem direcionados aos casos selecionados como de maior complexidade (Abreu, 2023).

Os desafios enfrentados, sobretudo no âmbito do processo, indicam a sucumbência do modelo tradicional de resposta ao delito, recebendo destaque, do ponto de vista estatal, a morosidade do processo e os elevados custos que dela resultam, ainda sem considerar os desdobramentos negativos que afetam o indivíduo e a sociedade como um todo. Embora a crise experimentada pelo modelo punitivo tenha como marco o século XX, ainda assim este modelo punitivo persiste até os dias atuais, o que se justifica, dentre outros motivos, em virtude de fatores políticos e econômicos, que esvaziam o próprio conceito do cárcere como simples resposta ao delito, mas que constitui verdadeira ferramenta de manejo populacional e controle social de parcela da população naturalmente excluída e até mesmo indesejada.

Representando a punição correspondente a privação da liberdade do agente uma forma de controle social institucionalizada, verifica-se como uma de suas principais ferramentas a seletividade resultante do próprio modelo neoliberal que, para além dos tipos penais, criminaliza a pobreza e a miséria, punindo as vítimas da sucumbência do próprio modelo assistencial estatal (Souza, 2015).

Por outro lado, a partir da aplicação de métodos alternativos como forma de resposta ao crime, considerando o viés negocial de sua utilização, é possível perceber a existência de um perfil mais desvinculado da noção de retribuição punitiva regularmente considerada, para passar a assumir uma natureza cada vez mais reparadora do dano resultante da prática infracional (Ortega, 2022).

### **2.2.1 Possibilidades de superação da noção de obrigatoriedade de imposição de ação penal e seu desdobramento punitivo à luz do Princípio da Oportunidade e alternativas ao modelo tradicional**

O Estado, na condição de detentor do *jus puniendi*, tem a titularidade da persecução penal a partir dos representantes aos quais confere o poder de processar e julgar infrações penais, dentro dos limites legalmente estabelecidos. Dentro dessa perspectiva, o andamento da ação penal é resultado do impulso oficial que se orienta a partir dos critérios de legalidade, e que deriva, diante do conhecimento do fato delituoso, da obrigatoriedade ou necessidade de apurar as circunstâncias nas quais teria ocorrido a infração (Giacomolli, 2006).

Nesse sentido, a legalidade de forma estrita, estabelece o dever imposto à autoridade competente de perseguir o fato delituoso comunicado, processá-lo, julgá-lo e executar a punição correspondente em caso de condenação, afastando a discricionariedade representada pelo impeditivo de aplicação da subjetividade pelos órgãos responsáveis pela persecução penal. Conquanto, há a possibilidade de flexibilização dessa imposição persecutória penal, a qual resta representada pelo critério de oportunidade, diante da seleção de hipóteses em que haverá a prerrogativa - e não a obrigatoriedade em si - de processamento do fato ou mesmo execução da reprimenda a ele vinculada (Cunha, 2019).

De certo modo, pode se dizer que a oportunidade se situa ao lado oposto da legalidade, a partir do permissivo de que a o titular da ação penal possa dela dispor e eleger em que medida determinado fato delituoso demandaria a atuação estatal e em que momento processual a negociação acerca de suas implicações seria devida. A aplicação da negociação no sistema penal nada mais é que a regulamentação de um juízo de oportunidade aplicado na esfera processual.

Embora já fossem observadas na história do sistema penal abordagens considerando a aplicação da legalidade e oportunidade ao tratar da negociação no processo penal, dois momentos históricos recebem destaque ao tratar do tema. Um deles é representado pela Reunião de Helsinque, datada do ano de 1986, de onde se extrai a outorga de certa discricionariedade ao órgão ministerial, na medida em que lhe seria possibilitado dispor da acusação e/ou sobre as condições a ela relacionadas. Do mesmo modo, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa de 1975, enfatizou a necessidade de que fossem adotados mecanismos de simplificação do processo, sobretudo a partir do consenso. Trata-se da verdadeira aplicação da oportunidade no âmbito do processo penal, a partir da simplificação de seu procedimento com a regulação de disposição acerca da acusação (Giacomolli, 2006).

O conceito de oportunidade aplicado nesse momento se assemelha àquele visualizado no processo contemporâneo, ainda que apenas em seu formato ideal. A observação da legalidade, do interesse público, o consentimento, o cumprimento de condições, a igualdade do tratamento, a individualização da pena e a reparação já coexistiam naquele momento da história, assim como percebido no modelo atual. Há, portanto, um estímulo para que a aplicação da oportunidade se dê no âmbito de consenso entre as partes, a partir da sua valoração para a simplificação dos procedimentos, sobretudo quando diante de infrações de menor potencialidade lesiva (Andrade, 2023).

Na literatura, embora em algumas hipóteses haja o tratamento do consenso como sinônimo à negociação aplicada ao sistema de justiça criminal, há de se deparar também com o tratamento de gênero e espécie (Andrade, 2023). Conquanto, o que se denota é que dentro da disponibilidade da acusação e a pactuação de condições realizadas entre acusado e órgão acusador, o êxito das tratativas nada mais representa do que um acordo de vontades resultante dos ajustes realizados entre as partes, consenso ou negociação que apenas foi possível diante da aplicabilidade da oportunidade no âmbito do processo.

Para além disso, a aplicação do critério da oportunidade representa uma possibilidade de maior aproveitamento dos investimentos estatais, corolário do princípio da eficiência da própria Administração Pública diante do direcionamento de recursos para infrações que efetivamente resultem em maiores impactos e, portanto, relevância em termos de coletividade, demandando assim a adoção do modelo tradicional da persecução penal. Não obstante, é necessário ter em linha de atenção que a aplicação do princípio pode se mostrar passível de vinculação tanto à eficiência quanto à ineficiência estatal (Reynoso, 2016). Isso porque, na busca por um modelo de resposta capaz de refletir maior eficiência estatal, se está diante nada menos do que do próprio reconhecimento da sucumbência do formato até então adotado no sistema de justiça criminal.

A utilização desse critério poderia ser justificada a partir de uma política voltada à economia estatal. Ou seja, a depender da hipótese, ainda que se esteja diante da prática de uma infração acompanhada de provas quanto à sua materialidade e autoria, que provavelmente poderia resultar em uma decisão condenatória, a abreviação do procedimento representaria a economia tanto de tempo quanto de dinheiro, dada a morosidade da marcha processual e toda produção probatória por ela demandada. Esbarram os maiores defensores da JPN em justificativas puramente utilitárias, ainda que às custas do aparato científico sobre o tema (Andrade, 2023).

Reynoso (2016), analisando o que achou por bem chamar de “critério de oportunidade”, pela ótica do Direito Penal aplicado ao território argentino, explica a possibilidade de que o órgão estatal acusador, então detentor do *jus puniendi*, possa renunciar a essa prerrogativa, sendo-lhe facultado o prosseguimento da ação, ou até mesmo o sopesamento da abrangência da mesma, quando estiver diante de hipóteses que, comumente, resultariam na instrução processual e aplicação das sanções correspondentes em face do infrator.

Nessa perspectiva, a análise do princípio da oportunidade nos serve como bússola para o entendimento dos modelos alternativos aplicados ao conflito de natureza criminal, a partir da crise experimentada pelo sistema penal, sobretudo diante do empreendimento neoliberal, expressando, além de tudo, a aplicação da subsidiariedade diante do princípio da intervenção mínima, corolário da defesa do Direito Penal como *ultima ratio* (Cunha, 2019).

Outrossim, a obrigatoriedade conferida ao Ministério Público a partir da existência da justa causa, pautada pelo princípio da legalidade, não representa o engessamento no tratamento das hipóteses de apuração quanto à existência de violação da norma penal. A obrigatoriedade expressa a vedação ao favorecimento e discricionariedade pelo representante ministerial, não podendo representar uma barreira à possibilidade de conferir uma solução mais prática e adequada a cada caso concreto, a afastar a prerrogativa da negociação dentro do sistema de justiça criminal (Cabral, 2018). Pensar no afastamento da aplicabilidade do princípio da obrigatoriedade em virtude de critérios de oportunidade direcionados à atuação ministerial não representa uma violação, mas sim adequação do processo à natureza dinâmica das transformações sociais, volvendo o olhar também aos desdobramentos que abrangem toda coletividade e não apenas os atores processuais.

Portanto, está-se diante de um cenário pautado pela existência de um representante ministerial que teria por atribuição agir a partir da provocação realizada diante da prática de uma infração penal. Instado, o órgão ministerial poderá propor a ação penal, que lhe entregará o arcabouço probatório capaz de subsidiar sua manifestação pela condenação ou absolvição do agente. Ao fim da persecução cabe ao Judiciário acolher ou não a pretensão punitiva a partir da persecução penal, o que só lhe é possível diante da provocação pelo Ministério Público, que instaura, nas hipóteses de ação penal pública, a relação jurídica processual. Por conseguinte, sem o órgão acusador, não haverá o juiz e, sem este, tampouco o autor do fato (Aras, 2018).

Todavia, o Direito Penal moderno aponta que a opção pelo não oferecimento da denúncia em determinadas hipóteses nas quais se afiguraria legitimada a menor intervenção estatal, não representa violação ao múnus de defesa da sociedade. O critério de obrigatoriedade

deixa de ser estanque diante da possibilidade de negociação no processo penal orientada pelo próprio representante ministerial, sem perder de vista direitos e garantias tanto do imputado, quanto do ofendido (Aras, 2018).

Aras (2018) apresenta interessante reflexão ao tratar dos acordos realizados no sistema de justiça penal pátrio:

Não processar criminalmente significa não movimentar a jurisdição em busca de uma pena privativa de liberdade ou outra qualquer. Não acusar significa evitar a exposição de suplícios e o calvário do processo penal tradicional e a perda da primariedade; corresponde a recusar a pena de prisão como solução e investir numa saída negociada para aquele caso específico; equivale a considerar as aspirações e preocupações de vítimas e acusados, para efetiva pacificação do tecido social, sem o confronto do processo. Tudo isso deriva do consenso, e consenso só se obtém com voluntariedade (p. 309).

A possibilidade de negociação no âmbito do sistema de justiça criminal pode, portanto, coadunar com o princípio da legalidade, que poderá caminhar também, dentro de parâmetros estabelecidos nos termos da lei, com o princípio da obrigatoriedade direcionado ao órgão acusador. Tal cenário indica que os critérios de obrigatoriedade voltados à atuação ministerial não sobrepõem o interesse público, representado pelos interesses da vítima, do acusado e da sociedade, motivo pelo qual a aferição de critérios de oportunidade não corresponde a violação do ordenamento.

Nessa perspectiva, conclui-se que o modelo moderno de justiça penal tem por característica a busca pela simplificação do procedimento persecutório, a partir da adoção de alternativas que representem sua abreviação, apresentando novas possibilidades ao formato tradicional de aplicação do sistema de justiça criminal. Com o advento de modelos inovadores o caráter conflitivo, moroso e muitas vezes resultante da violação de direitos dos envolvidos na demanda criminal, dá lugar a um procedimento voltado à efetiva solução do conflito para além da resposta estatal tradicional calcada na sentença de mérito (Aras, 2018).

O reconhecimento da necessidade de flexibilização do princípio da obrigatoriedade é uma das molas propulsoras da expansão da negociação no âmbito do sistema penal. A utópica ideia de que a resposta ideal à criminalidade seria o processamento da integralidade de todos os crimes descobertos, resvala na impossibilidade de que isso seja materialmente realizado diante da escassez dos recursos estatais, reforçando o consenso como alternativa dentro do processo (Júnior, 2018).

A compatibilização da aplicação do princípio da oportunidade com os demais princípios que guiam o sistema de justiça criminal, sobretudo a obrigatoriedade vinculada à

propositura da ação penal, possibilita a expansão dos modelos de resposta ao delito para além do percurso traçado diante do formato tradicional. Abreviar o procedimento e flexibilizar alguns princípios não representa, de forma isolada, a violação a outros princípios e normas norteadores do sistema de justiça criminal e, por outro lado, expande garantias e afasta cenários de violação de direitos, de interesse individual e coletivo, tutelados em âmbito nacional e internacional.

### 3 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA

A crise do sistema de justiça criminal é ilustrada pelo apontamento da sucumbência de várias esferas sob administração estatal, desde a fase investigativa até o interior da ação penal, perpassando por diversos órgãos encarregados de um fim comum, a garantia da segurança pública a partir da gestão de conflitos, voltando o olhar a prevenção e repressão de infrações penais.

A partir dessa perspectiva, a demanda pelo estudo de respostas alternativas diante da ocorrência do conflito de natureza penal vem ganhando cada vez mais espaço no debate acadêmico, político-criminal, econômico e social. Na atualidade, as constantes transformações ocorridas no seio social, as quais não se dissociam dos desafios que com elas são apresentados à medida que vão ocorrendo em cada comunidade, produzem reflexos no interior das relações sociais de tal monta que demandam atenção multidisciplinar, voltada aos ajustes e à criação de mecanismos para gestão dos novos desafios, conflitos e problemas apresentados (Mendes; Sarlet; Coelho, 2015).

Nas palavras de Oliveira (2015) o sistema de justiça criminal vigente - e a este termo se remete o direito material e processual - seria produto da aglutinação de uma estrutura que tem por característica a centralização do poder e sua hierarquização, a titularidade do poder de coação, o afastamento da vítima do campo de solução do conflito, a implementação em sociedade de que a submissão ao sistema de normas estaria conforme à moral, razão, justiça e a pacificação social. Isto é, o sistema penal resta fixado na figura central de poder, o Estado.

Ao tratar da crise do sistema de justiça criminal é de se observar que dentre os reclamos apresentados está a morosidade resultante da grande carga de trabalho vinculada ao elevado número de processos. Neste ponto, poderíamos pensar em alternativas como o aumento da força de trabalho, a partir da ampliação dos quadros que compõem o Judiciário. Todavia, a alternativa correspondente esbarraria em uma possível limitação orçamentária. Outra alternativa seria a seleção de condutas passíveis de descriminalização, iniciativa que não garantiria, ainda assim, a redução da demanda penal. A opção que melhor se apresenta é a expansão dos espaços de negociação que, minimamente, resultaria na abreviação do procedimento penal daquelas infrações que apresentarem um menor potencial lesivo (Cabral, 2018).

A partir desse cenário, a busca por formas de inovação do sistema de justiça criminal representa não apenas um movimento teórico, como uma necessidade ínsita às relações sociais e também resultante da demanda do próprio Judiciário.

Nesse sentido, no âmbito do sistema de justiça criminal a busca por espaços de negociação entre os agentes diretamente afetados pelo conflito e também a partir do interesse do próprio Estado ilustra a dinâmica processual subsidiada pela inovação, na medida em que propõe modelos alternativos àqueles tradicionalmente estabelecidos, dando espaço à JPN.

Todavia, não se pode perder de vista, conforme apontado nos capítulos anteriores, o fato de que, desde as sociedades medievais é possível identificar traços negociais nas tratativas realizadas entre os indivíduos como forma de restabelecer o cenário que teria sofrido um desequilíbrio a partir do evento delituoso, o que indica que esse formato de solução dos conflitos penais não é contemporâneo. Paulatinamente a barganha foi sendo inserida para além das relações privadas de natureza civil, abrangendo também conflitos de natureza penal, por meio da inserção do agente estatal no âmbito de negociação, o que foi percebido principalmente com a sucumbência do modelo punitivo doméstico.

Naquela época, a adoção da negociação diante dos conflitos de natureza criminal nas sociedades mais primitivas representou a limitação ao rigor estabelecido no âmbito da sistemática da vingança privada visualizada precipuamente no período medieval, demandando do acusado, como em alguns modelos consensuais judiciais atualmente disponibilizados, a assunção da culpa pelo fato imputado pelo ofendido.

Assim, perpassando pelo monopólio da solução do conflito horizontalmente pelos envolvidos, seguindo para sua administração pelo rei e pela Igreja, saltou-se para um período de racionalização do modelo punitivo e restrição às arbitrariedades estatais, registrando o fim do modelo existente no período medieval. Adiante, da passagem dos ideais iluministas para o empreendimento neoliberal, o sistema de justiça criminal passa a ser visualizado com novas lentes, que demandaram a realização de algumas transformações, ainda que diante da existência de um descompasso entre sua ocorrência e as demandas sociais, sendo nosso ponto de atenção o sistema punitivo existente na modernidade.

A crise experimentada pelo sistema de justiça criminal, retratada nos capítulos anteriores, ampliou o espaço para que a aplicação de modelos alternativos de resposta ao delito, a partir da JPN, se expandisse por diversos países. A JPN se constitui a partir da consolidação da possibilidade de adoção de modelos alternativos ao sistema de justiça criminal, considerando a flexibilização de alguns princípios e regras processuais estabelecidos pelo formato tradicional, capazes de resultar na disponibilização de benefícios ao imputado diante da disposição acerca dos termos da acusação e seus desdobramentos.

### 3.1 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS. UMA PERSPECTIVA À LUZ DO DIREITO COMPARADO

O Estado, como dito no decorrer do presente estudo, na condição de detentor do *jus puniendi*, possui a titularidade para a prestação de justiça e monopólio da punição, sendo a ação penal o instrumento para o seu exercício. Nesse sentido, a autotutela encontra poucas exceções nos ordenamentos jurídicos, estando dentre os casos excepcionais a legítima defesa, havendo também a possibilidade de afastamento da provocação jurisdicional pelo órgão ministerial diante de ações penais condicionadas à representação da vítima<sup>9</sup> e outras hipóteses que variam a depender do modelo adotado por cada sistema jurídico (Nucci, 2023).

A prestação jurisdicional estatal estaria subsumida no julgamento da pretensão punitiva a partir do exercício do direito subjetivo correspondente à ação, não se limitando à condenação do agente, dada a possibilidade de sua absolvição, desclassificação da infração e até mesmo a negociação dos termos da imputação. Dessa forma, a pretensão punitiva se encontra umbilicalmente ligada ao direito de ação, resultando de seu exercício a partir de normas previamente estabelecidas, corolário do princípio da legalidade.

Outrossim, embora o direito processual estabeleça um procedimento para que o Estado possa exercer o *jus puniendi*, a aplicação de modelos alternativos diante do conflito penal, sobretudo aqueles disponibilizados pela JPN, é admitida em ordenamentos distintos, podendo ser observada tanto em países de *common law* quanto *civil law*, em um verdadeiro convite à mudança dos paradigmas tradicionais de resposta ao delito consubstanciados no binômio crime-punição.

A JPN se estabelece como uma espécie dentro do gênero nominado justiça consensual, cujos conceitos, todavia, não se confundem. A justiça negocial nada mais seria que uma manifestação do modelo consensual aplicado em determinado sistema de justiça, no presente estudo, ao sistema de justiça criminal, em que a comunicação entre as partes é utilizada com a finalidade de estabelecer um acordo ou compromisso capaz de satisfazer os interesses dos envolvidos, resultado que poderá ser alcançado a partir de debates e efetiva barganha de condições do ajuste a ser realizado entre as partes (Cunha, 2019).

---

<sup>9</sup> Embora seja o *jus puniendi* de titularidade do Estado, na figura do Ministério Público, em determinadas hipóteses o exercício de ação será reservado pela lei ao particular, por meio da iniciativa privada. Dentro dessa dinâmica o Estado exercerá o direito de punir do qual permanece titular a partir do impulso gerado pelo ofendido, titular do *jus accusationis* (Bonfim, 2019).

A JPN, em contrapartida ao modelo tradicional e persecutório de justiça penal, a partir da tramitação integral do processo por meio da ação penal, sobrepõe a convergência de vontades entre as partes à dilação probatória e debates instrutórios. Dentro da perspectiva negocial, as partes possuem discricionariedade para acordar o encerramento do caso, por meio de ajustes e concessões recíprocas diante do conteúdo das propostas apresentadas no âmbito do conflito penal, caminhando para além da simples concordância ou negativa acerca daquilo que lhe é posto no interior do processo penal (Andrade, 2023).

Sob a análise da negociação pela perspectiva do consenso, gênero do qual a JPN constituiria uma espécie, pressupõe-se a constituição de uma relação de horizontalidade no âmbito da discussão voltada à solução do processo criminal. A ausência de hierarquização afasta, ou ao menos pretende afastar, a possibilidade de exercício de coação no ato da negociação coordenada pela acusação e pelo acusado, sob o amparo de sua defesa (Cunha, 2019).

Do mesmo modo, a justiça negocial se apresenta no campo processual penal como um gênero, do qual decorrem as espécies de negociação sobre a pena, os acordos para simplificação do rito e minoração da pena e institutos como a delação e a colaboração premiada (Júnior, 2020). A adoção dessas ferramentas acarreta a abreviação do procedimento, na contramão do modelo tradicional, representando a disponibilidade da pretensão acusatória e da própria acusação, resultantes de certa flexibilização do princípio da obrigatoriedade dentro do processo penal, conforme estudado na parte inicial do presente trabalho.

Para Giacomolli (2006), no que chamou de “alternativas penológicas”, a possibilidade de negociação dentro do processo penal, assim como as liberdades e direitos fundamentais, deveriam ser asseguradas pelos magistrados. Para o autor, restaria impossibilitada a perpetuação do sistema penal sem o modelo negocial, se tratando de uma alternativa ao aumento de tipos penais, na contramão das medidas voltadas à despenalização e descriminalização de condutas. A aplicação de medidas alternativas ao sistema de justiça ilustra a própria adoção do Direito Penal como *ultima ratio*.

