

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG**

**Faculdade de Direito (FADIR)**

**Graduação em Direito**



**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: AS CONTROVÉRSIAS ENTRE O CONSENSO  
CRIMINAL E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO NO SISTEMA ACUSATÓRIO**

**Guilherme da Silva Machado**

Rio Grande, 2022.

**Guilherme da Silva Machado**

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: AS CONTROVÉRSIAS ENTRE O CONSENSO  
CRIMINAL E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO NO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Artigo apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Amaral

Rio Grande, 2022.

**Guilherme da Silva Machado**

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: AS CONTROVÉRSIAS ENTRE O CONSENSO CRIMINAL E O  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO NO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para  
obtenção do título de bacharel em Direito, no Curso de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande, FURG, com Linha de Pesquisa em  
Processo Penal.

Rio Grande, 15 de Dezembro de 2022

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Fernando Amaral

---

Prof. Dr. Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa (Universidade Federal do Rio Grande)

---

Lucas Pereira Mello – Residência Jurídica (Universidade Federal do Rio Grande)

## RESUMO

MACHADO, Guilherme da Silva. **JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: AS CONTROVÉRSIAS ENTRE O CONSENSO CRIMINAL E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO NO SISTEMA ACUSATÓRIO.** 21f. Artigo (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, Rio Grande.

### **Resumo:**

O processo penal democrático, como é conhecido o mecanismo atualmente usado pelo sistema acusatório para dar direção a questões que necessitem da tutela jurisdicional para sua resolução, advém da Carta Magna, e traz com ele princípios que limitam o poder de atuação do Estado e ao mesmo tempo garantem ao indivíduo direitos que devem ser seguidos no curso de tal rito. Dentre eles, pode-se citar o princípio da ampla defesa, da oficialidade, da presunção de inocência, entre outros.

Em contraponto, o consenso criminal, que advém do pressuposto de uma “negociação” judicial, onde existe uma convenção entre acusado e quem detém a pretensão penal, assim, abdicando de diversos preceitos constitucionais de garantias ao indivíduo, se contradizendo de tal forma, ao dispositivo basilar do direito brasileiro, e divergindo do que rege o processo penal tradicional.

**Palavras-Chave:** Processo Penal; Justiça Negociada; Direito Consensual; *Plea Bargaining*; Transação Penal.

## Sumário

<b>Introdução</b>	<b>6</b>
<b>1. O Processo penal brasileiro no sistema acusatório tradicional</b>	
1.1 Uma abordagem histórica do processo penal no Brasil.....	8
1.2 A base principiológica do processo penal tradicional e suas garantias ao indivíduo.....	9
<b>2. Os modelos de Justiça Negociada no Brasil</b>	
2.1. Os juizados especiais .....	12
2.1.1 As medidas despenalizadoras do JECRIM.....	13
2.2. Da delação e da colaboração premiada.....	15
2.3. O <i>plea bargaining</i> americano e sua tentativa de adaptação ao direito brasileiro	18
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>19</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>21</b>

## Introdução

Desde o ano de 2014, o Brasil tem sido cenário de um combate jurídico, policial e fiscal contra a corrupção e os desvios de dinheiro público. Conhecida como “Operação Lava Jato”, é uma operação desencadeada pela Polícia Federal do Brasil, em conjunto com outros órgãos do poder executivo e judiciário, com vistas ao combate do desvio de verbas, corrupção e outros crimes cometidos por grandes personalidades, dentre elas políticos e gestores de grandes empreiteiras. Com o surgimento de tal operação, se tornou notório nos veículos de mídias, o termo “delação premiada”, onde de maneira muito sucinta, um acusado confessava sua participação, e delatava os demais envolvidos na atitude criminosa, em troca de benefícios na aplicação de sua pena. A delação premiada, é um dos modelos da Justiça Consensual, também chamada de Colaboração Premiada ou Colaboração Processual.

Um dos dispositivos legais que traz a Colaboração premiada, é a Lei 12850/2013, também conhecida como Lei de Crimes organizados, onde em seu Art 3º, elenca a colaboração premiada como um dos meios de obtenção de provas. *In Verbis*:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I – colaboração premiada;

Além desse dispositivo, outros tantos no ordenamento jurídico atual já contemplam a colaboração premiada. Cabe frisar a diferença entre os conceitos de **delação** e **colaboração**, onde a primeira se dá no ato de somente delatar os participantes da ação delitiva, enquanto a outra, o réu se submete até mesmo a auxiliar na obtenção de provas, que venham a materializar o crime. A colaboração premiada, é somente um dos exemplos dos modelos de justiça negociada. Além disso, avançando as fronteiras e fazendo uma breve análise do Direito Norte Americano, o chamado *plea bargaining*, onde o indivíduo abre mão de ser submetido a um julgamento tradicional, e assume a culpabilidade, em troca de benefícios que o possam ser proporcionados. Diferente do Brasil, tal modelo já vem sendo adotado no direito norte americano desde a década de 60, e não se restringe somente à colaboração premiada, mas a diversos tipos de acordo firmados entre o acusado e quem está acusando, a fim de garantir benéces à pena do julgado e resultados eficazes ao processo.