A expansão dos espaços de negociação no sistema de justiça criminal, assim como o próprio sistema punitivo, resultou de um extenso processo histórico, difundido por diversos países que foram paulatinamente recebendo influxos de outros ordenamentos até o alcance dos modelos que mais se compatibilizaram com o paradigma de justiça adotado por cada um deles. O estudo da origem da JPN e o percurso desde as primeiras experiências até o formato contemporâneo demanda a realização de uma digressão sob a perspectiva internacional, a qual pode ser subsidiada a partir de levantamentos pontuais de Direito Comparado (Heinen, 2017).

Como uma ferramenta capaz de oportunizar a exploração de outras fontes do Direito, o Direito Comparado se estabelece como um conjunto de métodos que, de modo paralelo, isolado ou em conjunto, oportuniza aos comparatistas a expansão do olhar acerca de determinados institutos dentro da ciência jurídica de outros países. No presente caso, embora não se tenha por pretensão a análise integral de diferentes ordenamentos jurídicos, levando em conta a especificidade do objeto, se tratando tão somente de um ponto dentro do sistema de justiça criminal estrangeiro, a realização do estudo da JPN a partir do núcleo comum, dentro da perspectiva de microcomparação, amplia a compreensão acerca do processo de desenvolvimento e criação das normas correspondentes aos espaços de negociação no processo penal (Heinen, 2017).

Inicialmente, para a seleção dos países objeto do estudo, a análise mais ampla a considerar um olhar geral sobre a estrutura de cada um deles, em um exercício de macrocomparação, representa a adoção do modelo estruturalista, que permite a observação entre grupos de matriz *civil law* e *common law*. Todavia, dada a abrangência do método estruturalista, não se vinculou o presente estudo a sua integral utilização, mas limitou-se apenas, neste ponto, à sua aplicação para seleção dos sistemas jurídicos objeto de observação, considerando sua distinção em famílias identificadas por sua origem e características comuns (Sbarbosa; Iensue, 2017).

Partindo do objeto principal da análise, a JPN, a identificação entre a utilização de respostas jurídicas similares ou distintas dentro dos sistemas jurídicos sob estudo representa a aplicação do método funcionalista, que possui predominância por oportunizar a comparação de institutos dentro de diferentes sistemas legais estrangeiros, a partir de uma análise tópica. Sua aplicação em paralelo ao método do núcleo comum oportuniza a identificação de pontos de compartilhamento entre diversos sistemas legais, assim como a eventual existência de harmonização entre eles, sendo justificada sua adoção a fim de oportunizar uma maior compreensão do processo de expansão da JPN a partir dos influxos recebidos por diferentes ordenamentos jurídicos (Heinen, 2017).

### **3.1.1 Primeiras experiências internacionais**

O fortalecimento do modelo de negociação no processo penal a justificar sua aplicação também por outros países se deu a partir da insuficiência do arcabouço punitivo anteriormente adotado. Destaca-se que, além das críticas já apresentadas quanto ao modelo de resposta estatal aos delitos calcado na pena privativa de liberdade, os influxos favoráveis à JPN se relacionam

também às críticas comumente verificadas quanto à morosidade da justiça, sua onerosidade e complexidade (Estefam, 2022). Para além disso, a expansão da aplicação dos modelos negociais ao processo penal expressa o fortalecimento dos conceitos utilitarista e reparador como resposta ao crime, ao revés da solução retributiva (Ferrari, 2020).

Nesse sentido, afastando-se da ideia de obrigatoriedade da ação penal e se apoiando nos critérios de oportunidade, os mecanismos de JPN privilegiam, em certa medida, a autonomia das partes, que passam a ter possibilidade de controle do tempo demandado para finalização do processo, diante da opção do agente por maior ou menor resistência diante da acusação (Kircher, 2022).

Segundo Barros (2020), as propostas de JPN funcionam como uma alternativa para a redução dos custos sociais e financeiros resultantes da persecução penal tradicional, o que se deve, precipuamente, à sua celeridade. Para o autor, o modelo de justiça criminal tradicional, que obriga a observância de uma gama de princípios e garantias voltados, sobretudo, ao acusado, estaria em descompasso com o modelo de sociedade pós-moderna e funcionaria tão somente dentro de um cenário ideal com episódios pontuais de violação das normas penais.

O sistema de justiça criminal, assim como a própria configuração do modelo atual de sociedade, resultou de diversas transformações ocorridas ao longo da história, que foram moldando os modelos adotados em cada comunidade, de acordo com os formatos considerados ideais em cada período de sua construção, contando com a influência e contribuição daquilo que já era aplicado por outros grupos e que foi se expandido pelo mundo, sobretudo diante da colonização.

Na perspectiva de construção dessas comunidades, os sistemas legais predominantes em todo o mundo foram o *civil law* e *common law*, possuindo cada um deles origens, histórias e abordagens diferentes diante do modelo eleito para aplicação e interpretação do direito em sociedade, se encontrando em posições conceituais e de aplicabilidade opostas. O sistema de *civil law*, de origem romano-germânica, apresenta como principal característica a codificação das leis, que representam a principal fonte do direito e orientam a atuação dos julgadores, ao passo que o modelo de *common law*, típico do direito inglês, tem como principal fonte do direito os costumes, representados por precedentes elaborados pelos tribunais, embora não identificada a presença de normas escritas, impulsionando os juízes a prolatar decisões em correspondência com cada caso concreto a eles submetidos (Almeida; Carvalho, 1998).

A identificação quanto a expansão dos espaços de negociação dentro de sistemas de justiça criminal por todo mundo restou representada pela percepção acerca das influências recebidas de ordenamentos jurídicos distintos, sendo identificada em diferentes países

independentemente do sistema legal adotado, de onde se extrai sua aplicação tanto em comunidades com a adoção do *civil law*, quanto *common law*, realizadas as adequações necessárias à sua compatibilização com seus sistemas jurídicos.

Em se tratando de países de matriz *civil law*, a análise comparativa utilizou como fontes os modelos de JPN aplicados na Alemanha, Espanha, Itália e Portugal. A escolha desses países se justifica pela similitude existente entre a estrutura adotada pelo sistema de justiça criminal destes e aquela adotada no sistema de justiça criminal pátrio, corroborada a relevância de seu estudo também pelos levantamentos existentes na literatura. Para além disso, o que se depreende são as bases estabelecidas a partir da legalidade, que se apresenta como regra aplicada a exceção considerada a partir do princípio da oportunidade, que flexibiliza a necessidade da persecução penal a partir da recepção de modelos alternativos diante da prática de uma infração criminal.

### *3.1.1.1 Europa Continental – países que adotam o modelo jurídico de matriz romano-germânica: Alemanha, Espanha, Itália e Portugal*

Alemanha, Espanha, Itália e Portugal, países que adotam como base o sistema legal de *civil law*, mesma matriz adotada pelo sistema brasileiro, razão pela qual inicialmente foi destinado um tópico à sua análise, recepcionaram em seus ordenamentos jurídicos a possibilidade de adoção da JPN a partir de influências recebidas, sobretudo, pelo modelo aplicado nos Estados Unidos. A expansão do modelo estadunidense de negociação aplicado ao processo penal se deu a partir do destaque conquistado pelo país no campo econômico e político, provocando sua replicação em outros países. Ainda que diante de sistemas legais distintos, Alemanha, Espanha, Itália e Portugal foram os principais países a promoverem alterações no sistema de justiça criminal a partir do exemplo estadunidense, o que ocorreu entre as décadas de setenta e oitenta, os quais tinham em comum a atribuição investigativa do órgão ministerial, a simplificação dos processos e a busca do consenso na solução dos conflitos (Giacomolli, 2006).

Importante destacar que a influência do modelo estadunidense se deu de forma fragmentada e não como uma espécie crua de replicação do instituto, havendo de ser considerado o fato de as jurisdições de *civil law* apresentarem diferenças significativas quando comparadas àquelas de *common law*, como é o caso dos Estados Unidos, se esquivando,

portanto, da ideia de americanização dos modelos negociais aplicados aos países que receberam influência da *plea bargaining*, instituto que será adiante estudado (Ferrari, 2020).

Na Alemanha, a aplicação de modelos alternativos ao sistema de justiça criminal resta consubstanciada na utilização de critérios de oportunidade, ainda que seja prestigiado o princípio da legalidade, que termina por vincular a acusação, sobretudo quando diante de infrações que detenham maior gravidade. No Direito alemão, a principal ferramenta de negociação aplicada é a suspensão do processo, que pode ocorrer a partir da oferta ou não de uma contraprestação, de forma condicional ou incondicional, de modo definitivo ou provisório e até mesmo sem a anuência do agente (Giacomolli, 2006). A possibilidade de observação de critérios de oportunidade diante de infrações com menor potencialidade lesiva, a partir da distinção daqueles delitos que expressam maior gravidade, se assemelha ao modelo disciplinado pela Lei 9.099/1995, aplicado no Brasil.

Inicialmente, a negociação foi inserida no ordenamento jurídico alemão de modo informal, provocando o Judiciário a regular sua aplicação, dada a necessidade de sua utilização no sistema de justiça criminal sobretudo, diante da sobrecarga processual alavancada pelo aumento da criminalização de condutas e da complexidade e morosidade para investigação de determinadas infrações (Cunha, 2019).

Os ajustes voltados à negociação no sistema de justiça criminal alemão são realizados entre o tribunal e as partes processuais, demandando a confissão circunstanciada pelo acusado, sem dispor, todavia, acerca de qualquer impedimento de realização de eventual acordo pelo agente detentor de alguma condenação prévia pela prática de crimes. Em se tratando de infrações de menor potencialidade lesiva, consideradas aquelas cuja pena mínima cominada é inferior a um ano, resta dispensada a confissão para que o agente registre a renúncia à persecução penal sob condições e instrução (CNJ, 2023).

A adoção do princípio da legalidade também foi identificada no ordenamento jurídico espanhol, cabendo ao órgão ministerial, ao formalizar a acusação, levar também em conta todos elementos e circunstâncias fáticas relevantes. A sanção somente poderá ser aplicada após a finalização do processo, conduzido nos termos da lei espanhola e por um juiz competente (Giacomolli, 2006).

Na Espanha, se verifica a proximidade entre o princípio da legalidade e da necessidade, o que vincula o órgão ministerial a prosseguir com a ação penal sem margem para dispor acerca dela, possibilidade que se visualiza tão somente em caso ações privadas e que exijam prévia manifestação da vítima ou representante legal. Daí se depreende que, ao menos até 1989,

eventual manifestação do princípio da oportunidade, se ainda assim pudesse ser considerada, se daria apenas de forma indireta (Cunha, 2019).

Esse cenário foi modificado pela Circular 1/1989, de 8 de março, da Procuradoria Geral do Estado, que apresentou duas alternativas ao modelo processual espanhol, possibilitando que o procedimento fosse abreviado a partir da conformidade, em delitos de menor ofensividade, quando o agente reconhece o delito mais grave com a finalidade de antecipar o término do processo, e, também, do reconhecimento dos fatos, na fase preliminar, o que não implica, todavia, no reconhecimento de sua tipicidade. O que se verifica, ainda que veladamente, é a existência de um limitado poder de disposição no ordenamento jurídico espanhol (Giacomolli, 2006).

Na Itália, também foram adotadas alternativas voltadas à abreviação e aceleração dos procedimentos penais, com espeque em normas constitucionais e de direito internacional. Nesse formato havia previsão dos processos alternativos nominados *diretissimo*, em caso de prisão em flagrante; imediato, diante de uma prova evidente; por decreto, nas hipóteses de ação penal incondicionada, passível de aplicação de pena pecuniária, ainda que por meio da conversão da pena; abreviado, que provoca o julgamento antecipado; e mediante aplicação da pena a pedido das partes, quando poderá o condenado ser beneficiado com a redução da pena de um terço, no chamado *Patteggiamento*, que poderá ser simples - penas de prisão de até 2 anos, ou alargado - penas de prisão em até 5 anos (Brandalise, 2016).

Em Portugal, de forma semelhante aos demais países de *civil law* apontados, privilegia-se o princípio da legalidade, ainda que diante da possibilidade de consenso no âmbito do processo seja apontada certa mitigação ao princípio, sem, contudo, existir previsão no tocante a realização de um juízo discricionário, sob pena de violar direitos fundamentais do suposto autor do fato. Ainda assim, há a possibilidade de realização de arquivamento, dada a baixa culpa diante do fato; suspensão condicional do processo, ao fim do inquérito e anteriormente à formalização da acusação, quando considerado adequado às circunstâncias e preenchidos requisitos; e consenso quanto ao andamento processual, quando do tratamento de infrações consideradas de baixa lesividade (Andrade, 2021).

Para os defensores dos novos modelos característicos da JPN, o princípio da obrigatoriedade, pensado dentro da lógica de países de *civil law*, até então guiado pelo sistema acusatório, deixa de ser uma regra estanque que impõe ao representante do Ministério Público a obrigação de interpor a ação penal sempre que verificar a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade de um crime, o que compõe, em nosso ordenamento, a chamada justa causa, excetuados os casos em que a ação penal for condicionada à representação do ofendido.

Quer dizer, em se tratando da ação penal, o princípio da obrigatoriedade representa a obrigação do órgão de acusação de promover a ação penal quando estiver diante de elementos mínimos necessários para sua persecução nas hipóteses de crime de ação pública, o qual, diante da JPN, resta flexibilizado a partir da adoção de critérios de oportunidade (Bonfim, 2019).

### *3.1.1.2 Inglaterra e EUA - países que adotam modelo jurídico de matriz common law*

Tendo por característica a atribuição de poderes às partes envolvidas no conflito, a partir de um modelo calcado na disputa, o sistema de justiça dos países adotantes do sistema adversarial de *common law* se fundamenta na lei não escrita, considerando costumes e tradições na tomada de decisão pelos juízes (Cunha, 2019).

Em se tratando de mecanismos de JPN, a Inglaterra anglo-saxônica é indicada como o berço de desenvolvimento da estruturação da negociação diante de conflitos de natureza criminal. Os registros indicam que teria ocorrido a transformação da vingança privada em um sistema de negociação e compensação reparatória pela violação e seu dano correspondente, assumindo o procedimento inclusive um status de imprescindibilidade, em detrimento da alternatividade até então existente desde o surgimento desse formato de solução do conflito (Wishingrad, 1973).

Nesse sentido, o sistema negocial aplicado na comunidade anglo-saxônica passou a contar com um perfil mais estruturado, o que podia ser observado a partir da fixação de parâmetros capazes de conduzir os agentes inseridos na negociação, sendo indicados valores ou contraprestações a serem executadas dentro do acordo estabelecido entre as partes. Embora ainda permanecesse sob a condução privada dos agentes, a negociação passou a receber atenção da comunidade inglesa que buscava uma solução pacífica para os conflitos estabelecidos, abrindo espaço para um sistema cada vez mais estruturado diante de situações de natureza criminal (Wishingrad, 1973)

Inicialmente, a gravidade da lesão provocada servia de parâmetro para a medida do valor adequado à sua compensação a ser fixado, característica que pode ser comparada ao modelo punitivo estampado na Lei de Talião. Pouco a pouco o Estado passou a integrar o conflito, assumindo uma espécie de papel de substituto da vítima na relação negocial, de quem teria confiscado o múnus punitivo, trazendo para si certo protagonismo na busca de uma solução ao impasse, o qual resta também patrocinado pela sua figura de poder (Olivé; Brito, 2017).

Nesse período a negociação passa a ser um instituto codificado, a partir de retribuições

pré-estabelecidas, resultando no afastamento do conflito de sangue patrocinado pela vingança privada. Mas, já nesse momento histórico, poderia ser identificada a hipótese de renúncia a direitos para minoração de eventuais danos. O acusado tinha a seu favor a possibilidade de realização de um acordo que poderia provocar a evitação de uma possível sentença com resultados ainda mais desfavoráveis que aqueles propriamente negociados. Para isso, todavia, seria necessário abrir mão de outros deslindes que lhe seriam oportunizados por meio do julgamento, bem como lhe era exigida a assunção de culpa pelo fato imputado (Wishingrad, 1974).

Conforme registrado, durante o período de desenvolvimento do caráter negocial de demandas de natureza criminal foram surgindo novos interessados na administração desse procedimento. Para além dos interesses sociais na solução pacífica do conflito, o Estado, na figura de seus representantes, foi assumindo espaço nesse sistema de negociação, assim como fatores de cunho religioso e moral. Neste ponto, embora inicialmente a ideia de uma dinâmica compositiva seja remetida para o campo das relações privadas, abarcadas pelo direito civil, o consenso foi ganhando espaço no campo processual penal, sobretudo em países de *common law*.

Na Inglaterra, o modelo de negociação privada restou abarcado pelo interesse de um terceiro agente externo ao conflito a partir de 1066, quando passou a fazer parte do acordo o interesse da coroa. À época, visando sobrepor o modelo anglo-saxão, o soberano passou a se utilizar de ideais voltados ao domínio do rei para justificar as modificações advindas em prol de interesses próprios. Por conseguinte, por não ter sido o Estado a vítima efetiva da violação ocorrida, acabou por trazer um tom de inflexibilidade ao ajuste visado entre aqueles diretamente envolvidos (Giacomolli, 2006).

Consequentemente, a inflexibilidade instituída ao procedimento a partir dos novos contornos assumidos diante da ingerência estatal, trouxe à tona o cenário inicial de violência, desproporcionalidade e legitimação da vingança conferida como uma espécie de direito da vítima de eventual fato criminoso. O reavivamento desse cenário recebeu apoio de ideais religiosos, resultantes de preceitos morais e classificações oriundas da concepção de inferno, como se determinada ruptura social justificasse a imposição de castigo, que, neste caso, se diferenciaria da prática violenta e seria legitimado como resposta ao delito (Brandalise, 2016).

Dentro dos contornos da religião, foi observado durante o desenvolvimento da barganha penal, a existência de uma benesse àqueles que pertenciam ao ambiente sacro. Havendo nesse meio um infrator, teria ele a prerrogativa de ser submetido a julgamento perante um tribunal eclesiástico, episódios nos quais não raro as decisões apresentavam caráter

absolutório (Wishingrad, 1973).

Essas ideias produziram reflexos nas decisões americanas, revelando as opiniões dos julgadores qual das posições restou adotada durante o desenvolvimento da justiça negociada em matéria penal, sendo revelados episódios de apoio, ajuste e afastamento do procedimento.

De acordo com Wishingrad (1974), os registros mais claros da utilização de barganha dentro do direito processual penal nos Estados Unidos remontam aos tempos idos de 1921, quando se iniciaram as manifestações com certa relevância desse mecanismo. Os dados coletados a partir dos levantamentos realizados indicam a aplicação da negociação a processos criminais como uma ferramenta não contemporânea guiada pelos institutos criados a partir do século XIX.

Neste ponto, a redefinição dos conflitos originados das próprias relações sociais, sobretudo da expansão do modelo produtivo industrial estadunidense, trouxe a necessidade de ajustes a partir do aumento das demandas judiciais. Daí emerge o pensamento de um novo modelo diante do delito capaz de conferir maior celeridade à resposta entregue pelo Estado à sociedade (Ferrari, 2020).

A negociação norte-americana se encontra calcada no modelo de reconhecimento ou não de culpa pelo agente. O primeiro considera a confissão para o próprio julgamento do acusado, na chamada *plea guilty*, tendo por base o reconhecimento de culpa pelo agente, deixando-se de ser realizado o julgamento pelo Tribunal. Da negativa de culpa se extrai a submissão ao julgamento por um Tribunal do Júri, sem perder de vista, todavia, garantias ao acusado no decorrer do processo, como a observação da legalidade, produção de provas e assistência jurídica prestada por advogado, traduzindo-se na garantia ao acusado de não se autoincriminar (Giacomolli, 2006).

Na esfera da negociação é possível trabalhar com a existência de tratativas acerca da imputação, a partir da eleição do tipo imputado, dialogando sobre a pena imposta ao agente e a forma de seu cumprimento, além da possibilidade de negociar, de maneira concomitante, ambas as hipóteses diante da imputação (Andrade, 2023).

Nesse período foi registrada a preocupação do juiz quanto à legitimidade dos ajustes realizados com o acusado, sobretudo diante da ocorrência de sua confissão de culpa, quando voltava seu olhar à voluntariedade da declaração correspondente. A partir deste ponto a supervisão diante de hipóteses de assunção de culpa representaram o interesse no afastamento de casos em que teriam ocorrido abusos ou violações aos direitos do imputado, visando a extração do reconhecimento de culpa, havendo também o sopesamento entre a negociação vinculada a confissão e o julgamento de mérito (Wishingrad, 1973).

Dentro desse cenário, a confissão do acusado se apresenta como verdadeira moeda de negociação inserida nas narrativas apresentadas durante a análise de sua aplicação na justiça estadunidense, servindo de parâmetro na balança equitativa no decorrer dos ajustes para concretização de um acordo. A partir dessa dinâmica, dada a ausência de fiscalização quanto às diretrizes utilizadas pelo órgão acusatório no decorrer da negociação, hipóteses de frustração das promessas realizadas ao infrator passaram a integrar as estatísticas, sendo apontada a necessidade de avaliação pelo acusado quanto à realização do reconhecimento de culpa tão somente em detrimento de uma promessa efetiva de resultado pelo órgão de negociação (Wishingrad, 1973).

A *plea bargaining* americana constitui exemplo de manifestação da oportunidade no processo penal, que se expressa a partir de uma verdadeira relação contratual estabelecida entre acusação e defesa, que recebe intervenção judicial ao final, quando submetida à homologação pelo juiz, o qual permaneceu equidistante durante a realização das tratativas entre as partes (Giacomolli, 2006). O modelo da *plea bargaining* seria aproximado da delação premiada adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, a qual será adiante analisada com mais detalhamento. Este modelo se apresenta no Judiciário norte-americano como uma possibilidade de apresentação de resultados mais eficazes à população, não se esquivando, assim como nos demais casos, do intento de alcançar a eficiência a partir da negociação aplicada ao sistema de justiça criminal (Ferrari, 2020).

#### 4 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

No Brasil, a partir da colonização, subsistiram o sistema doméstico senhorial, com destaque para sua matriz escravocrata, e as Ordenações Filipinas, da segunda metade do século XVI, que avançaram até o Código Criminal de 1830. Embora tenha sofrido resistência por parte dos oligarcas, interessados na manutenção do poder punitivo privado, as Ordenações Filipinas assumiram posição central em matéria penal, se tornando referência a partir da normatização esparsa que passou a integrá-la (Batista, 2016).

Dentro do percurso histórico traçado pelo sistema penal pátrio, caminhando pelo Código Criminal de 1830 e o Código Penal de 1890, até resvalar no Código Penal de 1940 e a reforma de sua parte geral em 1984, foram visualizadas inúmeras transformações, sobretudo a partir da contribuição realizada por modelos utilizados por outros países (Batista, 2016).

A centralização de poder ocorrida a partir de 1830 trouxe consigo a publicização da pena, às custas do enfraquecimento do paternalismo e coronelismo característicos da época. Não obstante, o modelo de prisão fixado sobre os interesses do capitalismo industrial é colocado defronte o preceito do bem-estar, resvalando na noção de privação da liberdade como *ultima ratio* (Batista, 2016).

Nesse sentido, a partir da influência exercida pelos países de matriz europeia, o sistema de justiça brasileiro adotou os princípios da legalidade e obrigatoriedade<sup>10</sup> em matéria penal, restando o processo guiado a partir do recebimento da acusação. Ainda assim, não se furtou o sistema brasileiro da tendência apresentada no cenário mundial no tocante à adoção de medidas alternativas dentro do processo penal, flexibilizando princípios capazes de encurtar o caminho traçado até a solução da relação conflitiva, desprivilegiando o caminho engessado traçado até o alcance da decisão final de mérito (Brandalise, 2016).

A flexibilização de tais princípios decorre da observação do critério da oportunidade, hipótese em que o titular da ação penal detém a faculdade de decidir acerca do início ou prosseguimento do processo penal, aplicando certa discricionariedade dentro dessa margem decisória, que deve também observar os demais princípios que orientam o processo penal. E é

---

<sup>10</sup> O princípio da legalidade se encontra expressamente previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIX, o qual proclama a preceito quanto à inexistência de crime sem lei anterior que o defina, tampouco a pena sem que ocorra sua prévia cominação legal, o que resta corroborado pelo art. 1º do Código Penal. Nesse sentido, estabelecida a imprescindibilidade de observação da legalidade no âmbito da ação penal, estaria o mencionado princípio umbilicalmente ligado ao princípio da obrigatoriedade, que confere o dever de propor a ação ao órgão acusador diante da notícia do crime acompanhada de justa causa para o prosseguimento da ação penal (Giacomolli, 2006).

deste ponto que se extrai a relação existente entre a JPN e a oportunidade, a partir da flexibilização de princípios no âmbito da negociação no interior do processo penal, colocando em xeque a eficiência da aplicação irrestrita do princípio da obrigatoriedade, que estaria dissociada da ideia de processo penal democrático.

Dentre os mecanismos de JPN em desenvolvimento, as figuras da Justiça Restaurativa, Reparatória e Negocial vêm ocupando um espaço de destaque no cenário jurídico nacional e internacional. Embora seja possível extrair de cada um desses modelos inúmeros benefícios dentro dos procedimentos considerados quando da aplicação de cada uma das mencionadas figuras presentes no ambiente judicial, não se pode perder de vista o que cada um deles representa (Cunha, 2020).

No tocante à JR, de modo breve, tem por destaque a proximidade estabelecida entre os agentes processuais, conferindo a eles a possibilidade de reaproximação para além da simples retribuição existente diante da aplicação da pena. Constitui um mecanismo que se pauta na cooperação entre os envolvidos, a partir da assunção de responsabilidades na busca de uma solução ideal à todos por meio da pacificação do conflito, que volve o olhar para a reparação dos danos e restauração das relações sociais, onde a vítima, o infrator e a comunidade podem buscar novamente o equilíbrio por meio do diálogo (Zehr, 2012).

Noutro giro, a Justiça Reparatória tem como principal objeto a conciliação entre as partes, que passam a transacionar a fim de solucionar o conflito submetido à juízo a partir da intervenção de seus próprios órgãos.

Diferenciando-se da JR que, comumente centra o protagonismo nas figuras da vítima e do infrator, outros formatos de Justiça Penal negociada propõe o diálogo entre o órgão acusador e o indivíduo supostamente violador da norma penal em questão. Essa tratativa pode ser estabelecida tanto em relação àquilo que é imputado ao agente, ou seja, à infração penal propriamente dita, objeto da acusação, quanto sobre as próprias imposições decorrentes da prática do delito e de sua apuração, isto é, se referindo à resposta atribuída ao crime consubstanciada na pena (Ortega, 2022).

Nessa negociação entre o agente infrator e o representante da acusação, exige-se, em algumas hipóteses, a assunção de culpa pelo acusado, tendo por objeto os desdobramentos da imputação, como a realização de ajustes quanto ao montante da pena e o formato de seu cumprimento, a destinação dos bens e a reparação de eventuais danos provocados, e, em alguns casos, será o acusado premiado a partir da colaboração de suas declarações em relação aos fatos (Cunha, 2020).

Essa lógica de negociação entre órgão acusador e o acusado tem fortes bases no direito americano, representada pela negociação quanto à imputação, as consequências da infração ou ambos os objetos, sendo conhecida pelo termo estrangeiro *plea bargaining*<sup>11</sup> (Cunha, 2020).

Conforme exposto em tópico anterior, com origem indicada nos países de *common law*, recebendo destaque os Estados Unidos, o chamado *plea bargaining* tem formato adversarial, sendo outorgada ao órgão acusatório certa discricionariedade no âmbito negocial, podendo decidir ou não pelo prosseguimento da acusação. Não obstante, a expansão deste modelo também no sistema de *civil law* restou representada pela sua adoção por países como Itália, Alemanha, Portugal e Espanha, nos quais foi possível perceber sua adaptação junto dos princípios e normas de seus sistemas jurídicos (Júnior, 2019).

O que se tem a partir da adoção do modelo negocial no sistema de justiça criminal, independente dos instrumentos negociais adotados em cada caso, é a abreviação do procedimento voltado ao encontro da materialidade e autoria vinculados à conduta antijurídica prevista na norma penal ou, até mesmo, a renúncia a busca de tais conceitos dentro do processo. Por conseguinte, resulta essa abreviação no afastamento ou flexibilização de alguns princípios e garantias processuais, estabelecidos inclusive em âmbito internacional.

Júnior (2019) descreve que junto do movimento de expansão dos espaços de negociação penal, pensados a partir da flexibilização de algumas regras processuais, emerge no sistema de justiça criminal uma concepção mercadológica do Direito, a partir da vinculação a índices, números e resultados que se apresentem de forma mais eficiente a partir da fórmula consubstanciada no menor custo e menor tempo. Segundo o autor, é trazida para a disciplina penal a lógica aplicada ao processo civil.

Na perspectiva da aplicação dos modelos de negociação, no curso da história do sistema de justiça criminal pátrio, ainda em constante transformação e aperfeiçoamento, foram adotadas diferentes formas de negociação no âmbito do processo penal, os quais em certa medida contribuíram tanto para o alcance de resultados mais eficientes pelo Estado, quanto para o alcance de benefícios pelo imputado.

---

<sup>11</sup> É o modelo de Justiça criminal consensuada ou negociada que se desenvolveu na tradição do sistema jurídico anglo-americano. Chama-se “plea bargain” ou “plea bargaining” ou, ainda, “plea bargain agreement”, porque permite e incentiva o acordo, a negociação, entre o acusado de um crime e o Ministério Público (promotor ou procurador) (Gomes, 2019, p. 5).

#### 4.1 A DELAÇÃO PREMIADA E AS NOVAS PERCEPÇÕES ACERCA DOS DELITOS ASSOCIATIVOS NO MARCO DA LEI 8.072/1990 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS)

Muito embora a Lei 9.099/1995 (Brasil, 1995), privilegiada pela previsão constitucional quanto à criação dos juizados especiais e realização de transação em seu âmbito, seja tratada muitas vezes como precursora da negociação dentro do sistema penal pátrio, de se observar que a previsão insculpida na Lei de Crimes Hediondos (Brasil, 1990) é anterior à norma correspondente, apresentando em 25 de julho de 1990 a possibilidade de premiação do agente a partir de sua colaboração no âmbito do processo penal, produzindo reflexos na pena aplicada.

Anteriormente à promulgação da lei especial, a previsão quanto aos crimes hediondos já havia sido realizada de forma expressa no texto constitucional, a partir do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), de onde se extrai também o registro quanto à impossibilidade de concessão de fiança, graça ou anistia às infrações dessa natureza, nos termos da previsão taxativa do rol apresentado na Lei nº 8.072/1990.

O tratamento diferenciado dado a certas infrações penais, a ponto de indicá-las como hediondas, sofreu forte influência de movimentos que eclodiram nos Estados Unidos na década de 70, recebendo destaque o já mencionado movimento de Lei e Ordem. Esse movimento impulsionou a expansão da lei penal considerando uma classificação maniqueísta dos indivíduos, em uma verdadeira guerra travada entre os dois lados classificados como do bem e do mal, o que justificaria, dentro desse entendimento, o recrudescimento da lei em desfavor de determinados grupos, considerados mais perigosos a partir da relevância de suas condutas, em uma batalha contra a violência urbana (Oliveira, 2015).

No começo dos anos 90 o país experimentava um cenário tomado por episódios de violência, sobretudo a partir da ocorrência de crimes de sequestro e latrocínio. A mídia alarmava a população e a Lei nº 8.072/1990 (Brasil, 1990) veio como resposta também política diante dos problemas sociais enfrentados pela população na esfera da segurança pública, como se a fórmula ideal de combate à violência estivesse retratada pelo recrudescimento das penas (Brandalise, 2016).

A ideia de que determinados crimes apresentavam excepcional gravidade, a partir do modo de execução e a diminuída sensibilidade do agente em relação à dor da vítima, chancelou a ideia de que mereciam essas infrações uma resposta penal diferenciada, que assim seria suficiente ao elevado mal causado pela conduta. Embora o conceito estivesse impregnado na

sociedade a partir da maior repulsa a esses delitos, exigiu o princípio da reserva legal fosse o rol desses crimes definidos por meio da legislação ordinária (Monteiro, 2015).

O primeiro dispositivo da Lei nº 8.072/1990 apresentou o rol dos crimes considerados hediondos, com natureza *numerus clausus*, cabendo exclusivamente à lei a função de atribuir a natureza hedionda a determinada infração penal. O artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos estabeleceu os crimes de homicídio quando praticado tipicamente por grupos de extermínio e na modalidade qualificada; lesão corporal de natureza gravíssima e lesão corporal seguida de morte; roubo, quando há restrição de liberdade da vítima, quando há o emprego de arma de fogo ou de uso proibido/restrito, quando resulta em lesão corporal grave ou morte; extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima com ocorrência de lesão corporal ou morte; extorsão mediante sequestro na forma qualificada; estupro e estupro de vulnerável; epidemia com resultado morte; falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; favorecimento de prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável; furto qualificado pelo emprego de explosivo ou análogos; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou automutilação por meios digitais; sequestro e cárcere privado contra menores de 18 anos; tráfico de pessoas contra criança e adolescente (Brasil, 1990).

O parágrafo único do artigo 1º considerou também crimes hediondos, na sua forma tentada ou consumada, o genocídio; a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido; o comércio ilegal de armas de fogo; o tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição; o crime de organização criminosa quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado; os crimes previstos no §1º do artigo 240 e do artigo 241-B, da Lei nº 8.069/1990, relacionados à pornografia envolvendo criança e adolescente; os crimes previstos no Código Penal Militar que mantenham identidade com aqueles previsto no artigo 1º, da Lei de Crimes Hediondos (Brasil, 1990).

Para além do rol descrito no artigo 1º, da Lei nº 8.072/1990 (Brasil, 1990), aos crimes equiparados a hediondos, isto é, aqueles nominados no artigo 5º, inciso XLIII pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) como tais, a saber, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, também se aplicam as disposições contidas na lei especial.

Somada às disposições constitucionais, com a impossibilidade de concessão de fiança, graça ou anistia, a Lei de Crimes Hediondos indicou também a impossibilidade de concessão de indulto e liberdade provisória às infrações dessa natureza, estabelecendo ainda que as penas

impostas fossem cumpridas em sua integralidade em regime fechado, o que cuidou de registrar logo no segundo artigo de seu texto (Brasil, 1990).

Como não poderia ser diferente, dado o esvaziamento dos princípios basilares de Direito Penal, a lei recebeu inúmeras críticas da doutrina, levando também a jurisprudência a adotar entendimentos dissonantes do texto legal. Não levou muito tempo para que alguns dispositivos da Lei de Crimes Hediondos tivessem declarada sua inconstitucionalidade (Monteiro, 2015).

Logo, o princípio da individualização da pena foi utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 8.072/1990 que prevê o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (art. 2º, §1º), posto que a progressão de regime tem por fundamento a possibilidade de ressocialização do indivíduo privado de liberdade, podendo assim, cumprido os requisitos, progredir do regime fechado para o semiaberto e, em seguida, aberto, conforme defendido no julgamento do Habeas Corpus nº 82.959-7 em 23/02/2006, de relatoria do ministro Marco Aurélio (Brasil, 2006). Em 2009 o entendimento se tornou objeto da Súmula Vinculante de nº 26 (Brasil, 2009), com o seguinte teor:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Mesmo antes da edição da Súmula, em vista do elevado número de críticas e a pressão social existente, sobretudo diante do papel exercido pela mídia, foi sancionada a Lei 11.464/2007, afastando as controvérsias no tocante ao cumprimento de pena e o tratamento da liberdade provisória diante da prática de crimes hediondos. Após a alteração, a norma deixa de vedar a progressão de regime e também a vedação à concessão de liberdade provisória, a qual, em virtude da manutenção da característica de inafiançabilidade dos crimes hediondos, restou autorizada fosse realizada sem a exigência de fiança, o que pareceu para parte da literatura certo contrassenso. A vedação à liberdade provisória passa a existir, portanto, diante da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, não mais pela extirpada vedação anteriormente constante da redação original do inciso II, do art. 2º, da Lei de Crimes Hediondos (Monteiro, 2015)

Dentro da perspectiva de tratamento material e processual diferenciado para aquelas infrações consideradas de maior ofensividade para a sociedade, a Lei de Crimes Hediondos inaugurou o instituto da delação premiada no sistema criminal brasileiro. Em seu art. 8º, parágrafo único, a Lei nº 8.072/1990 cuidou de estabelecer parâmetros para redução da pena do agente, dando a possibilidade àquele que participar ou integrar associação criminosa e com ela praticar quaisquer dos crimes hediondos ou equiparados, de optar por denunciar o bando ou quadrilha às autoridades, de modo que na hipótese em que sua delação possibilitar o desmantelamento do grupo resultará na minoração da reprimenda de um a dois terços, na chamada delação eficaz (Brandalise, 2016).

Tratada como causa especial de diminuição da pena, a delação premiada pressupõe, para além da indicação de seu acólito, também a confissão do acusado, representando a possibilidade de facilitar o trabalho das autoridades responsáveis pela garantia e manutenção da segurança pública, que tem nesse mecanismo alternativo um auxílio do próprio agente infrator no desvelamento do crime e alcance de resultados (Ferrari, 2020).

Daí se extrai o dilema ético existente por trás do instituto, sendo tratado para além da ideia quanto a eventual traição pelo associado na prática de crimes, o que estaria na esfera da ilegalidade da própria conduta vedada pelo sistema de justiça criminal, mas inserido na perspectiva de transferência de um múnus público ao agente imputado.

Incumbe ao órgão acusador, representado nacionalmente pela figura do Ministério Público, o ônus probatório da acusação, representando a delação o encurtamento do trabalho atribuído ao órgão de acusação, diante do fornecimento do arcabouço probatório por um dos coautores do delito. Seus maiores defensores argumentam que seria a ferramenta o único meio de desmantelar a criminalidade organizada, ainda que a materialidade tenha sido inserida no caderno processual a qualquer preço.

#### 4.2 OS PRIMEIROS INFLUXOS DE NEGOCIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL PÁTRIO A PARTIR DA LEI 9.099/1995 (LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS)

Em 1984, a Lei 7.244 registrou a criação do Juizado Especial de Pequenas Causas, o qual se voltava ao processo e julgamento de causas consideradas de reduzido valor econômico, cujo parâmetro era estabelecido a partir de direitos patrimoniais que não ultrapassassem o limite de vinte salários mínimos vigentes no país à época do ajuizamento. A lei conferiu importância à busca da conciliação entre as partes, além de estabelecer a observação a critérios de oralidade,

simplicidade, economia processual, informalidade e celeridade, fruto de previsão existente desde a Constituição de 1934, expandindo o modelo que já era aplicado em diversas partes do mundo (Rocha, 2022).

Na Constituição Federal (Brasil, 1988), considerado o marco no qual mudanças substanciais foram realizadas no Processo Penal brasileiro, sobretudo diante do estabelecimento de garantias e proteção aos direitos fundamentais, com o fortalecimento de movimentos voltados à ampliação do acesso à justiça, cuidou o legislador de reiterar a previsão da implantação dos chamados Juizados de Pequenas Causas, o que registrou a partir do art. 24, inciso X (Júnior, 2019).

A criação desses juizados tinha por objetivo a construção de uma porta de acesso à justiça de uma forma mais simplista, econômica e célere, esvaziada da ideia de aplicação de um formalismo absoluto, que passa a ser mitigado diante de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo (Júnior, 2019).

Embora a Lei 7.244/84 tenha mantido a competência para causas de menor complexidade de natureza cível, a Constituição Federal (Brasil, 1988) trouxe a possibilidade de transação diante do julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, submetidas aos chamados juizados especiais criados no âmbito da União, Distrito Federal e Territórios e Estados, em seu artigo 98.

No ano de 1995, com o advento da Lei nº 9.099 (Brasil, 1995), houve a revogação da Lei 7.244/84 e expansão da competência do agora chamado Juizado Especial para o conciliação, julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, abrangendo não apenas causas de natureza cível, cujo teto passou ao limite de quarenta salários mínimos, mas também com competência criminal, para julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, considerando assim as contravenções penais e aquelas infrações às quais é cominada pena de multa e/ou de até dois anos de prisão. Dentro da perspectiva criminal, a nova lei consignou as hipóteses de composição civil dos danos e transação penal (arts. 74 e 76), bem como de suspensão condicional do processo (art. 89), a qual, embora não se tratasse do primeiro instrumento de natureza negocial previsto no ordenamento, é considerado o paradigma brasileiro no tocante a inserção da negociação no processo penal (Brandalise, 2016).

A Lei 9.099/1995 oportunizou ao agente acusado da prática de infração penal a realização de composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, institutos previstos nos artigos 72 e 89, da Lei dos Juizados Especiais. Nesse caso, o aceite das alternativas previstas nos dispositivos mencionados não representa o reconhecimento do agente da culpa pelo fato objeto de imputação, no entanto, tem por consequência a

impossibilidade de realizar nova composição pelo mesmo instituto pelo interregno de cinco anos, no chamado período depurador. Conquanto, cumprido os termos ajustados entre as partes, fica extinta a punibilidade do agente e obstado o oferecimento da denúncia (Brandalise, 2016).

Outrossim, há de se considerar que as ditas benesses previstas na Lei 9.099/1995 somente serão concedidas ao agente que preencher uma série de requisitos previstos na mesma norma, elencados no art. 76, a saber: não ter o autor sido condenado definitivamente, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade; não ter sido beneficiado nos últimos cinco anos com a aplicação de pena restritiva ou multa previstas no citado artigo; e a ausência de indicativos a partir dos antecedentes, conduta social e personalidade do agente, além dos motivos e circunstâncias, da insuficiência da adoção da medida alternativa (Brasil, 1995).

Dentro das hipóteses disponibilizadas pela Lei dos Juizados Especiais impende ressaltar algumas diferenças, ainda que pontuais, entre as modalidades previstas. Enquanto a suspensão condicional do processo é proposta ao acusado após o oferecimento da ação penal, nas hipóteses em que a pena mínima cominada ao delito for igual ou inferior a um ano de prisão, a transação é ofertada antes do próprio oferecimento da denúncia, propondo o Ministério Público ao agente o aceite imediato da imposição de pena restritiva de direito ou multa. Ambas as hipóteses não demandam a assunção de culpa pelo acusado, mas tão somente o aceite aos termos propostos e o seu cumprimento para extinção da punibilidade.

A jurisprudência da Corte Superior reconhece a aplicação das disposições negociais elencadas na Lei nº 9.099/1995 como forma de aplicação da JPN no sistema de justiça criminal pátrio. Em julgado recente do Supremo Tribunal Federal, destacou-se a importância da Lei 9.099/95 ao introduzir um modelo de Justiça Criminal Consensual, com o propósito não apenas de punir, mas também de promover a reparação dos danos à vítima e aplicar medidas não privativas de liberdade, especialmente em casos de crimes de menor potencial ofensivo. Destaca-se que essa abordagem busca materializar o princípio da subsidiariedade do Direito Penal, priorizando soluções que não envolvam a restrição da liberdade individual sempre que possível. A norma proporciona um espaço consensual às partes, oferecendo medidas despenalizadoras como a composição civil, a transação e a suspensão condicional do processo.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. ADMISSIBILIDADE. LESÃO CORPORAL LEVE. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. LEI 9.099/1995. INIMPUTABILIDADE. DIREITO À COMPOSIÇÃO DE DANOS. TRANSAÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CURADOR ESPECIAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Esta Suprema Corte admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional. 2. A Lei 9.099/95, cumprindo mandamento constitucional, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro novo modelo de Justiça Criminal Consensual. Diversamente do processo penal comum, em que a finalidade é a punição do agente em caso de condenação após o devido

Na hipótese de o representante ministerial deixar de oferecer ao acusado a benesse prevista no artigo 89, da Lei 9.099/1995, pacificou a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal o entendimento quanto à atuação do magistrado diante da recusa de oferta pela acusação (Brasil, 2003):

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

O Supremo Tribunal Federal, a partir da súmula acima esposada, fixou o entendimento no tocante à necessidade de o Ministério Público, na condição de titular da ação penal, concordar com o oferecimento ao acusado tanto da benesse de suspensão condicional do processo quanto da transação penal. Embora não se trate a oferta das alternativas prevista na Lei dos Juizados Especiais de um direito subjetivo do acusado, constitui poder-dever do órgão ministerial a sua oferta ao agente, em consonância com o primado do interesse público.

Neste ponto, a Lei dos Juizados Especiais, ao apresentar mecanismos que possibilitam o caminhar processual mais célere, reflete o interesse estatal no enfrentamento à sobrecarga do sistema de justiça, acompanhando a tendência mundial que se expandiu em termo de adoção de espaços de negociação no âmbito do processo penal. Outrossim, as hipóteses elencadas no presente tópico não se prestam necessariamente ao encurtamento do procedimento tradicional previsto, mas representam uma verdadeira alternativa à própria persecução penal, sobretudo na hipótese da transação, que é anterior à própria ação penal, ao passo que a suspensão condicional

---

processo legal, no Juizado Especial Criminal, o objetivo do processo, na dicção do art. 62 da Lei, deve ser, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de medida não privativa de liberdade. 3. Com vistas a alcançar o seu fim, a norma conferiu um espaço consensual às partes, que dispõem de medidas despenalizadoras, como a composição civil (art. 74, parágrafo único), a transação (art. 76) e a suspensão condicional do processo (art. 89), instrumentos favoráveis ao autor do fato que materializam o princípio da subsidiariedade do Direito Penal. 4. A inimputabilidade ou a semi-imputabilidade do agente não pode impedi-lo de receber tratamento processual mais benéfico, sendo possível viabilizar as medidas despenalizadoras com a nomeação de curador especial. 5. No caso, a ausência de realização da audiência preliminar impediu provável composição dos danos mediante acordo, situação que demonstra o prejuízo concreto sofrido pelo paciente a ensejar a anulação processual. 6. Ordem concedida para anular a audiência de instrução e julgamento e os atos subsequentes, bem como determinar a realização de audiência preliminar para possibilitar ao autor do fato, por intermédio de curador especial, os benefícios despenalizadores previstos na Lei 9.099/95.(HC 145875, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05-12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 15-12-2022 PUBLIC 16-12-2022) (Brasil, 2022).

do processo possibilita ao acusado a extinção da punibilidade pelo decurso do período de prova (Cunha, 2019).

#### 4.3 A COLABORAÇÃO PREMIADA E OS IMPACTOS NO ÂMBITO DA NEGOCIAÇÃO PENAL NA ESFERA DA LEI 12.850/2013 (LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS)

As transformações percebidas no sistema de justiça criminal indicam sua ocorrência tanto no plano dos bens jurídicos tutelados pela norma penal, quanto nos modelos de criminalidade adotados pelo infrator em determinado momento histórico. Embora a história aponte para a prática individual de condutas antijurídicas incompatíveis com o status de normalidade dentro de determinada comunidade, o cenário atual demanda atenção a prevenção e enfrentamento de infrações penais praticadas por espécies de empreendimentos criminais que, a partir do agrupamento de pessoas com interesses comuns, se organizam para a prática de delitos das mais variadas naturezas, a chamada criminalidade organizada (Filho, 2013).

Como resultado da apurada expansão da criminalidade organizada, a demanda por respostas a esse formato de infração penal emergiu em diversos países, havendo um movimento voltado ao seu combate a partir de uma mobilização mundial que resultou na elaboração de instrumentos internacionais sobre o tema, que passaram a fazer parte também do ordenamento pátrio.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, foi promulgada pelo Brasil quatro anos após sua aprovação, por meio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. O instrumento representa o compromisso multilateral entre os seus adotantes no intento de prevenir e coibir o crime organizado transnacional, estabelecendo seu texto que o grupo criminoso organizado será representado pela concentração de três ou mais pessoas com o objetivo de praticar infrações graves, cuja pena será de no mínimo quatro anos de reclusão, ou mesmo aqueles delitos previstos na convenção, objetivando, de forma direta ou indireta, o alcance de benefício econômico ou material (Filho, 2013).

As áreas de combate ao crime organizado estabelecidas pelos protocolos correlatos à Convenção de Palermo (Brasil, 2004) se destinam à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças; combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea; contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições; lavagem de dinheiro; corrupção, e crimes contra a administração da justiça (Filho, 2013).

O texto da Lei 12.850/2013 (Brasil, 2013), a chamada Lei de Organizações Criminosas, se alinha com os objetivos registrados por meio da Convenção de Palermo. Com sua promulgação, a lei revogou o texto da norma anterior, apresentando novas técnicas de investigação voltadas ao desmantelamento de organizações criminosas, expandindo sua abrangência em comparação à lei revogada, de número 9.034/1995, que dispunha acerca de mecanismos para prevenção e repressão das ações praticadas por organizações criminosas e padecia de críticas por ser considerada desatualizada e incompleta.

Se diferenciando da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a Lei 12.850/2013 conceituou como organização criminosa a associação de quatro ou mais pessoas, associação esta que demanda como característica esteja o grupo estruturalmente ordenado e alinhado a partir da divisão de tarefas entre seus agentes, mesmo que de maneira informal. Para além disso, o texto legal exige tenham os associados por objetivo a obtenção, seja ela direta ou indireta, de vantagem de qualquer natureza, a partir da prática de infrações penais com penas máximas superiores a quatro anos, ou que possuam caráter transnacional.

As técnicas de investigação previstas pela norma foram alocadas no capítulo II do texto legal, sendo autorizados como meios de obtenção de prova a colaboração premiada; a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; a ação controlada; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; infiltração de agentes, e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal (Brasil, 2013).

Dentro da perspectiva da utilização de alternativas ao modelo tradicional aplicado ao sistema de justiça criminal, o instituto da colaboração premiada expressa a necessidade de contenção da criminalidade pelo Estado, que busca por meio dos instrumentos previstos na norma o desmantelamento do crime organizado a partir da negociação com o agente infrator, realizando ajustes no tocante ao fornecimento de substratos pelo colaborador a favorecer a própria persecução penal (Ferrari, 2020).

A doutrina distingue os institutos da delação e colaboração premiada pela apontada abrangência deste último, indicado como mais amplo. Todavia, alguns autores, como Paulo César Busato e César Roberto Bitencourt, apontam que a utilização do termo “colaboração” nada mais seria que a aplicação de eufemismo para reduzir a acepção antiética incidente sobre

o vocábulo “delação”. Por sua vez, Canotilho e Brandão (2017) entendem como correta a utilização do nome “delação premiada”, a partir da possibilidade de incriminação tanto do próprio agente que colabora como também de terceiros, que tem por alvo direitos fundamentais como propriedade e locomoção, além dos próprios direitos da personalidade.

A distinção entre os institutos foi objeto de análise pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que realizou quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1875477/PR, de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em 22/06/2021 (Brasil, 2021). Nos termos da decisão, estabeleceu a Corte Superior que os institutos da colaboração premiada, prevista na Lei de Organizações Criminosas, e da delação premiada, apresentariam natureza jurídica distinta, indicando que a delação se trataria de um ato unilateral do acusado, ao passo que a colaboração apresentaria como característica a bilateralidade, representada pelo ajuste realizado entre as partes, acusado e órgão acusatório.

Na hipótese de realização do acordo de colaboração premiada, as benesses ofertadas não serão concedidas ao acusado pelo simples fato de ter o agente colaborado voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, mas demanda o alcance efetivo de resultados a partir do conteúdo da colaboração, a qual deverá ser realizada de forma voluntária pelo agente. Por conseguinte, para que possa fazer jus aos benefícios previstos na norma, ou até mesmo propostos para além do conteúdo desta, deverá a colaboração do agente resultar na identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada, nos termos do artigo 4º, incisos I a V, da Lei 12.850/2013 (Brasil, 2013).

A colaboração que implica em revelar a responsabilidade de outrem acerca de determinado fato delituoso pode resultar em riscos para o agente que dispõe das informações em favor da investigação e do processo. Diante desse cenário, a Lei nº 9.807/99, cuidou de estabelecer disposições voltadas à “proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal”, o que registra no artigo 15<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

Buscando afastar eventuais deficiências persecutórias, tem-se que a colaboração premiada vem sendo também aplicada como um instrumento para obtenção de provas, a partir do incentivo ao agente para que, dada a natureza premial, contribua para o esclarecimento das infrações penais e sua autoria (Ferrari, 2020). Nesse sentido poderá ser classificada de duas formas: a colaboração preventiva, voltada à evitação da consumação de outras infrações a partir da confissão realizada pelo agente colaborador; e a colaboração repressiva, que viabiliza o alcance de novas provas e prisão de outros agentes envolvidos na suposta prática delituosa objeto da persecução (Canotilho, Brandão; 2017).

A aplicação da colaboração premiada nos termos da Lei nº 12.850/2013, especificados em seu artigo 4º, pode ser dividida em duas etapas, variando as possíveis benesses disponíveis de acordo com o momento processual no qual se encontra o procedimento. Na hipótese de ser a colaboração realizada após a prolação da sentença, poderá a pena ser reduzida até metade, ou admitida a progressão de regime mesmo que não presentes os requisitos objetivos para tal. Noutro norte, colaborando o agente anteriormente à sentença poderá ser beneficiado com o perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade em até dois terços, ou sua substituição por uma pena restritiva de direitos, podendo também deixar o representante ministerial de oferecer denúncia em desfavor do colaborador (Brasil, 2013).

Há de se considerar a taxatividade dos benefícios ofertadas pela norma em favor do agente que decide colaborar com a investigação, devendo as vantagens concedidas aos colaboradores, sejam as possíveis exclusões ou atenuações de sua punição estabelecidas no acordo, estarem em ajuste absoluto com a base legal, coexistindo com o Estado de Direito (Canotilho; Brandão, 2017). Nesse sentido:

Na verdade, o princípio da separação de poderes, que se procura garantir e efectivar através da prerrogativa de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade penal, seria frontal e irremissivelmente abatido se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de ditar a aplicação de sanções não previstas legalmente ou de, sem supedâneo legal, poupar o réu a uma punição. É o que sucederia, por exemplo, no caso de atenuação de uma pena de prisão para lá da redução de “em até 2/3 (dois terços)” prevista no caput do art. 4º da Lei 12.850/2013 ou de concessão de um perdão judicial em relação a um crime não contemplado pela Lei 12.850/2013. Em tais casos, o juiz substituir-se-ia ao legislador numa tão gritante quanto constitucionalmente intolerável violação de princípios fundamentais do (e para o) Estado de direito como são

---

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

os da separação de poderes, da legalidade criminal, da reserva de lei e da igualdade na aplicação da lei (Canotilho; Brandão, 2017, p. 147).

Todavia, a jurisprudência apresenta hipóteses de homologação do acordo, ainda que apresentadas condições premiais extralegais, o que se extrai a partir da análise do inquérito nº 4405, o que se depreende da ementa da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2018):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. ACESSO AOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ILEGITIMIDADE DO INVESTIGADO. SIGILO IMPOSTO POR LEI. INVALIDADE DO ACORDO QUE, SEQUER EM TESE, PODERIA GERAR INVALIDADE DAS PROVAS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento, em mais de uma ocasião (HC 127483 e PET 7074-AgR), no sentido de que o delatado não possui legitimidade para impugnar o acordo de colaboração premiada. É que seu interesse se restringe aos elementos de prova obtidos a partir dos acordos de colaboração premiada, e eventual ação penal seria o foro próprio para esta impugnação. A mudança jurisprudencial ocasional gera insegurança jurídica e reduz a confiança na jurisdição. 2. A negativa de acesso aos acordos de colaboração premiada pelo investigado delatado não afronta o enunciado de súmula vinculante nº 14, na medida em que não é o acordo em si que repercute na esfera jurídica do investigado, mas os elementos de prova produzidos a partir dele. E tais elementos estão nos autos, em especial, o depoimento dos colaboradores e os documentos por eles fornecidos. Após o recebimento da denúncia, se for o caso de instaurar a ação penal, o acordo será público e o investigado terá acesso a ele. 3. Eventuais ilegalidades em acordos de colaboração premiada não geram automaticamente a ilicitude das provas obtidas a partir dele. Isso porque o acordo, por si só, é apenas o instrumento por meio do qual o colaborador se obriga a fornecer os elementos de prova. Deste modo, apenas vícios de vontade do colaborador podem, em tese, gerar invalidade das provas produzidas. No caso sob exame, o acordo foi devidamente homologado pela autoridade competente (Presidente do Supremo Tribunal Federal), afastando, de plano e formalmente, qualquer ilegalidade ou vício de vontade. 4. A fixação de sanções premiais não expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Inq 4405 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27-02-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018)

O que se depreende é que para os defensores da aplicação de benesses extralegais, a flexibilização do princípio da legalidade se apresentaria proporcional, posto que o referido princípio teria sido estabelecido para proteger o próprio acusado. Nesse sentido, ampliando o

rol de benefícios em favor do agente, estaria, portanto, legitimada eventual flexibilização principiológica (Ferrari, 2020).

O tratamento de um caso de corrupção ganhou repercussão nacional e até mesmo mundial diante da magnitude das investigações e demais desdobramentos do processo envolvendo figuras de destaque no cenário político e econômico do país, além de vultosas quantias em dinheiro, tornando-se uma das principais ilustrações acerca da aplicação do instituto da colaboração premiada no âmbito da justiça criminal nacional.

Possuindo como protagonista neste cenário uma das maiores estatais do país, a Petrobrás, a chamada “Operação Lava-Jato”, deflagrada no ano de 2014 no âmbito da Justiça Federal em Curitiba, a partir da ação penal sob nº 5047229-77.2014.404.7000, concentrou em suas investigações, com origem nos inquéritos sob nº 2009.7000003250-0 e 2006.7000018662-8, condutas relacionadas à corrupção e lavagem de capitais, ilustrando o conceito dos chamados crimes de colarinho branco, que, no caso, envolveu um grupo composto por políticos e empresários atuantes no cenário nacional, dentre eles o atual Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva e o ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha.

No âmbito da “Operação Lava-Jato” a figura da colaboração premiada, expressa pela Lei nº 12.850/2013, recebeu destaque, constituindo importante ferramenta para expansão do alcance das investigações a novos fatos e sujeitos, a partir da obtenção de novas provas dentro das negociações travadas no decorrer de toda investigação e processo (Canotilho; Brandão, 2017).

Dois agentes receberam destaque na realização desses acordos. Um deles, Paulo Roberto Costa, que já havia ocupado o cargo de diretor de abastecimento na estatal entre os anos de 2004 e 2012, teve sua contribuição nominada como “delação explosiva”, considerada umas das peças chave para o alcance do conhecimento no tocante à participação de outras figuras relevantes no esquema de corrupção, sobretudo aquelas envolvidas no cenário político nacional. Do mesmo modo, o acordo firmado por Paulo Roberto serviu de incentivo ao aceite também de sua realização pelo doleiro e empresário Alberto Youssef, cuja colaboração também assumiu relevância no cenário investigativo desencadeado pelo Ministério Público Federal (Abreu, 2021).

De autoria do Ministro Edson Fachin, segundo relatório publicado em março de 2024, correspondente a dados da Operação no Supremo Tribunal Federal, houve um total de 120 acordos de colaboração premiada homologados pela Corte. Diante dessas negociações, teria sido recuperado o montante de R\$2.067.745.683,22 (dois bilhões, sessenta e sete milhões,

setecentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e dois centavos) a título de multa e/ou perdimento de valores<sup>14</sup>.

Embora sejam apontados resultados positivos a partir da deflagração da operação, sobretudo diante da recuperação de valores que teriam então sido desviados a partir de atos de corrupção, objeto da investigação, a Operação Lava Jato não se esquivou de críticas apresentadas no meio jurídico, as quais foram direcionadas principalmente ao magistrado responsável pela condução da ação penal correspondente, à época o juiz de direito Sérgio Moro, e ao procurador da república, Deltan Dallagnol. Dentre as críticas apresentadas, está a apontada utilização da prisão cautelar a fim de, ainda que indiretamente e buscando certa camuflagem, compelir o imputado a firmar o acordo de colaboração, colocando em xeque a voluntariedade legalmente estabelecida quando de sua realização (Andrade, 2023).

Nesse mesmo ponto, a Operação Lava Jato recebe questionamentos quanto ao distanciamento do amparo constitucional conferido ao processo penal brasileiro, sobretudo partindo do viés democrático de sua aplicação. Amplamente utilizada no âmbito da operação como um meio de prova, a colaboração premiada produziu reflexos na tão aclamada presunção de inocência e também no contraditório: o acusado recebia o ônus da prova e devia fazê-lo ainda na fase investigativa (Santoro, 2020).

Ainda assim, a magnitude da Operação no âmbito do Judiciário nacional e também internacionalmente, foi majorada pelo amplo acompanhamento desenvolvido pela mídia que, para além de informações acerca do caso exercia certo juízo de valor sobre o mesmo, tendo o trabalho desenvolvido sido condecorado com o Prêmio Innovare<sup>15</sup> do ano de 2016, em sua 13ª edição. A vitória conferida à Operação resultou do reconhecimento da relevância do trabalho desenvolvido em termos de criatividade, ineditismo e alcance social.

A adoção do instituto da colaboração premiada teve grande relevância para o deslinde das investigações e persecução penal, representando um marco para o Judiciário nacional diante da magnitude da Operação, também em virtude da posição ocupada pelos agentes envolvidos e as vultosas quantias relacionadas às infrações sob apuração. Nesse tom, há de se perceber que corresponde a colaboração premiada a um instrumento voltado à produção probatória, de interesse precipuamente por parte do Estado, assim como um meio de defesa e a possibilidade de alcançar benefícios a partir da negociação. De todo modo, sua aplicação também não é

---

<sup>14</sup>

Disponível

em:

<[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/LJrelatorio\\_marco20243.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/LJrelatorio_marco20243.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2024.

<sup>15</sup> Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/operacao-lava-jato-vence-o-premio-innovare-de-2016/>>. Acesso em: 5 mar. 2024.

desacompanhada de críticas, inclusive de cunho ético, sobre o envolvimento do investigado na apuração de infrações penais.

#### 4.4 ACORDO DE LENIÊNCIA E A LEI 12.846/2013 (LEI ANTICORRUPÇÃO)

Dentro da escalada de problemas enfrentados pela população brasileira houve cenários nos quais recebia destaque o desemprego, a precariedade da saúde e a violência, mas a corrupção ganhou relevância diante dos inúmeros escândalos que passaram a integrar de forma constante os noticiários do país. No ano de 2013 o país foi tomado por manifestações populares com pautas representativas da insatisfação com os poderes estabelecidos na garantia de direito mínimos do cidadão e combate à corrupção, apontada como uma das origens da escassez resultante da insatisfação de parte da população (Simão; Vianna, 2017).

A Lei 12.846/2013 (Brasil, 2013), chamada Lei Anticorrupção, emergiu como resposta às manifestações ocorridas no ano de sua promulgação, mas também em cumprimento a compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil para responsabilização de pessoas jurídicas relacionadas a casos de corrupção, que se dará de forma objetiva, na esfera cível e administrativa, diante de práticas lesivas em desfavor da Administração Pública, em âmbito nacional e estrangeiro, a partir de condutas praticadas em seu interesse ou benefício (Pimenta, 2020). Apontam Saad-Diniz e Silveira (2015, p. 309):

De todo modo, uma vez mais é possível observar uma política legislativa que procura responder a problemas socioeconômicos com base na ampliação das responsabilidades, no lugar de regulamentar setores estratégicos e organizações que oportunizam a corrupção (mas não só, também as fraudes contábeis, desvios de dinheiro, fraudes a procedimentos de licitação são, aqui, de interesse). Criando mecanismos de aproximação de sua gestão aos interesses de regulação pública, a nova Lei Anticorrupção determina maior ingerência no funcionamento da atividade empresarial pela responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos da administração pública, nacional ou estrangeira, alcançando inclusive a pessoa de seus dirigentes.

Embora o parágrafo único do artigo 1º da Lei Anticorrupção aponte sua aplicação “às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”, este rol seria meramente exemplificativo, se estendendo sua aplicação a

todas formas de pessoas jurídicas previstas pelo Código Civil (Simão; Vianna, 2017).

O texto da legal cuidou de estabelecer, considerando como sujeito ativo as pessoas jurídicas, conforme mencionado acima, os atos considerados lesivos à administração pública, que ofendam o patrimônio público, seja ele nacional ou estrangeiro, de acordo com a abrangência da norma, e aqueles que atentem contra os princípios da administração pública ou compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Os incisos do artigo 5º da Lei Anticorrupção (Brasil, 2013) definem os atos correspondentes:

- I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
- III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- IV - no tocante a licitações e contratos:
  - a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
  - b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
  - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
  - d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
  - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
  - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
  - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Apurada alguma das hipóteses acima elencadas, as pessoas jurídicas poderão responder administrativamente por meio da aplicação de multa em seu desfavor, a qual poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 20% (vinte por cento) de seu faturamento bruto no ano anterior ao processo administrativo, variando entre R\$6.000,00 (seis mil reais) e R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), observando como valor mínimo aquele correspondente a eventual vantagem auferida diante do ato lesivo praticado. A imposição de sanção administrativa à pessoa jurídica não obstará seja ela responsabilizada judicialmente, quando poderão ser aplicadas sanções como perdimento de bens, direitos ou valores, dissolução

compulsória da pessoa jurídica e a proibição quanto ao recebimento de incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos, entidades ou instituições públicas ou sob controle do poder público (Brasil, 2013).

Muito embora a norma correspondente não apresente em seu texto a previsão de tipos penais, até mesmo diante da impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, estabeleceu a possibilidade de realização do chamado acordo de leniência. Previsto no artigo 16 da Lei Anticorrupção, possibilita que a pessoa jurídica envolvida em atos de corrupção ou ilícitos administrativos receba benefícios no âmbito processual diante de sua colaboração com as autoridades (Brasil, 2013).

O acordo de leniência realizado pela pessoa jurídica autora dos atos lesivos descritos na lei deverá representar a efetiva colaboração com as investigações e o processo administrativo, resultando, quando for o caso, na identificação dos demais envolvidos na infração e na célere obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito objeto da apuração. A celebração do acordo demanda, ainda, o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (I) ser a pessoa jurídica a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para apuração do ato ilícito, (II) cessando completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da propositura do acordo e, (III) admitindo sua participação no ilícito, cooperar a pessoa jurídica, de forma plena e permanente, com as investigações e o processo administrativo, comparecendo sempre que solicitado e às suas expensas a todos os atos processuais (Brasil, 2013).

A partir da celebração do acordo de leniência, embora não fique a pessoa jurídica isenta da reparação integral do dano causado, ficará isenta das sanções correspondentes a proibição de recebimento de valores de origem pública, bem como da publicação extraordinária da decisão condenatória, esta destinada a publicização da condenação da pessoa jurídica responsável pela prática de ato de corrupção (Brasil, 2013).

A importância da Lei Anticorrupção e da previsão do instituto do acordo de leniência em seu texto restou registrada pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ressaltando o alcance internacional da norma no combate aos atos lesivos perpetrados por pessoas jurídicas:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS. INVESTIGAÇÕES RELACIONADAS A FRAUDES NA CONSTRUÇÃO DA USINA TERMONUCLEAR DE ANGRA III. IMPETRANTES SIGNATÁRIAS DE ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846/2013 CELEBRADOS COM A

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU), COM A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU) OU COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). MÚLTIPLAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL ENTRE AS ENTIDADES E HARMONIZAÇÃO DAS SANÇÕES PREMIAIS. SOBREPOSIÇÃO DOS ILÍCITOS ADMITIDOS PELAS COLABORADORAS PERANTE A CGU/AGU OU MPF COM OS RESPECTIVOS OBJETOS DE APURAÇÃO PELO TCU EM SEDE DE CONTROLE EXTERNO. INEFICÁCIA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA. IMPOSIÇÃO E AMEAÇA DE SANÇÃO DE INIDONEIDADE PREVISTA NO ART. 46 DA LEI 8.443/1992. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA. DESPROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O ordenamento jurídico pátrio assistiu a um espraiamento da figura dos acordos de Leniência Administrativa, em paralelo ao uso de institutos análogos na seara criminal. Esse movimento foi influenciado pelo esforço internacional de convergência na adoção de políticas judiciais e legislativas de combate à corrupção. 2. A coexistência de múltiplos regimes de leniência requer um esforço normativo de alinhamento dos incentivos premiais dos sistemas e de criação de mecanismos de cooperação entre as agências responsáveis pelo enforcement das legislações. Dentre os importantes fatores de incongruência dos regimes que podem comprometer os incentivos dos agentes econômicos em colaborar com as autoridades públicas no desvendamento de ilícitos ressaltam-se: (i) a ausência ou a imprecisão de previsões legais sobre a extensão dos benefícios da leniência à esfera penal e (ii) a pluralidade de metodologias de cálculo da reparação dos danos. 3. A partir de uma interpretação sistemática da Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, é possível compreender que o diploma instituiu verdadeiro regime duplo de responsabilização das pessoas jurídicas. Dentro desse regime duplo, a prática dos chamados atos lesivos à Administração Pública definidos no art. 5º da lei pode tanto ensejar (i) responsabilidade administrativa, que é regulamentada nos Capítulos III e IV do diploma, quanto (ii) responsabilidade judicial, que é regulamentada no Capítulo VI da lei. 4. Quando a celebração do Acordo de Leniência Anticorrupção envolver simultaneamente a CGU e a AGU, o alcance dos benefícios opera tanto sobre o regime de responsabilização administrativa, que é guardado pela CGU, quanto sobre o regime de responsabilização judicial, que é guardado pela AGU, na esfera federal. 3. As impetrantes celebraram acordos de leniência com a CGU/AGU e com o MPF que continham previsões expressas no sentido de afastar as sanções administrativas da Lei Anticorrupção, as sanções previstas nos incisos I a IV do artigo 87 da Lei 8.666/1993 e ainda os efeitos e as penalidades previstas na Lei 8.429/1992. Além disso, os acordos previam a obrigação de reparação integral do dano. 4. Diante da sobreposição fática entre os ilícitos admitidos pelas colaboradoras perante a CGU/AGU e o objeto de apuração do controle externo, a possibilidade de o TCU impor sanção de inidoneidade pelos mesmos fatos que deram ensejo à celebração de acordo de leniência com a CGU/AGU não é compatível com o princípio constitucional da segurança jurídica e com a noção de proporcionalidade da pena. 5. Apesar de a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) não precluir a incidência da Lei 8.443/1992, nos casos concretos a imposição de inidoneidade pelo TCU poderia resultar em ineficácia das cláusulas dos acordos de leniência que preveem a isenção ou a atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993, por consequência, esvaziando a força normativa do art. 17 da Lei 12.846/2013. 6. A Lei 8.433/1992 prevê outros meios menos gravosos para que o TCU possa garantir a reparação integral do dano ao erário, tais

como a decretação de indisponibilidade de bens (art. 44, § 2º) e a aplicação de multa (arts. 57 e 58). Essas medidas sancionatórias devem ser manejadas pela Corte de Contas considerando a sua proporcionalidade e os impactos sobre os acordos pactuados com a Administração Pública. 7. Segurança concedida para afastar a possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade das impetrantes pelos fatos abarcados por acordo de leniência firmado com a AGU/CGU ou com o MPF.

(MS 35435, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021) (Brasil, 2021).

A competência para celebração dos acordos de leniência é da Controladoria-Geral da União (CGU), tendo por resultado, conforme levantamento realizado entre o ano de 2017 e abril de 2024, a realização de 27 acordos, com o recebimento de mais de R\$9,40bi de reais, dentro de um ajuste para pagamento superior a R\$18bi de reais, ainda com 21 negociações em andamento. Dentro desse ranking, das 91 propostas de acordo de leniência recebidas, 39 foram encerradas sem a realização do acordo.<sup>16</sup>

#### 4.5 LEI 13.964/2019 (LEI ANTICRIME), NOVAS TENDÊNCIAS PROCESSUAIS PENAIS E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Lei 13.964/2019 (Brasil, 2019), batizada como Lei Anticrime, embora tenha sido objeto de algumas restrições, representadas pela suspensão de eficácia de alguns de seus dispositivos, começou a vigorar a partir de 23 de janeiro de 2020, promovendo relevantes alterações em todo o sistema de justiça criminal pátrio. Como o próprio nome diz, a Lei Anticrime, cujo projeto de lei teve como autor o ex-Juiz Federal e ex-Ministro da Justiça, Sérgio Moro, responsável pela condução do processo da mencionada “Operação Lava-Jato”, representou uma resposta emergencial à criminalidade existente no contexto de sua criação, sobretudo às hipóteses de corrupção (Júnior; Pinho; Rosa, 2020).

Na perspectiva de combate à criminalidade, o objetivo da alteração pautada pela Lei Anticrime restou consubstanciado na outorga de tratamento diferenciado aos crimes de caráter violento, a partir do recrudescimento da norma penal, assim como a conferência de celeridade diante de crimes mais leves e não violentos, a resultar na redução da população carcerária e das demandas judiciais que há muito abarrotam as varas criminais do país, a partir da promoção de

---

<sup>16</sup> CGU. Acordo de leniência. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal, na Lei de Execução Penal, Lei de Crimes Hediondos, Lei de Drogas e Lei de Organizações Criminosas (Junqueira et. al., 2021).

Dentre as inovações apresentadas pela Lei Anticrime ao campo processual, mister salientar a dinâmica inserida a partir da previsão da cadeia de custódia, estabelecida a partir do artigo 158-A, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), e sua relevância em termos probatórios. A partir do procedimento previsto pela norma, a formalização e documentação da cronologia existencial da prova permite o seu controle e validação em juízo, registrando a trajetória desde sua coleta até sua inserção no processo, de modo a conferir-lhe autenticidade (Junqueira et. al., 2021).

A partir da perspectiva de um olhar mais democrático do processo penal, em consonância com os instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, inclusive da Convenção Americana de Direitos Humanos e a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Lei Anticrime apresentou ao ordenamento a figura da audiência de custódia, representando a necessidade de apresentação mais célere da pessoa presa a uma autoridade judicial. No ato que, nos termos do artigo 310, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), deverá ocorrer em até 24 horas contadas da realização da prisão, na presença do acusado, acompanhado de um defensor e o membro do Ministério Público, o magistrado avaliará a possibilidade e decidirá sobre o relaxamento de eventual prisão ilegal; a conversão desta em preventiva, ou a concessão de liberdade provisória sob fiança ou não, avaliando também nesta etapa a possível presença de excludentes de ilicitude (Junqueira et. al., 2021).

A previsão quanto a realização da audiência de custódia representa um procedimento de cognição sumária, voltado a minorar os quadros de violação aos direitos das pessoas privadas de liberdade. O instituto revela também a preocupação com o próprio objeto da ADPF 347, no tocante ao reconhecido estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. Por meio da análise sumária é revelado o intento normativo de redução da população carcerária, sobretudo no tocante aos presos provisórios, assim como a verificação de regularidade do modo em que foi realizada a prisão do agente, combatendo eventuais irregularidades e injustiças (Santos, 2022).

Constou do texto da lei a figura do juiz das garantias, inserida nos artigos 3-A a 3-F, do Código de Processo Penal como uma ferramenta voltada à garantia de que o modelo aplicado ao sistema de justiça criminal pátrio refletisse efetivamente a estrutura acusatória, cuja previsão restou também fixada pela Lei Anticrime. Indicado como responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal e salvaguarda de direitos individuais, o juiz das garantias, figura também visualizada no ordenamento de outros países de matriz *civil law*, ao posicionar-

se de modo dissociado ao juiz do julgamento, daria voz permanente à imparcialidade dentro do processo penal (Santos, 2022).

Assim como outros dispositivos que emergiram com a criação da Lei Anticrime, a criação da figura do juiz das garantias foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade sob nº 6298, 6299, 6300 e 6305, o julgamento realizado em 24/08/2023 foi publicado em 19/12/2023 (Brasil, 2023), reconhecendo a constitucionalidade do juiz das garantias, estabelecendo a obrigatoriedade de aplicação do dispositivo de previsão da figura.

No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade restou estabelecido o prazo de doze meses, prorrogável pelo mesmo período, para implantação do juiz das garantias em todo o território nacional, nos termos das diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sua competência restou delimitada até o oferecimento da denúncia, quando passará a ser atribuição do juiz responsável pela instrução, e também por eventuais questões pendentes vinculadas ao processo, se tratando a remessa dos autos ao magistrado correspondente de uma movimentação obrigatória.

A Lei 13.964/2019 também inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a figura do acordo de não persecução penal (doravante ANPP). Essa ferramenta que visa conferir celeridade ao andamento processual, a partir de ajustes no modelo persecutório, representou, nas palavras de Fernandes (2020), uma verdadeira ilustração da política utilitarista do processo, com o sopesamento do senso de bem-estar coletivo, em detrimento das próprias garantias conferidas ao acusado.

O ANPP, voltado ao combate à corrupção e ao crime organizado, tem previsão no art. 28-A da Lei 13.964/2019, podendo ser proposto pelo órgão ministerial diante da confissão formal e circunstanciada do agente, quando assim não for hipótese de arquivamento. Para tanto, a conduta objeto de reconhecimento pelo agente deverá possuir pena mínima inferior a quatro anos, cuja prática deverá ter ocorrido sem violência ou grave ameaça, vislumbrando a acusação a suficiência da medida diante da reprovação e prevenção do delito (Brasil, 2019).

O acordo estabelecerá a observação de condições como a reparação do dano ou restituição da coisa a vítima, desde que possível fazê-lo; a renúncia a bens e direitos indicados como produto e proveito do crime, o que deverá se realizar de forma voluntária; a prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas pelo prazo correspondente à pena mínima cominada ao delito, reduzida de um a dois terços; pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social indicada em sede de execução; e o cumprimento de eventual condição estabelecida pelo órgão ministerial e que se afigure proporcional e compatível ao delito sob imputação (Brasil, 2019).

O agente não fará jus à benesse nas hipóteses em que for cabível a realização de transação penal no âmbito da Lei 9.099/1995; o agente for reincidente; houver elementos que indiquem a reiteração e habitualidade da conduta criminal; tiver sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento do delito por ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo; infrações praticadas no âmbito de violência doméstica ou familiar, contra mulher ou em virtude da condição do sexo feminino (Brasil, 2019).

O ANPP será proposto e firmado pelo Ministério Público, junto do acusado e seu defensor. Após o aceite, o juiz verificará sua voluntariedade e legalidade a partir da oitiva do investigado, quando poderá retornar o acordo ao órgão ministerial para adequação de seus termos ou, verificada sua regularidade, homologar a proposta. A recusa quanto à homologação implicará no retorno do processo ao órgão de acusação a fim de avaliar a suficiência das provas apresentadas ou eventual necessidade de novas diligências e continuidade da investigação (Brasil, 2019).

O ANPP representa, portanto, um negócio jurídico bilateral firmado entre imputado e acusação, cuja eficácia fica vinculada à sua homologação pelo Juízo. Nesse sentido, sua realização reflete diretamente no exercício da ação penal e pressupõe que o agente confesse, de forma voluntária, a infração imputada, sem, contudo, exigir o indicativo de eventuais terceiros participantes da conduta delituosa objeto. Corresponde o ANPP à análise acerca da suficiência da solução apresentada a resvalar no arquivamento diante da falta de interesse de agir a partir do cumprimento pelo agente das condições pactuadas com o membro ministerial (Aras, 2018).

Assim, considerada a suficiência dos termos do acordo ao imputado, vítima e Ministério Público, a partir de seu cumprimento, se torna prescindível a movimentação do Judiciário a partir da persecução penal, a qual, do mesmo modo, buscaria a satisfação das partes dentro da resposta estatal pela prestação jurisdicional final. A submissão à homologação judicial ao fim do acordo garante a correção de eventuais ilegalidades que porventura possam aparecer no decorrer da negociação (Aras, 2018).

Assim como ocorre no tocante à suspensão condicional do processo e a transação penal, o entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça indica o oferecimento do ANPP como um poder-dever do órgão acusatório:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA, AMBOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP.

2. No caso, o Ministério Público estadual, justificou a negativa em oferecer o ANPP ao insurgente, opção confirmada pela Procuradoria Geral da República, tendo em vista a ausência de confissão e a gravidade do crime, tudo a demonstrar estar a recusa devidamente justificada e a afastar a violação apontada pela defesa.

3. Além disso, ao compreender que a apresentação do referido acordo somente é possível quando ainda não oferecida a denúncia e que não há direito subjetivo do réu a tal benefício, a Corte estadual agiu em consonância com a jurisprudência do STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.086.519/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023) (Brasil, 2023).

Embora a contemporaneidade do ANPP no ordenamento, alguns levantamentos apontam o espaço conquistado pela medida no âmbito da justiça criminal. No ano de 2021, só no estado de Minas Gerais, o Ministério Público estadual contabilizou a celebração de 9.473 acordos, realizados em 297 comarcas do estado<sup>17</sup>. Mesmo que de forma isolada, embora a ferramenta ainda tenha por demanda a realização de ajustes em seu âmbito de aplicação e que a coloquem em paridade com preceitos de Direitos Humanos, sua utilização já apresenta resultados em termos de eficiência estatal dentre as medidas alternativas, conferindo celeridade aos processos nos quais foi celebrado o acordo.

No julgamento do *Habeas Corpus* de nº 657165/RJ (Brasil, 2022), o ministro relator Rogério Schietti Cruz estabeleceu as diferenças existentes entre o ANPP e a suspensão condicional do processo e a transação penal previstos pela Lei dos Juizados Especiais, embora se tratem os três institutos de formas de aplicação da Justiça Penal Negociada inseridas no

---

<sup>17</sup> MPMG celebra mais de nove mil acordos de não persecução penal em 2021. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/mpmg-celebra-mais-de-nove-mil-acordos-de-nao-persecucao-penal-em-2021.shtml#:~:text=Not%C3%ADcias%20%2D%20CriminalMPMG%20celebra%20mais,n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20em%202021&text=Durante%20o%20ano%20de%202021,nas%20297%20comarcas%20do%20estado.>>. Acesso em: 30 mar. 2024.

sistema de justiça criminal brasileiro. Enquanto o ANPP se volta ao cumprimento de condições estabelecidas a partir da prévia confissão do agente quanto ao crime sob apuração, que funcionalmente seriam equivalentes a penas, a transação penal não demanda o reconhecimento da prática da infração pelo agente, tendo por objeto o ajuste quanto a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, ou seja, se trata de um acordo de cumprimento de penas não privativas de liberdade. Em relação à suspensão condicional do processo, proposta após o oferecimento da denúncia, se diferencia do ANPP que tem por objetivo evitar o início da ação penal, representando um negócio jurídico pré-processual.

O Relator afasta eventuais dicotomias interpretativas acerca do instituto do ANPP, dentre os quais fixa que, muito embora não se trate o oferecimento da benesse de um direito subjetivo do acusado, também não constitui mera faculdade do órgão ministerial, mas um poder-dever, resultante na assunção de obrigações ajustadas entre as partes, que tem por resultado evitar a judicialização da questão de fato apresentada. A aplicação do ANPP a partir da mitigação da obrigatoriedade da ação penal atende majoritariamente a interesses do sistema de justiça criminal, como um instrumento capaz de conferir celeridade à resposta penal, momento em que, em certa medida, não deixa também de atender aos interesses dos investigados, que em determinadas hipóteses se veem efetivamente beneficiados a partir das condições propostas (Brasil, 2022).

No *Habeas Corpus* de nº 657165/RJ (Brasil, 2022), insurgiu-se a defesa contra a negativa do oferecimento do ANPP ao acusado, a qual restou justificada pelo representante ministerial pelo fato de que o impetrante não teria confessado a prática da infração penal, na hipótese, tráfico de drogas, em sede policial. Acolhido o fundamento pelo magistrado, requereu a defesa a remessa dos autos à instância revisora do Ministério Público (artigo 28, § 14, do CPP), o que teria sido negado, decisão que restou anulada a partir da concessão da ordem no *Habeas Corpus* correspondente, que determinou a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça para análise quanto ao cabimento da proposta.

O entendimento fixado no voto do ministro relator Rogério Schietti Cruz aponta que a confissão exigida para a celebração do ANPP, não impõe que seja extraída ainda no inquérito, sobretudo quando considerada a realização de seu interrogatório sem a presença de defesa técnica, como ocorrido no caso objeto do julgamento, em que o investigado, naquela ocasião, optou por exercer o direito ao silêncio. Quer dizer, o simples fato de o agente não ter confessado a prática de infração penal em sede policial, não obsta opte por realiza-la posteriormente, cumprindo os requisitos para celebração do ANPP, não se apresentando idônea a negativa de sua oferta pelo *Parquet* sob tal justificativa (Brasil, 2022).

O tema foi objeto da I Jornada de Direito e Processo Penal, realizada pelo Conselho de Justiça Federal entre os dias 10 e 14 de agosto de 2020, recebendo tratamento no Enunciado nº 13: *A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal* (CJF, 2020). O oferecimento da proposta pelo representante ministerial foi tratado no Enunciado nº 12:

A proposta de acordo de não persecução penal representa um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP, cuja recusa deve ser fundamentada, para propiciar o controle previsto no §14 do mesmo artigo (CJF, 2020).

As transformações apresentadas a partir da Lei Anticrime ao sistema de justiça criminal brasileiro não ficaram imunes às inúmeras críticas que com ela se originaram, algumas na mesma linha indicada à aplicação de outras medidas alternativas ao processo. Na Lei Anticrime, embora reconhecidos avanços como afirmação do sistema acusatório, as medidas penalizadoras e voltadas ao encarceramento representaram a resposta a demandas sociais resultantes do discurso midiático majoritariamente violento e em reforço ao modelo punitivo, representando o populismo criminológico em descompasso com o Estado Democrático de Direito (Mendes, 2020), bem como a existência de avanços e retrocessos na interpretação de como deve se dar a reprimenda penal, dada a convivência entre rompantes limitadores da aplicação de pena privativa de liberdade com guinadas de expansionismo punitivo.

## **5 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: PERTINÊNCIA ÉTICA EM FACE DOS DIREITOS HUMANOS E DOS PRINCÍPIOS REITORES DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL. REFLEXÕES À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA**

Dentro da perspectiva de um movimento nominado por Canotilho e Brandão (2017) como internacionalização do direito constitucional, tratados internacionais são incorporados por ordenamentos jurídicos distintos e passam a receber valorização até mesmo superior às demais normas criadas pelo sistema jurídico próprio daquele Estado. No Brasil, a existência de hierarquia entre as normas locais e aquelas trazidas a partir da esfera internacional resta registrada pela Constituição da República (Brasil, 1988), a partir da determinação de prevalência dos Direitos Humanos, o que se depreende do artigo 4º, inciso II, não se limitando, todavia, à expressa determinação constante deste dispositivo.

O modelo de justiça criminal e a exigência de observação a determinados limites para que sua aplicação esteja conforme aos Direitos Humanos, possui marcos supranacionais que, embora não exerçam um controle direto sobre o sistema adotado por cada país, estabelecem forte influência sobre os mesmos e implicam no respeito a determinados padrões dentro do sistema de justiça criminal. Esses parâmetros têm por objetivo que os seus adotantes estabeleçam sistemas legais mais justos e operados de acordo com os Direitos Humanos e fundamentais de cada indivíduo (Cunha, 2019).

A Organização das Nações Unidas (ONU) possui relevância no tocante à promoção de normas e princípios internacionais de Direitos Humanos, que são atribuídos em apoio ao desenvolvimento de sistemas penais mais justos e eficazes internacionalmente, que influenciaram a criação de tratados internacionais e leis em diversos países.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, estabelece, a partir dos trinta artigos que a integram, um conjunto de liberdades e direitos básicos direcionados a todos, indistintamente, se tratando de um marco fundamental no tocante à proteção dos Direitos Humanos em todo o mundo. Dentre as garantias previstas na DUDH, a promoção do respeito aos Direitos Humanos dentro do sistema de justiça criminal inclui o processo penal, estabelecendo o respeito a princípios como o devido processo legal, tratamento justo e imparcialidade, bem como a proibição à tortura e tratamento desumano<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Artigo 7º Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Do mesmo modo, a Convenção Americana de Direito Humanos (CADH) ou Pacto de São José da Costa Rica (Brasil, 1992), representa um importante instrumento de promoção e proteção aos Direitos Humanos e liberdades individuais dos indivíduos nas Américas, sendo fonte rica de disposições garantidoras de um caráter mais humanitário ao sistema de justiça criminal, sobretudo no âmbito do processo penal, estabelecendo uma série de direitos e garantias durante a investigação, julgamento e execução das penas (Giacomolli, 2016).

Dentre as implicações da CADH no processo penal, recebem destaque a previsão do direito a um julgamento justo, o que implica na imparcialidade do julgador, na duração razoável do processo e o direito à defesa; o direito à liberdade, rechaçando seu afastamento de forma arbitrária, trazendo assim como garantia o *habeas corpus*; vedação ao julgamento duplo pela mesma infração, por meio do *ne bis in idem*; proteção da integridade pessoal e vedação à pena de morte; e a presunção de inocência (Brasil, 1992).

Dentro dessa perspectiva, o movimento de combate à morosidade dos sistemas de justiça ganha cada vez mais destaque, dado o desconforto indubitavelmente gerado a partir do não atendimento aos preceitos insculpidos nos tratados internacionais de Direitos Humanos. A previsão de duração razoável do processo se apresenta como relevante justificante do destaque conferido ao modelo negocial como alternativa no processo penal (Turessi, 2019).

As ferramentas negociais ao serem pensadas também como alternativa ao encarceramento do acusado, se prestam a redução da população carcerária e evitação de outros formatos de violação de direitos resultantes da falência do sistema penitenciário. A vinculação a esse objetivo pode ser considerada como utópica, sobretudo quando voltado o olhar ao sistema carcerário estadunidense, sendo certo que, embora os Estados Unidos seja um país apontado como um dos pioneiros na inserção da negociação no sistema penal por meio do *plea bargaining*, o procedimento se presta muitas vezes a verdadeira aceleração de lotação dos presídios, a partir da celeridade conferida dentro do processo pela aplicação do modelo

---

Artigo 9º Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10º Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida. Artigo 11º 1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. 2. Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido. (Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>>. Acesso em: 20 ago. 2023)

correspondente, o qual não representa na prática a despenalização de condutas ou o próprio desencarceramento (Júnior, 2019).

As possibilidades negociais apresentadas não implicam diretamente no afastamento do acusado do cárcere, o que dependerá de cada sistema jurídico e também da natureza da infração e da pena a ela vinculada, sendo necessária a realização de distinção entre os crimes de maior e menor complexidade, a partir de seu potencial ofensivo.

Conquanto tenha sido adotada por diversos sistemas jurídicos, a JPN suscita inúmeros debates quanto a sua compatibilidade ética com princípios fundamentais de Direito Penal e os Direitos Humanos. A exploração do instituto demanda a avaliação no tocante à sua pertinência ética sob a ótica da Criminologia Crítica, diante do levantamento dos impactos resultantes de sua adoção no sistema de justiça criminal de seus adotantes.

Desta feita, se faz pertinente realizar um convite à reflexão: em que medida as inovações inseridas no sistema de justiça criminal podem violar ou reforçar os Direitos Humanos? O presente tópico volta sua análise ao entrelace realizado entre as inovações, a partir do aprimoramento de ferramentas e institutos já existentes e sob aplicação, e os direitos e garantias mais caros dentro do cenário jurídico atual.

Esse movimento traz à baila a relação existente entre os preceitos constitucionalmente previstos e as normas estampadas dentro do Código de Processo Penal e legislação extravagante, de onde é possível extrair traços de um sistema inquisitório e também daquele classificado como acusatório. É nesse cenário que o propósito de evitação e solução de conflitos acaba sofrendo o esvaziamento de seu sentido, resultando por vezes em um verdadeiro mecanismo de abalo social e enfraquecimento da ordem então objetivada (Machado, 2020).

O traço histórico resultante das arbitrariedades e autoritarismo demonstra nos atuais formatos de regulação a não superação dos modelos mais primitivos, calcados no desequilíbrio de poder entre as partes postas diante do conflito e a interferência externa voltada a interesses avessos às garantias do indivíduo, que na realidade tem por premissa o fortalecimento do poder e a manutenção de relações de hierarquia. O clamor social realizado por cada vez mais adeptos passou a atuar como ferramenta de legitimação do aumento da classificação de condutas como antijurídicas, ainda que sob o sacrifício de outros direitos que então deveriam ser protegidos.

A demanda por respostas sociais irrestritas traz consigo inúmeras violações, sobretudo em desfavor daqueles que têm contra si a imputação de violação a algum bem jurídico tutelado penalmente. Nesse sentido, o encarceramento em massa se presta a exemplificar o desvirtuamento dos matizes de Direitos Humanos em prol do acolhimento do clamor social, como se ainda estivéssemos diante dos cenários retributivos e desproporcionais das sociedades

medievais, onde a falsa sensação de resposta ainda é capaz de sobrepor os direitos daquele indivíduo que passa a ser acusado e é submetido a um julgamento acompanhado também de caráter político e econômico.

Neste ponto, a promoção do equilíbrio entre o interesse público, representado pela promoção de segurança e garantia de proteção à bens jurídicos determinados pela norma penal, e os Direitos Humanos, cuja supremacia resta internacionalmente estabelecida, demanda que o combate à criminalidade se dê dentro dos parâmetros da razoabilidade (Canotilho; Brandão, 2017).

Esse cenário de perpetuação de traços medievais na resposta à prática delituosa é capaz de provocar o afastamento de um olhar mais receptivo aos Direitos Humanos, resultando na execução da justiça criminal esvaziada dos parâmetros de proteção adotados pelo ordenamento jurídico, que passam a ser observados tão somente a partir de uma perspectiva formal, momento em que podem ser extraídas as violações de direitos e garantias indisponíveis do indivíduo (Machado, 2020).

Passa-se então a patrocinar a continuidade de um ciclo, no qual, o Estado ineficiente, tendo por resultado números negativos, sobretudo em relação à criminalidade, busca a eficiência, ainda que em termos financeiros, sem, continuamente, volver o olhar à origem daquilo que, por não alcançar solução, passa a camuflar por meio da aplicação de inovadoras ferramentas processuais. E a partir de então é possível avaliar o real favorecido pelas chamadas benesses eventualmente oferecidas processualmente.

Embora seja possível tecer uma análise voltada ao benefício econômico resultante de uma espécie de seletividade aplicada ao julgamento dos crimes submetidos ao Estado, pode se tornar temerária a realização do sopesamento das infrações menos ou mais importantes, cujo impacto e relevância social exigiriam um amparo estatal ou autorizariam o oferecimento de alternativas a essa resposta penal prevista no tipo. Como seria possível, uma vez havendo a previsão de proteção a determinado bem jurídico, ignorar o fato de que teria ele sido violado pelo agente, o qual, ainda assim, não teria contra si a persecução penal em seu modelo tido como ideal?

Reynoso (2016) aponta que a incapacidade estatal de processar as condutas objeto de criminalização, tem na justificativa de eficiência a partir da seleção de crimes passíveis de aplicação de mecanismos alternativos um subterfúgio ao reconhecimento da sucumbência do Estado no tratamento das questões criminais e de segurança pública.

Para além da discussão sobre a eficiência da adoção desses métodos alternativos, não se pode perder de vista as exigências relacionadas à sua aplicação, como na hipótese de

assunção de culpa pelo acusado, exigência prevista, por exemplo, para celebração do ANPP. É preciso refletir em que medida não se trataria eventual acordo firmado entre a acusação e o imputado, contemplando o reconhecimento de culpa por parte do acusado, na renúncia ao direito de afastar a acusação dentro da perspectiva do devido processo legal. E, neste ponto, ainda que se volte o olhar à voluntariedade do aceite promovido pelo imputado, não se pode deixar de considerar os impactos da incerteza estampada no tocante ao deslinde processual, com a publicação da sentença, que, somada à renúncia ao direito de apresentar nos autos a defesa e produzir provas em relação aos fatos, pode facilmente migrar de herói para o verdadeiro algoz daquele que se encontra alocado no polo passivo da demanda processual penal.

Machado (2020) em seu texto “Sistema de justiça criminal no Brasil à luz da proteção internacional dos direitos humanos” realiza um interessante convite à reflexão. Embora diante da abordagem de outra temática também relevante, mas externa ao objeto do presente estudo, questiona se estaríamos diante de uma crise experimentada por determinado eixo social ou tão somente vivenciando o cumprimento das funções para os quais teria sido efetivamente criado determinado instituto. E é dentro da perspectiva das relações de poder que essa análise se apresenta de modo ainda mais sensível, diante do manejo populacional e impulsionamento de desigualdades.

Outrossim, não é possível extrair dentro do ordenamento brasileiro a recusa à observância de preceitos estabelecidos em estreito laço com os Direitos Humanos, pelo menos no campo formal, sendo certo que sua efetiva ocorrência resulta em nada menos que a denúncia do Estado às cortes internacionais e submissão às sanções correspondentes. Mas, ainda assim, cenários de violência, desigualdades e abusos subsistem no seio social, alimentando uma balança inversamente proporcional e em desequilíbrio entre os avanços da ciência e a redução dos cenários de violência, violações e barbárie (Machado, 2020).

O ideal democrático esvaziado de materialização aponta para sua existência apenas nominal, promovida por promessas não efetivadas em sua integralidade quanto à observância a direitos e garantias, cujo enfraquecimento já é notado diante do fortalecimento e criação de um quantitativo mais significativo de direitos individuais em detrimento daqueles de natureza coletiva. Apenas a defesa dialogada dos Direitos Humanos não se mostra suficiente à garantia da materialização de sua aplicação, mesmo sabendo que sem esses discursos a invisibilidade daqueles que dependem da sua existência para evitação de ainda mais abusos seria significativamente maior (Machado, 2020).

O que se depreende do cenário moderno é a ampliação cada vez maior dos discursos e da elaboração de textos voltados à observação contínua dos Direitos Humanos, ainda que se

vejam compelidos a conviver lado a lado com as recorrentes violações aos seus preceitos. Nesse ponto, considerando a consolidação dos Direitos Humanos como um constructo social, produzido a partir da história das civilizações e comunidades ao longo do tempo, o caminhar produtor de todo esse processo histórico não pode ter por resultado a conformação com a violação dos direitos a tanto custo conquistados (Flores, 2009).

É nessa perspectiva que os institutos da barganha penal demandam um olhar mais cuidadoso quando de sua aplicação, a fim de rechaçar interpretações temerárias, em desacordo com os princípios e garantias individuais e coletivas, nem mesmo à sua revelia. Nesse sentido, por um viés mais radical a posição adotada por Souza e Zimiani (2018), a aplicação desses modelos alternativos, em estreita ligação com os Direitos Humanos, demandaria a preservação do conceito de punibilidade estatal, a partir da manutenção da natureza jurídica de condenação a resvalar na execução da pena, sem perder de vista os direitos do acusado, tampouco da vítima da infração penal.

A necessidade de nomear o instituto e lhe atribuir natureza jurídica equiparada a uma efetiva resposta estatal remonta a narrativa quanto à existência de um Direito Penal simbólico, de modo que, para além dos resultados sociais almejados se busca também atender aos sentimentos introduzidos em sociedade, seja qual for o custo dessa composição de interesses, como se o status de condenação e execução da pena fossem capazes de expressar a verdadeira justiça.

Demais disso, a partir da adoção de instrumentos mais céleres em resposta à notícia de violação a um bem jurídico penalmente protegido, trazendo a aplicação do direito penal de segunda velocidade, conseqüentemente serão mitigadas algumas garantias em detrimento de outras, numa verdadeira competição de sopesamento de direitos, ainda que invisível, sem levar em conta os resultados que dela poderão surgir e sobre quem irão eles recair.

Neste ponto, se estamos diante da flexibilização de direitos e garantias a partir do aceleração do procedimento processual penal, falar em condenação, imposição estatal e cumprimento de pena sem a efetiva aferição da materialidade e autoria por meio do devido processo legal, nutriria um cenário de desvantagem ao polo passivo da ação penal, já em situação de desvantagem frente ao poderia do *jus puniendi*. Como dito, o temor ao eventual resultado do processo poderia até mesmo submeter o agente a uma resposta penal mais aguda, mesmo que tivesse em mãos sua própria inocência, de onde se extrai o desequilíbrio no tratamento processual.

A expansão dos espaços de negociação deve ser realizada em consonância com o Estado de Direito, a partir da promoção do equilíbrio entre garantismo e efficientismo. Até

mesmo porque, ao trazer benefícios ao Estado, a aplicação da JPN somente pode ser pensada diante de sua conjugação com princípios e ideias garantistas, em equilíbrio com intento de conferir maior celeridade e efetividade diante da submissão de conflitos à sua solução (Andrade, 2023).

E, neste ponto, muito embora represente uma ferramenta apoiada no princípio da razoável duração do processo, há de se considerar que a celeridade e o menor custo visados dentro da perspectiva de um processo mais ágil não poderá sobrepor a própria ideia de justiça, sob pena de representar uma verdadeira indústria de decisões e respostas, aferida pelo maior volume de produção e resultados no menor tempo, esvaziando a ideia de tribunal e aquilo que verdadeiramente representa. A ideia de um processo penal mais eficiente deve coadunar com as conquistas alcançadas ao longo de sua história no que tange à positividade e, em alguma medida, realização dos Direitos Humanos inseridos na esfera penal e processual, sobretudo aquelas resultantes do período pós-iluminista, e não com seu abandono (Andrade, 2023).

Com efeito, embora não se possa afastar a narrativa de que o cenário ideal estaria representado pelo modelo tradicional do processo, considerando toda persecução penal em observância aos princípios e regras de direito material e processual, inegáveis os desafios resultantes de um sistema de justiça criminal sem a possibilidade de realização de acordos penais. Nesse sentido, a par das críticas à posição mais conservadora, o mais importante é considerar quais as consequências da utilização exclusiva do formato tradicional do processo e as injustiças e violações às quais massivamente poderia se submeter (Cabral, 2018).

De mais a mais, é preciso levar em conta que a aplicação de mecanismos alternativos não se dá de forma indistinta. A possibilidade de aplicação da JPN se estende à demandas relativas à delitos de menor, médio e maior potencial ofensivo, se encontrando a distinção de sua gradação sobretudo a partir da magnitude de cada bem jurídico a ser protegido diante da previsão de respostas a determinadas condutas. No entanto, embora a existência de inúmeras críticas, não se pode deixar de considerar que, diante de infrações com maior potencialidade lesiva, a negociação pode servir como uma verdadeira válvula de escape ao acusado em virtude dos possíveis desdobramentos da acusação, que então poderiam ser mais gravosos que os próprios termos pactuados com o órgão de acusação.

Esse cenário corrobora o fato de que, embora pudesse refletir acerca da adoção ou não dos institutos de negociação, o temor ao resultado ainda mais intenso da prestação jurisdicional final faz com que opte o acusado por dispor de alguns direitos e garantias que teria por observado diante do prosseguimento da persecução penal, em algumas hipóteses, como dito, renunciando a fazer prova de sua própria inocência.

As decisões judiciais não são estanques, mas devem observar os parâmetros normativos a serem individualizadas a partir de cada demanda submetida à apreciação judicial. Embora possa o acusado acompanhar os entendimentos jurisprudenciais e buscar uma previsibilidade quanto ao resultado, a partir do princípio do juiz natural, aquele julgador responsável pela instrução do feito, que esteve próximo à prova produzida, diante da verdadeira lide estabelecida entre acusação e defesa, dificilmente o acusado conseguirá se furtar do fato de que a publicação da sentença virá acompanhada das experimentações de vida refletidas no entendimento próprio do magistrado, o que se espera se dê dentro dos parâmetros normativos.

Seja em termos de condenação integral ou parcial, incidência de atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição, a valoração do *quantum* de pena a ser aplicado, ou até mesmo absolvição, o resultado processual primevo traz consigo certo caráter de surpresa. Essa característica esbarra muitas vezes no esvaziamento da credibilidade do sistema de justiça criminal, sobretudo do senso de justiça, no qual a própria verdade, quando despida de elementos que possam ela corroborar, ou, até mesmo quando existam, mas dependam de certa aceitação e poder de convencimento, não é suficiente à eleição do caminho decisório dentro do processo penal.

A insegurança quanto às possíveis interpretações da legislação e do processo, além da volatilidade dos entendimentos jurisprudenciais, ainda que indiretamente, atuam como verdadeiros propulsores do aceite das ferramentas negociais. Tais circunstâncias afastam, em certa medida, a voluntariedade da composição, a qual também já possuía dificuldades de integrar o ambiente processual diante do inegável poder exercido pelos agentes estatais integrantes da esfera da ação penal, poder este intrínseco às próprias características do cargo ocupado, que tem por resultado o desequilíbrio da relação processual.

Do mesmo modo, como apontado anteriormente, a vinculação de eventuais acordos com a assunção de culpa pelo imputado revela a renúncia a direitos e imposição de modelos com relação direta com um Direito Penal simbólico. Como ficaria a figura do estado-juiz diante da comunidade que buscou a condenação daquele agente que apontou como transgressor de normas sem ver ratificada a sua imputação, mas tão somente a conclusão de um acordo? Seria uma alternativa à fuga do estado do conceito de impunidade ou de sua própria ineficiência?

Dentre os desdobramentos visualizados diante da aplicação de mecanismos de JPN, pensada a hipótese de utilização de medidas que podem ser consideradas despenalizantes, com o afastamento do modelo processual tradicional, o que se verifica é a ampliação dos espaços de controle por parte do Estado. Neste ponto, muito embora haja um raso esvaziamento da estigmatização resultante da formalização da resposta vinculada à persecução penal tradicional,

a partir de eventual sentença condenatória, a aceitação da proposta negocial pelo imputado reduz sobremaneira eventual insucesso estatal na busca pela condenação e consequente imposição de punição sobre o agente. Ao reconhecer a prática da infração, nas hipóteses que assim o exigir, ou mesmo renunciar à possibilidade de se ver livre dela a partir da absolvição, aceitando as condições estabelecidas pela acusação, o Estado é coroado com a suposta materialização de seu discurso retributivo/preventivo a cancelar o Direito Penal e a imposição de punição a partir dele (Suxberger, 2018).

Para além disso, a possibilidade de negociar o cumprimento da punição ajustada entre as partes sem priorizar a aplicação da pena privativa de liberdade em desfavor do agente, ilustra a adoção de uma política criminal conhecedora da sucumbência do discurso adotado pelo sistema de justiça criminal que, embora defenda atuar em prol do cumprimento de funções que lhe são próprias, na garantia de segurança e outros direitos de natureza difusa, reproduz um cenário de violações reiteradas (Suxberger, 2018).

Alves (2018) pontuou as principais vantagens e desvantagens encontradas na literatura, vinculadas à aplicação da JPN no sistema de justiça. Dentre as vantagens, pontuou o autor (p. 232):

- a) *para o acusado* - recebimento de uma sanção mitigada e previamente conhecida, o que é benéfico especialmente nos casos em que se vislumbra grande probabilidade de condenação; abreviação do processo, reduzindo o custo financeiro e emocional do julgamento.
- b) *para acusação* - certeza de que o réu não ficará impune, pois receberá algum tipo de sanção; redução de sobrecarga de trabalho, permitindo atos com mais eficiência em casos de maior necessidade;
- c) *para o Estado e para a sociedade* - economia de recursos e aumento de eficiência na prestação de jurisdicional, pois as audiências de instrução exigem a alocação de juízes, promotores, defensores públicos, oficiais de justiça e serventuários em geral, além de policiais, que poderiam estar se dedicando a outros casos.

Embora haja previsão de benefícios ao acusado, os quais não se nega em absoluto, pela análise das vantagens conferidas à figura estatal não há como se furta da característica de desequilíbrio atrelada ao campo de negociação do sistema de justiça criminal. A busca pela condenação, muitas vezes vinculada ao afastamento da ideia de impunidade, além do caráter utilitarista visualizado na aplicação da JPN, dando a economia de recursos e eficiência certo destaque em detrimento de direitos e garantias individuais, revelam, a ausência de isonomia entre as partes e, sobretudo, a hierarquia existente dentro da relação vertical existente no processo.

Diante desse cenário, subsiste a crítica no tocante à possibilidade ainda maior de que inocentes tenham contra si a imposição de punições ainda mais severas ao promover, nas hipóteses que assim o exigirem, a falsa confissão da prática de um delito, sem mesmo buscar o afastamento da acusação. Do mesmo modo, no âmbito da negociação, eventual ameaça de imputação ou punição mais gravosa, poderiam se tornar uma ferramenta a ser utilizada pela acusação para o alcance do aceite da proposta pelo acusado e a melhora de índices relacionados à própria carga de trabalho do agente estatal (Alves, 2018).

A medida que são aplicadas alternativas ao sistema de justiça criminal vão sendo apresentados desafios práticos e de natureza principiológica, que embora apresentam benefícios ao imputado e ao Estado, trazem à tona as irregularidades resultantes sobretudo do desequilíbrio da relação processual uma vez ausente isonomia de poder entre os agentes nela envolvidos.

#### 5.1 SERIA A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA UM MECANISMO DE PROTEÇÃO DO CIDADÃO EM FACE DO ARBÍTRIO ESTATAL OU, NA PRÁTICA, CRIARIA-SE POSSIBILIDADES PARA OFENSA A GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E FLEXIBILIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSAGRADOS PELO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PÁTRIO?

Responder a esse questionamento implica na realização de um olhar pela lente da Criminologia Crítica, tendo por fio condutor as obras de Nilo Batista (2007), Vera Malaguti Batista (2011) e Eugênio Raul Zaffaroni (2013). A visão positivista vinculada à Criminologia tradicional foi perdendo força a partir da análise da criminalidade para além da questão individual e biológica, considerando as relações de poder e o controle social exercido pelas entidades estatais. O desenvolvimento de novos paradigmas, considerando também o cenário social de desigualdades e injustiças, deu origem a um pensamento criminológico, na chamada Criminologia Crítica, que para além do estudo pautado no comportamento dos indivíduos apontados como infratores, colocou sobre a mesa a análise das estruturas sociais, econômicas e políticas que envolvem e estão envoltas no processo de criminalização.

A adequação do sistema de justiça criminal, ou ao menos a tentativa de realizá-la, somente se mostra possível diante da expansão da análise aos conflitos sociais. O exame da história do conflito e das respostas apresentadas diante de sua ocorrência indicam a existência de fatores que extrapolam os próprios agentes envolvidos no delito, resvalando em questões de política criminal e relevante interesse econômico. A privação de liberdade como uma das principais respostas à infração penal enfatiza a seletividade do sistema, servindo o cárcere,

como dito anteriormente, não apenas como resposta ao delito, mas também ferramenta de controle social e exercício de poder.

Embora ainda mantido pelo sistema de justiça criminal, a crise do modelo punitivo de privação de liberdade é ilustrada, sobretudo, por seu próprio colapso, dada a incapacidade estatal para lidar com o número de ações judiciais e administração do elevado número de pessoas encarceradas, que reproduz tanto sua ineficiência quanto inefetividade na gestão do sistema de justiça criminal. A frustração da pretensão de redução dos números da criminalidade e a própria reincidência, esta que chancela o desmoronamento do intento ressocializador, rechaçam o modelo adotado.

A crise do sistema prisional, que integra não apenas o sistema de justiça criminal brasileiro, mas atinge também níveis globais, tem por resultado uma escalada de violações a direitos dos indivíduos, perpetuando cenários de violência e infração a Direitos Humanos. Esse cenário indica que, muito embora tenha ocorrido o confisco do conflito pelo Estado, sua realização não foi capaz de extirpar do sistema de justiça criminal episódios de violência e barbárie. O cárcere representa uma falida política social, sob o argumento de garantia da segurança pública que, na verdade, ofusca a negligência estatal no tocante a programas assistenciais representativos de uma ferramenta mais efetiva na redução de desigualdades e, conseqüentemente, de espaços para expansão da criminalidade.

Ainda assim, embora reconhecida a crise do modelo punitivo baseado na privação da liberdade, ele permanece vigente até os dias atuais e representa uma ferramenta de “justiça” aclamada, sobretudo, pela mídia. Aos clamores populares apresentados no intento de ampliação da segurança pública, responde o Estado por meio da ampliação de tipos penais e recrudescimento da lei penal. A partir do inchaço do sistema penitenciário e também das prateleiras dos fóruns, ou mesmo o aumento de demandas em seus sistemas digitais, são propostas ferramentas que evitem, ou mesmo adiem, o colapso do sistema de justiça criminal.

A busca por alternativas ao modelo tradicional de resposta ao delito recebe força nesse cenário, sem perder de vista a necessária análise quanto aos reais desdobramentos de sua aplicação diante da possibilidade de que essas ferramentas resultem na violação a direitos, sobretudo ao se considerar a possibilidade de flexibilização a princípios e regras condutoras do próprio sistema de justiça criminal.

Dentro do contexto da JPN, a aplicação de alguns modelos, a partir do olhar criminológico crítico, nada mais são que a reprodução da seletividade e ampliação do controle estatal sobre os indivíduos. Ainda que por vezes as medidas indiquem o afastamento do conceito de culpa e da análise do mérito, o que se verifica é o controle sobre as liberdades do

acusado. No mesmo sentido, quando imposta a admissão de culpa para alcançar a alcunhada benesse, o imputado negocia sua própria pena e em que medida flexibilizará princípios e garantias dentro do processo penal, exercendo dessa forma a valoração do estigma que inegavelmente recairá sobre seus ombros. O que se verifica em inúmeros episódios é que, a pretexto de reduzir danos e cumprir suas funções, novas alternativas friamente aplicadas resultam, na prática, em verdadeira violação a direitos (Suxberger, 2018).

Todavia, o que se deve levar em linha de atenção quando se trata da utilização de mecanismos alternativos de solução dos conflitos na esfera penal é a possibilidade de que aquela situação seja estabilizada a partir do diálogo entre as partes, representado pela negociação acerca dos eventuais resultados previstos pela norma, ou até quanto a própria imputação. Portanto, não deve o crime ser cruamente encarado apenas como uma violação normativa, contra o corpo social ou o Estado, em um discurso limitadamente maniqueísta, mas sim um evento social que, ainda que negativamente avaliado, é passível de ser restabelecido para além da simples retribuição (Morgado, 2018).

Noutro norte, não se esquivava dessa reflexão a necessidade de que esses modelos negociais estejam em conformidade com a Constituição. O pensamento voltado às alternativas penais dentro do processo, mesmo que apresentem elas inegáveis benefícios, não pode se dissociar da observação de garantias tão caras ao indivíduo quando se trata do sistema penal, sobretudo a partir de seu viés punitivo. É preciso compatibilizar a alternativa proposta com a garantia constitucional da ampla defesa, não podendo os reflexos da flexibilização de alguns princípios promover o enfraquecimento de disposições inegociáveis a partir de uma pretensão de equilíbrio dentro do processo penal (Sousa, 2021).

Na prática, Giacomolli (2006, p. 42-43) apresenta uma contundente reflexão à aplicação da negociação no âmbito do processo penal:

Considera-se que este sistema não fomenta a investigação científica; que no reconhecimento da culpabilidade ocorreu uma coação psicológica, prestando-se à manipulação política contra os negros e os mais pobres, com condenação dos menos experientes. Ademais, propicia uma troca de favores entre o Ministério Público, que é eleito e luta para manter seu cargo por meio de um grande número de condenações, fáceis de obter com a negociação com o acusado. Também, o acusador negocia quando não tem um “bom caso”, ou seja, quando a prova não lhe favorece, o que propicia um reconhecimento meramente formal da culpabilidade. Ainda, merece destaque o fenômeno da *overcharging*, isto é, o acusador, com a finalidade de obter um bom acordo e uma condenação, força uma acusação, incluindo uma grande quantidade de fatos ou qualificando-os para tipos penais graves. Assim, poderá facilmente obter um acordo com a conseqüente condenação e fim do processo, principalmente contra os mais fracos ou contra os que não têm um defensor

experiente.

A crítica acima apontada reforça a seletividade que reside no interior do sistema de justiça criminal, resultante principalmente do desequilíbrio ínsito à verticalidade da relação existente entre acusado e acusação, esta na figura do Estado. O temor reverencial e até mesmo o desconhecimento do imputado chancelam a escolha de uma opção que se consubstancia em propostas, ou mesmo promessas, de minoração de danos, ainda que não tenha sido o caso submetido ao contraditório e ampla defesa, ainda que não se esteja diante da efetiva análise do mérito a resultar na prestação jurisdicional final. A celeridade da resposta estatal fica vinculada ao interesse do acusado em dispor da acusação, com a valorização da forma em face da própria substância.

Afinal, qual seria o objetivo principal do processo penal? Não o alcance de uma verdade real, mas a aferição do conjunto probatório para adequação do fato à norma penal, a partir da observação à uma gama de princípios e garantias, promovendo, sobretudo, segurança jurídica? A flexibilização de princípios e garantias em prol da celeridade indica o enfoque utilitário na aplicação da JPN.

À medida em que são analisados os mecanismos alternativos para solução do conflito penal diante da prática de um delito, surge a reflexão no tocante a eventuais incompatibilidades entre os modelos negociais e o arcabouço legal e principiológico regente do ordenamento jurídico. A legalidade e legitimidade de acordos realizados no âmbito do processo penal diante da negociação na esfera do direito processual e também material colocam sob análise a real existência de benefícios e para quem efetivamente eles seriam direcionados (Ferrari, 2020).

Demais disso, esbarra-se na essencialidade do processo penal para persecução penal, com a efetivação do *jus puniendi* e consequente aplicação da sanção penal nas hipóteses de condenação, estabelecida pelo princípio do devido processo legal, *nulla pena sine iudicium* (Andrade, 2023). É que eventual condenação e imposição de pena não pode ser buscada a qualquer custo dentro da perspectiva de um processo penal democrático, devendo a responsabilização do agente resultar da apuração dos fatos realizada dentro de um processo válido, em observância a um procedimento formal, previamente estabelecido. A previsibilidade procedimental oportuniza ao réu conhecer aquilo com o que pode contar dentro do *iter processual* (Canotilho; Brandão, 2017).

Ao pensar em um negócio processual realizado com o titular da persecução penal, flexibiliza-se além de princípios regentes do Direito Penal, também o poder-dever do Estado, aplicando-se certa discricionariedade quando da fixação de condições no âmbito do negócio

realizado com o acusado, o que nos chama atenção diante do princípio da legalidade, tanto na cominação dos crimes, quando de suas penas correspondentes. Retorna-se à hipótese de contraposição entre a legalidade e a aplicação dos critérios de oportunidade.

Dentro da perspectiva da separação de poderes, dada a possibilidade de negociação de termos preestabelecidos com base no princípio da reserva legal, surge a celeuma relativa à eventual atuação legislativa do magistrado, ao homologar acordos fora destes termos, de onde se extrai algumas das críticas à aplicação da JPN. Na condição de *custos legis*, a atuação do Ministério Público voltada à flexibilização de princípios e alteração dos parâmetros previamente estabelecidos na norma penal, poderia se apresentar de forma temerosa, mas o que se vê é o sopesamento de interesses tutelados dentro da lide penal estabelecida, ainda que a atuação dos envolvidos extrapole a competências legalmente fixadas (Ferrari, 2020).

Para Giacomolli (2006), ainda assim haveria uma salvaguarda aos princípios regentes do sistema de justiça criminal:

(...) as garantias constitucionais são preservadas no momento em que o consenso se insere no exercício da ampla defesa, a qual abarca a defesa técnica e a autodefesa ou defesa pessoal. Aí reside a legitimidade constitucional da manifestação volitiva do autor da infração criminal. Fora do âmbito do exercício da defesa, restam soterradas as conquistas históricas da civilização, retrocedendo-se aos tempos sombrios da barbárie (p. 112).

Estaria a opção pela realização do acordo pelo acusado dentro do exercício de seu direito de defesa. A partir do momento em que negocia os termos da acusação ou da própria pena, a depender do estágio no qual se encontra a persecução penal, seu aceite representa a anuência àquilo que foi proposto pelo órgão ministerial em termos de alternativa ao processo e sua execução, sem, todavia, representar qualquer obrigatoriedade de aceite. Resulta, pois, de um acordo de vontades.

Ainda pela perspectiva do exercício do direito de defesa, a viabilidade da aplicação de medidas alternativas ao sistema penal restaria também insculpida pelo fato de que:

Os mecanismos de consenso se fundamentam no exercício do direito de defesa, que provoca a antecipação da prestação jurisdicional, na potenciação da função de reabilitação de uma pena consentida e dialogada, na atuação mais rápida do *ius puniendi*, e na eficaz reparação à vítima. Com isto, a defesa evita a incerteza temporal do processo, de seu desenvolvimento, de seu término, e do conteúdo da decisão. Ademais, encontram supedâneo no tratamento digno da pessoa do acusado (aplicação de uma pena não privativa de liberdade, sem os efeitos de uma condenação) e da vítima (possibilidade de obter uma

reparação), na incidência proporcional do *ius puniendi* (reduzidas consequências penais), bem como no tratamento integrador, restaurativo e preventivo (evitar a desestruturação do ser humano) (Giacomolli, 2006, p. 389).

Muito embora os fundamentos quanto à compatibilidade entre a aplicação de modelos alternativos e os Direitos Humanos venham acompanhados de plausibilidade, há de se considerar a hierarquia existente entre os atores envolvidos no âmbito negocial. Dentro da relação vertical desenvolvida a partir do confisco do conflito pelo Estado, ainda que se esteja diante da aplicação de medidas alternativas voltadas à composição entre o imputado e o órgão acusador, há uma relação de poder inerente à própria posição acusatória.

A partir desse viés, em que pese os reiterados discursos com ares garantistas defenderem a aplicação da JPN ao sistema de justiça criminal como uma ferramenta de proteção aos direitos do cidadão, sobretudo em face de eventuais arbítrios resultantes dos próprios interesses do Estado, a retroalimentação dessas justificativas não resistem à sua utilização como um mecanismo de chancela do exercício de poder e dos interesses políticos e econômicos fixados em suas bases. É dentro desse cenário que, mesmo que de maneira velada, são aplicados argumentos voltados ao convencimento de que a flexibilização de direitos não representaria a violação aos mesmos, sobretudo quando conferida ao indivíduo certa liberdade em optar pela renúncia dos próprios direitos que lhe são conferidos, como se a árdua tarefa de ofender garantias e princípios tão defendidos pelo ordenamento fosse transferida das mãos do Estado para o próprio favorecido dessas ferramentas, o administrado.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do momento em que os indivíduos passaram a se organizar em comunidade emergiu a necessidade de regulação das relações entre cada um deles ou os grupos que integravam. Desde a Idade Média foram adotados modelos distintos de gestão das demandas apresentadas no âmbito dessas relações, os quais ostentavam diferentes formatos conforme os interesses de seus integrantes e, principalmente, de seus líderes. No entanto, em determinados momentos da história foram verificados episódios de abuso e desequilíbrio diante da necessidade de administração de conflitos, momento em que a figura do Estado recebeu força para atrair o monopólio da gestão de determinados eventos sociais com o estabelecimento de uma figura específica de poder.

Essa figura de poder representativa do Estado é nominada em muitas localidades como como Judiciário, integrando no Brasil um dos poderes da União, ao lado do Poder Executivo e do Poder Legislativo. As atribuições conferidas ao Poder Judiciário revelam sua imprescindibilidade dentro da sociedade, a partir da competência conferida a cada um de seus órgãos na aplicação do Direito e confirmação da justiça. A inafastabilidade do acesso à jurisdição do Estado representa a sucumbência das ideias medievais de tutela doméstica dos conflitos, rechaçando cenários de desigualdade e abusos no âmbito decisório, voltando-se a tutela jurisdicional ao restabelecimento do equilíbrio das relações a partir do confisco.

A confiança depositada pelos jurisdicionados no sistema de justiça expressa a necessidade de que os dispositivos previstos em normas nacionais e internacionais sejam objeto de inafastável proteção. E é no âmbito do Judiciário que cada um dos cidadãos tem a possibilidade de exigir o respeito à direitos que lhes são personalíssimos e inegociáveis, possuindo como berço os Direitos Humanos, que asseguram condições mínimas ao exercício da vida humana em comunidade, registrados, em destaque, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

É nesse cenário, pautado pela observação de direitos mínimos estabelecidos em todo o mundo, que o aperfeiçoamento do sistema de justiça se realiza em diversas comunidades e demanda a atuação do Poder Judiciário para que se façam reais todas as suas previsões, viabilizando a aproximação do efetivo alcance do ideal de justiça, que supere o campo formal e se efetive materialmente na vida de cada indivíduo e da sociedade como um todo.

O estudo dos sistemas de justiça criminal, abrangendo tanto o direito material como processual, demanda uma análise cuidadosa de cada detalhe pensado na aplicação do Direito. Tem por objeto o manuseio de direitos caros ao indivíduo que, para além da própria liberdade,

possuem por desafio a administração dos reflexos individuais e difusos a partir da prática delitiva.

Embora nesse estágio não tenha sido possível realizar um mergulho tão aprofundado quanto demandado pela temática, até mesmo diante das oceânicas possibilidades dentro de cada sistema jurídico, as contribuições apresentadas se prestam como um convite para que mais movimentos inovadores sejam impulsionados e apresentados na busca por um conceito e efetivação do Estado Democrático de Direito.

Dentro dessa perspectiva, é preciso destacar a necessidade de que os novos formatos utilizados pelo Estado na administração das relações sociais observem e tenham por limite direitos e garantias fixados na origem da própria organização da sociedade. Os ideais de equilíbrio devem ser mantidos dentro das tratativas interpessoais e também no interior das relações verticais marcadas pela hierarquia estatal.

O cenário globalizado ostentado pelo mundo moderno e a liquidez das relações humanas expressam a característica de celeridade da qual não pode também o sistema de justiça se esquivar, sob pena de colocar em xeque sua própria efetividade. Nesse sentido, a oferta por novos modelos de resposta traduzidos pelo consenso vem se tornando cada mais recorrentes no interior do sistema de justiça, no presente estudo com enfoque voltado à temática criminal, e refletem o andamento conjunto realizado entre a sociedade e suas demandas e os próprios poderes que a regem, ainda que por algumas vezes haja um descompasso na velocidade em que cada um deles caminha.

A demanda popular por segurança não se desvincula da célere propagação de informações característica da modernidade, sobretudo a partir do trabalho realizado pela mídia, que destina boa parte de sua programação à atualização da população acerca da atividade policial e de natureza criminal. Esse clamor resulta na tentativa de apresentar respostas mais rápidas aos administrados, sob pena de cancelar o inegável fracasso da pena e de tantas políticas de segurança pública prestigiadas na atualidade, sendo oferecida, ainda que simbolicamente, a sensação de segurança por meio da inserção no ordenamento de novos tipos penais.

A ampliação de tipos penais a fim de abarcar mais condutas então rechaçadas pela coletividade, resulta logicamente no aumento dos números de indivíduos praticando infrações. Por conseguinte, há o aviltamento de processos e de indivíduos encarcerados, fato que, inegavelmente, afeta o orçamento, o qual deixa de ser direcionado para verdadeiras ações sociais, alimentando um ciclo de inobservância de direitos e garantias, cujo o fim não há perspectiva de ser visualizado.

Esse cenário representado pela crise do sistema de justiça criminal dá voz às medidas alternativas de solução ao conflito, sendo possível extrair do gênero consenso a espécie negociação. É nessa perspectiva que a flexibilização de princípios e regras do processo penal se coloca como representante da economia estatal - verificado o viés utilitarista do processo -, apresentando a possibilidade de disposição acerca da acusação e da pena pelo agente imputado.

Da análise do percurso traçado a partir do movimento de expansão dos espaços de negociação no âmbito do sistema de justiça criminal, verifica-se que tanto países de *common law*, quanto *civil law*, adotaram a utilização de medidas alternativas como uma possibilidade de abreviar o processo penal, cada qual a seu modo. O modelo de negociação estadunidense recebeu destaque dentre os sistemas jurídicos que optaram pela aplicação da JPN, sendo considerado um dos países pioneiros na sua inserção no ordenamento, exercendo influência sobre o sistema de justiça criminal de diversos países. Alemanha, Espanha, Itália e Portugal, embora se tratem de países de matriz *civil law*, adequaram o modelo instituído nos Estados Unidos aos seus ordenamentos, a partir de ajustes realizados a fim de compatibilizá-lo às bases legais de seus sistemas, pautando a solução consensuada no âmbito da previsão normativa, o que oportunizou sua aplicação de modo mais seguro, em que pese não livre de críticas.

Neste nível de discussão, é ponto comum a dualidade estabelecida entre o aclamado princípio da legalidade e os critérios de oportunidade considerados quando se está diante da possibilidade de consenso no processo penal. A presença de justa causa, que poderia representar a inauguração da persecução penal pelo órgão ministerial, que deixa de impor sua realização, indica a flexibilização da obrigatoriedade que rege sua atuação.

Todavia, o que se percebe é que, embora possa se encontrar, ainda que minimamente, quem indique a violação ao princípio da legalidade a partir de eventual aplicação de discricionariedade no contexto da acusação, é preciso levar em conta a função ministerial para além da busca da responsabilização do agente por meio da condenação, mas voltada a fiscalização e impeditivo de ocorrência e perpetuação de ilegalidades.

Sem a possibilidade de negociação como uma alternativa no âmbito do sistema de justiça criminal, não poderia ele sobreviver. Sem mecanismos de despenalização ou descriminalização, tampouco novas formas de lidar com a questão criminal, o sistema fatalmente sucumbiria. Do mesmo modo, a aplicação da JPN representa a consideração do direito penal como *ultima ratio*.

No panorama interno, embora já houvessem iniciativas de expansão dos espaços de negociação pelo mundo anteriormente, os primeiros registros de sua regulamentação em solo brasileiro se deram a partir de 1988, com a previsão constitucional. Pouco a pouco esses espaços

de negociação foram sendo ampliados, representando uma alternativa aos desafios enfrentados pelo modelo tradicional aplicado ao sistema de justiça criminal, acompanhado pela morosidade e pelas nulidades que lhe são resultantes, as quais não logravam fornecer respostas efetivas às vítimas, tampouco fazer justiça aos acusados.

Diversos diplomas normativos foram sendo criados ao longo dos anos, sendo traçado um percurso desde a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), da qual já constava a previsão de modelos capazes de abreviar procedimentos e moldar o sistema de justiça criminal às demandas sociais já visualizadas no contexto de criação de seu texto. Alternativas como a delação premiada, inserida no texto da Lei de Crimes Hediondos (Brasil, 1990); a transação penal e a suspensão condicional do processo previstas na Lei dos Juizados Especiais (Brasil, 1995); o instituto da colaboração premiada, voltado à criminalidade organizada (Brasil, 2013); o acordo de leniência previsto para as pessoas jurídicas no âmbito da Lei Anticorrupção (Brasil, 2013); e as recentes alterações promovidas pela Lei Anticrime (Brasil, 2019), sobretudo com a inserção da figura do ANPP, ilustram o movimento delineado pelo ordenamento pátrio para inserção da JPN ao sistema de justiça criminal.

A origem das leis responsáveis pela inserção dessas alternativas ao ordenamento brasileiro, bem como a própria origem desses institutos se revelam dentro de um contexto voltado ao aprimoramento do sistema de justiça criminal, que ao longo da história não se furtou de críticas e reconhecidas falhas em sua gestão. A morosidade processual, resultante tanto da considerada impunidade eventualmente representada pela prescrição da pretensão tanto punitiva quanto executória, assim como do elevado número de processos paralisados ou com o andamento insuficiente pela perspectiva de uma duração razoável, e a crise experimentada pelo sistema carcerário, cuja falência já fora registrada pelo reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” por ele ostentando, o que se detalha no bojo da ADPF 347 (Brasil, 2023), constituem fundamentos da adoção da JPN pelo sistema de justiça criminal brasileiro.

Ainda que se considere a plausibilidade destas justificativas, é preciso volver o olhar para além do pensamento de sua utilização em prol de melhores resultados para a coletividade, os quais se encontram também na esfera dos próprios interesses estatais, fomentados pela histórica relação de poder existente entre o Estado, na figura do administrador, e seus administrados, a coletividade e os sujeitos em conflito com a norma penal isoladamente considerados. Das premissas pautadas na esfera de responsabilidade estatal, como os direitos e garantias mínimos a serem conferidos à toda a sociedade, verifica-se a insuficiência de sua prestação por parte do Estado, o que acaba por movimentar e até fomentar uma engrenagem de desigualdades, dor e barbárie.

As insuficiências estatais, ao refletirem nas relações sociais, sobretudo diante da importância do capital no modelo moderno, transformam a luta pela sobrevivência em uma verdadeira ameaça à segurança pública. Estes conflitos sociais, como há muito tempo, integram o objeto de estudo da Criminologia, que, em um primeiro momento, com base em um olhar positivista, apresentava uma análise mais voltada ao indivíduo e suas características biológicas, mas esse modelo não mais se sustentava com o advento das ideias iluministas.

A transição da Criminologia pautada em um modelo mais tradicional para uma abordagem mais ampla, expandiu o olhar de seus estudiosos para o exame das relações de poder que emergiram junto com a modernidade e a figura do Estado, e, para além da análise das causas sociais e do controle exercido pelas instituições estatais, passou a analisar as causas políticas e econômicas que passavam a refletir nos números e modelos da criminalidade, a partir da Criminologia Crítica.

Os novos estudos realizados e o olhar crítico apresentado remeteram o sistema de resposta ao delito a partir da privação da liberdade como resultado da própria ineficácia estatal ao lidar com a criminalidade, se tratando não apenas de um resultado direcionado ao agente infrator, mas também um instrumento de controle social e exercício de poder. A aplicação simbólica do Direito Penal, embora tivesse o apoio de parte da população, sobretudo das classes detentoras de maiores recursos, acentua a seletividade existente no sistema de justiça criminal e a inefetividade das respostas estatais.

A ampliação de tipos penais e o conseqüente aumento do número de pessoas encarceradas revelaram a crise do sistema de justiça criminal, que privilegia a pena privativa de liberdade, apresentando o Estado mais uma manobra para responder aos novos desafios que emergiram no contexto social moderno, não se esquivando os institutos da JPN da tentativa estatal de apresentar respostas mais eficientes e efetivas.

A possibilidade de conferir maior celeridade ao processo e apresentar respostas alternativas ao cárcere recebe destaque dentro da perspectiva de aplicação da JPN, não se tratando apenas de uma justificativa dentro do sistema de justiça criminal brasileiro, mas também aplicada por outros países que adotaram os modelos alternativos no tratamento da questão criminal. No entanto, sua aplicação não poderá representar indistintamente a violação a outros direitos consolidados em favor da sociedade como um todo, de forma a impedir que a eventual flexibilização de princípios e regras resultem em arbitrariedades ou enfraquecimento de garantias.

A Criminologia Crítica se apresenta como um fio condutor da análise acerca da compatibilização entre as medidas alternativas aplicadas no âmbito do sistema de justiça

criminal, os princípios fundamentais de Direito Penal e os Direitos Humanos. Ao serem pensadas na perspectiva de conferir maior agilidade ao processo ou até mesmo reduzir o número de demandas processuais, é verificada a compatibilidade do discurso apresentado com o preceito determinante da razoável duração do processo. Do mesmo modo, parece positivo que pretenda o Estado, a partir da possibilidade de aplicação de medidas alternativas, a redução do encarceramento de indivíduos, sobretudo diante das lamentáveis condições do sistema penitenciário.

Embora seja possível visualizar a utilização da JPN no cumprimento de princípios e garantias já estabelecidos no ordenamento, não se pode perder de vista que a escolha dos modelos alternativos por ela previstos implicam também na flexibilização de outros direitos e garantias adotados pelo sistema de justiça criminal. A paralisação do andamento processual, com a antecipação do cumprimento de condições ajustadas com órgão acusador para a evitação, sobretudo, da discussão do mérito e produção probatória, e a exigência do reconhecimento da imputação vinculada a algumas alternativas previstas pelo ordenamento, deixam à margem garantias como o devido processo legal, a presunção de inocência, amplitude de defesa e o *in dubio pro reo*.

Mesmo que se considere o aceite do acusado às condições estabelecidas no âmbito da negociação, o que poderia ser apontado como efetivo exercício da ampla defesa, impende considerar que a relação processual composta pelo acusado e o representante estatal não se pauta em absoluto equilíbrio, inerente ao próprio poder vinculado às funções exercidas pelos agentes estatais. Estaria o aceite efetivamente na esfera de livre escolha do acusado? Haveria uma espécie de coação indireta representada pelo temor a resultados mais gravosos que aqueles propostos no acordo?

Em determinados casos em que as medidas alternativas representam também formas de obtenção de provas pela acusação, não estaria revelada a transferência do ônus probatório ao polo passivo da demanda criminal, ao qual caberia se defender das provas que incumbem, na realidade, à própria acusação?

O que se verifica é que, a pretexto de realizar uma efetivação simbólica dos Direitos Humanos, corresponde a aplicação da JPN, em certa medida, a uma ferramenta que se preocupa inicialmente com os resultados objetivados pelo próprio Estado, sobretudo em termos de eficiência, ainda que não represente a efetividade das respostas sociais e se estabeleça à míngua dos direitos e garantias do acusado, privilegiando o Estado a face utilitarista do processo. Em que pese sejam reconhecidos benefícios ao acusado, como redução de pena e alternativas ao cárcere, a inserção da JPN no sistema de justiça criminal não se esquivava dos interesses políticos

e econômicos por trás de sua inserção no ordenamento, se tratando de mais uma ferramenta do exercício do poder, que não se opõe a alocação de determinados direitos e garantias em segundo plano.

## REFERÊNCIAS

ABREU, João Renato Borges. *Plea Bargaining?! “Debate Legislativo - procedimento abreviado pelo acordo de culpa”*. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

ABREU, Rafael Gonçalves de. O uso da colaboração premiada na Operação Lava Jato. *Revista de Direito da Unigranrio*, v. 11, n. 1, 2021. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-UNIGRANRIO\\_v.11\\_n.1.09.pdf](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-UNIGRANRIO_v.11_n.1.09.pdf). Acesso em: 5 fev. 2024.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao direito comparado*. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998.

ALVES, Jamil Chaim. *Justiça consensual e plea bargaining*. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. Páginas: 217-237.

AMARAL, Augusto Jobim do. *A Delação nos Sistemas Punitivos e seus reflexos no Brasil*. In: **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza. Orgs. Belo Horizonte: Editora D’ Plácido, 2018.

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça Penal Consensual*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolucionismos e eficienticismo**: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 27, n. 52, p. 163–182, 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205>. Acesso em: 6 jun. 2022.

ARAS, Vladimir. *Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado*. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. Páginas: 273-329.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à Sociologia do Direito. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, 2002.

BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 07 ago. 2023.

BATISTA, Nilo. *Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11<sup>a</sup> edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

BATISTA, Nilo. Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2002.

BATISTA, Nilo. **Novas tendências do direito penal**: artigos, conferências e pareceres. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução crítica à criminologia brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.

BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 14 ago. 2023.

BONFIM, Edilson M. Curso de Processo Penal. Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553610631. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610631/>. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 7 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 4 fev. 2024.

BRASIL. **Lei 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 (Lei Anticorrupção). Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal (Lei Anticrime). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 7 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1875477/PR**. Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Brasília, j. 22.06.2021. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 28.06.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo Regimental no Recurso Especial 2086519**. Relator(a): Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Brasília, j. 09.10.2022. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 11.10.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Habeas Corpus nº 657165/RJ**. Relator(a): Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Brasília, j. 09.08.2022. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 18.08.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305**. Relator(a): Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Brasília, j. 24.08.2023. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 19.12.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Agravo Regimental Inquérito 4405**. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Primeira Turma. Brasília, j. 27.02.2018. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 05.04.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental nº 347 Medida Cautelar**. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, j. 04.10.2023. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 19.12.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus 82.959-7**. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, j. 23.02.2006. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 10.03.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus 145875**. Relator(a): Min. Edson Fachin. Segunda Turma. Brasília, j. 05.12.2022 Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 16.12.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Segurança 35435**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Brasília, j. 30.03.2021 Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 02.07.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Relatório de dados da Operação Lava Jato no Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/LJrelatorio\\_marco20243.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/LJrelatorio_marco20243.pdf). Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula 696**. Brasília, j. 24.09.2003. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 13.10.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula Vinculante 26**. Relator(a): Min. César Peluso. Tribunal Pleno. Brasília, j. 16.12.2009. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DJe 23.12.2009.

CABRAL, Antônio do Passo. Justiça Consensual. In: **Justiça Consensual: Acordos criminais, cíveis e administrativos**. Editora Juspodivm, 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da Resolução n. 183/18-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Páginas: 19-45.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 133, p. 133-171, 2017.

CASSOL, Claudionei Vicente. Dicionário Crítico-Hermenêutico Zygmundt Bauman. Editora Unijuí, 2021. *E-book*. ISBN 9786586074918. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786586074918/>. Acesso em: 31 ago. 2023.

Conselho da Justiça Federal (CJF). **I Jornada de Direito e Processo Penal: Enunciados aprovados**. Brasília: Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2020. Disponível em: [https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy\\_of\\_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados](https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados). Acesso em: 9 abr. 2024.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2023/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 30 ago 2023.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no Brasil.** coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Operação Lava Jato vence o Prêmio Innovare de 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/operacao-lava-jato-vence-o-premio-innovare-de-2016/>. Acesso em: 5 mar. 2024.

Controladoria-Geral da União (CGU). Acordo de leniência. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia>. Acesso em: 10 abr. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CUNHA, Vítor Souza. Acordos de admissão de culpa no processo penal. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

FERRARI, Bárbara Dorati. Análise crítica de acordos de colaboração realizados no âmbito da operação Lava-Jato à luz das coordenadas constitucionais. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 88, p. 9-39, 2020.

FILHO, Vicente Greco. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei nº 12.850/2013.** São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. **Cartas do Cárcere: horizontes de resistência política.** Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 2117-2136, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/43885/30316>. Acesso em: 9 jan. 2024.

FLORES, Joaquín Herrera. A reinvenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão;** tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Alternativas à prisão: Michel Foucault um encontro com Jean-Paul Brodeur.** 1. ed. São Paulo: Editora Vozes, 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José. O Devido Processo Penal. 3ª edição. Grupo GEN, 2016. *E-book*. ISBN 9788597008845. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/>. Acesso em: 26 ago. 2023.

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

GOMES, Luiz Flávio. **Moro sugere plea bargain no Brasil: Que é isso? É possível? Seria uma revolução?** *E-book*. Disponível em:

[https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ebook\\_plea\\_bargain\\_deputado\\_luiz\\_flavio\\_gomes.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ebook_plea_bargain_deputado_luiz_flavio_gomes.pdf). Acesso em: 23 ago. 2023.

HEINEN, Juliano. Método de Direito Comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito [S. l.]**, v. 27, n. 2, p. 165-192, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147>. Acesso em: 22 fev. 2024.

JÚNIOR, Américo Bedê Freire. O acordo de não persecução penal: permissões e vedações. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. Páginas: 331-341.

JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. O processo nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

JÚNIOR, Miguel R. Fundamentos de Direito Penal. Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 05 ago. 2023.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Adoção do plea bargaining no projeto “anticrime”**: remédio ou veneno? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno>. Acesso em: 12 ago. 2023.

JÚNIOR, Aury Lopes. A ilusão da voluntariedade negocial no processo penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 22 ago. 2023.

JÚNIOR, Aury LOPES; PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime**: um ano depois. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

JUNQUEIRA, Gustavo et al. Lei anticrime comentada - artigo por artigo. 2a. Ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

KIRCHER, Luis Felipe Schneider. Justiça Penal Negocial e Verdade: Há algum tipo de conciliação possível? In: **Justiça Consensual**: Acordos criminais, cíveis e administrativos. Editora Juspodivm, 2022.

MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; COELHO, Alexandre Zavaglia P. Direito, inovação e tecnologia. v.1. (Série direito, inovação e tecnologia). Editora Saraiva, 2015. *E-book*. ISBN 9788502227217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502227217/>. Acesso em: 03 ago. 2023.

MENDES, Soraia da Rosa. **Pacote anticrime**: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes hediondos**: texto, comentários e aspectos polêmicos. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MORGADO, Helena Zani. **Direito Penal Restaurativo**: em busca de um modelo adequado de justiça criminal. Editora: Revan, 2018.

MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da. O Modelo de Tribunal Multiportas Americano e o Sistema Brasileiro de Solução de Conflitos. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 288-311, dez. 2018.

MPMG (Ministério Público do Estado de Minas Gerais). MPMG celebra mais de nove mil acordos de não persecução penal em 2021. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/mpmg-celebra-mais-de-nove-mil-acordos-de-nao-persecucao-penal-em-2021.shtml#:~:text=Not%C3%ADcias%20%2D%20CriminalMPMG%20celebra%20mais,n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20em%202021&text=Durante%20o%20ano%20de%202021,nas%20297%20comarcas%20do%20estado>. Acesso em: 30 mar. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º a 120. v.1. Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646852. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 07 ago. 2023.

OLIVÉ, Juan Carlos F.; BRITO, Alexis Couto de. Direito penal brasileiro. 2ª edição. Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547215231. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>. Acesso em: 05 ago. 2023.

OLIVEIRA, Fernando Antônio Sodr  de. O Direito De Punir em Thomas Hobbes. Editora Uniju , 2021. *E-book*. ISBN 9786586074666. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786586074666/>. Acesso em: 14 ago. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal**: uma alternativa para a crise do sistema criminal. S o Paulo: Almedina, 2015.

Organiza o das Na es Unidas (ONU). Declara o Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Na es Unidas, resolu o 217 A III, em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 2 mar. 2024.

PIMENTA, Raquel de Mattos. A constru o dos acordos de leni ncia da lei anticorrup o. S o Paulo: Editora Blucher, 2020.

REALE, Miguel. Nova Fase do Direito Moderno. 2ª edi o. Editora Saraiva, 1998. *E-book*. ISBN 9788502146785. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146785/>. Acesso em: 07 ago. 2023.

REYNOSO, Carlos Alejandro. **CRITERIO DE OPORTUNIDAD**: Resultado de la ineficiencia estatal? Buenos Aires: 2016. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2017-criterio-de-oportunidad.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2023.

ROCHA, Felipe Borring. **Manual dos Juizados Especiais C veis e Estaduais**: Teoria e Pr tica. 12. ed. Barueri: Editora Atlas, 2022.

RODRIGUES, Ellen. LIBERALISMO e PENA: Montesquieu, Beccaria, Marat, Romagnosi, Feuerbach e Carrara. In: **REVISTA DISCURSOS SEDICIOSOS N. 21/22** - Crime, Direito e Sociedade. Organizadores: Vera Malaguti Batista, Diana Joels, Eugenio Raúl Zaffaroni, Gerardo Silva, Joel Rufino, Cândido Furtado Maia Neto. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015. Páginas: 307-331.

RODRIGUES, Ellen. **A justiça juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente**: rupturas, permanências e possibilidades. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2017.

SAAD-DINIZ, Eduardo; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Compliance, direito penal e lei anticorrupção. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. **A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada**: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 81–116, 2020. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/333>. Acesso em: 30 mar. 2024.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Comentários ao pacote anticrime. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

SARRUBBO, Mário. Justiça Penal Negociada no Brasil e Ministério Público. ESTEFAM, André. DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO. Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555597486. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 06 ago. 2023.

SGARBOSSA, Luís Fernando; IENSUE, Geziela. **Direito Constitucional em perspectiva comparativa**: os sistemas constitucionais e a jurisdição constitucional. 1. ed. Campo Grande: Instituto Brasileiro de Pesquisa Jurídica, 2017.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. 1ª edição. São Paulo: Editora Trevisan, 2017.

SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**: O Processo Penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2021.

SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de. **O sistema penal como instrumento de controle social**: o papel da pena privativa de liberdade. Revista de Criminologias e política criminal. Organizadores: Gustavo Noronha de Ávila, Marília Montenegro Pessoa de Melo, Túlio Lima Vianna. Florianópolis: Conpedi, 2015. Páginas: 389-405.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: **Acordo de não persecução penal**. Organizadores: Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renee de Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. Páginas: 101-121.

TURESSI, Flávio Eduardo. **Justiça Penal Negociada e Criminalidade Macroeconômica Organizada**: O papel da política criminal na construção da ciência global do Direito Penal. Editora Juspodivm, 2019.

WISHINGRAD, Jay. *The plea bargain in historical perspective*. Buffalo Law Review, v. 23, p. 499-527, 1973. Disponível em: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2027&context=buffalolawreview>. Acesso em: 7 dez. 2023.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *A questão criminal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEIDAN, Rogério. **Direito penal contemporâneo**: fundamentos críticos das ciências penais. Editora Saraiva, 2013. *E-book*. ISBN 9788502202986. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502202986/>. Acesso em: 07 ago. 2023.