Com vistas ao adentrar do modelo consensual no processo penal tradicional, e com a

notoriedade o qual está sendo obtido por meio do sucesso de determinadas operações, ou de adequações que permitam o uso de tal instituto, deve ser feito um estudo aprofundado sobre até onde é positivo a aplicação de tal mecanismo. Além disso, uma análise referente à tentativa de uma “americanização” do direito brasileiro também se faz necessária, visto o fato de dois contextos de aplicação completamente distintos, com duas realidades sociais diferentes na maioria dos seus aspectos. A observância aos princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988, como em seu Art. 5º, LVII, que elenca o princípio da inocência presumida:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Nessa seara, o presente artigo tem por intuito problematizar as incompatibilidades das particularidades de cada sistema processual penal, sendo o tradicional no sistema acusatório o detentor de diversos princípios e garantias ao indivíduo, já alicerçado no direito brasileiro, e a justiça negociada – oriunda do direito consensual – uma inovação, cada vez mais presente nas lides processuais penais e sendo abarcada pela legislação brasileira, contrapondo-se muitas vezes a princípios basilares do direito brasileiro, até mesmo regidos pela Constituição Federal, que podem ser anuídos pelo réu em busca de algum benefício no momento da sentença.

Deste modo, e daqui pra frente, far-se-á levantamentos acerca das duas formas de processo, bem como seus benefícios e malefícios à figura do acusado. As compatibilidades com o direito norte-americano nas suas formas de justiça negocial, e suas incompatibilidades com a adequação ao cenário jurídico nacional. Nesse sentido, cabe inicialmente a análise dos institutos do direito penal tradicional, para prosseguir com a comparação ao seu direito antagônico – consensual – e levantamento das incompatibilidades.

## **1. O processo penal brasileiro no sistema acusatório tradicional**

Desde que surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, o processo penal vem sofrendo alterações que adaptam sua utilidade para a vida do cidadão. As premissas que o regem, têm como intuito assegurar um julgamento justo, controlar o poder autoritário do Estado e garantir a máxima eficiência do conteúdo programático das legislações constitucionais e infraconstitucionais acerca da matéria do processo penal. O sistema acusatório, como é conhecido, se dá na distinção dos papéis no que é chamado de Arena das partes, e da figura do julgador, que deve se manter imparcial, sempre com a figura da acusação trabalhando com seu papel inquisitivo, e a defesa exercendo o princípio do contraditório, enquanto o magistrado deve se manter inerte no que concerne à sua posição, somente proferindo julgados do que é debatido entre as partes.

A doutrina do direito também traz a concepção de um sistema processual penal misto, no qual a fase da persecução penal, seja essa a do inquérito policial procede nos moldes do sistema inquisitório, uma vez que a presença do contraditório se dá de maneira extremamente reduzida, ou até mesmo nula, entretanto, na fase processual de fato adentraria a figura do sistema acusatório, nos moldes já explicados anteriormente.

### **1.1 Uma abordagem histórica do processo penal no Brasil**

A abordagem histórica se faz importante nesta pesquisa para verificar as duas formas de processo no cenário histórico da tradição brasileira voltada ao processo penal. A primeira forma de codificação de um dispositivo que regesse sobre processo penal no âmbito do território brasileiro se deu no ano de 1832, com a promulgação do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, ainda no governo de Dom Pedro II, em que dispunha sobre a administração da Justiça Civil na presente época, e se manteve vigente enquanto uma legislação mais específica sobre o assunto não emergiu. Foi então somente no ano de 1940, com inspirações no Código de Processo Penal italiano, que surgiu o decreto-lei 2848/1940, que tem em sua síntese versar integralmente sobre as normas de processo penal/criminal.

Contudo, a redação anterior original do dispositivo, por se tratar de uma inspiração italiana de um período autoritário, teve diversos tópicos alterados no decorrer de sua trajetória, por legislações infraconstitucionais, e principalmente pela Constituição Federal de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, que após um período ditatorial marcado por seu caráter autoritário, trouxe uma série de direitos e garantias fundamentais ao indivíduo. No âmbito do processo penal não foi diferente, trazendo a Constituição diversos princípios,



implícitos e explícitos, que garantem ao indivíduo o devido processo legal.

## **1.2 A base principiológica do processo penal tradicional e suas garantias ao indivíduo**

Consoante o explicitado anteriormente, diversos foram os princípios oriundos da carta magna de 1988, além da base principiológica já abarcada pelo Código de Processo Penal, destarte, o processo penal no sistema acusatório garante ao indivíduo um rol de garantias processuais que limitam o poder do Estado, e de mesmo modo conservam a imagem, a honra e o decoro de quem está sendo julgado, por meio dos seus princípios fundamentais.

Dentre o arcabouço principiológico presente na esfera do processo penal brasileiro, podemos citar alguns: o princípio da presunção de inocência; princípio do *in dubio pro reo*; princípio da identidade física do juiz; princípio do juiz natural; o princípio do contraditório; o princípio da ampla defesa; o princípio da duração razoável do processo, além de outros, sendo alguns mais notórios – principalmente peça influência midiática ante algumas situações nas quais o princípio é invocado – e outros pouco conhecidos, mas que também possuem suma importância ao indivíduo que está sendo julgado.

Conforme já explicitado, muitos desses princípios decorrem da Constituição Federal de 1988, dispositivo que trouxe à tona muitas garantias fundamentais do indivíduo, sendo indispensável em sua redação dissertar acerca do processo penal.

Como já foi exposto até aqui, pensamos ser imprescindível que o processo penal passe por uma constitucionalização, sofra uma profunda filtragem constitucional, estabelecendo-se um (inafastável) sistema de garantias mínimas. Como decorrência, o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático é sua instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo enquanto instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas (LOPES JR. 2022. p. 64).

Em se tratando de alguns princípios, no seu cerne, cabe uma explicação sucinta do que eles estimam ao indivíduo, e sua importância e imprescindibilidade dos mesmos no processo penal democrático. De antemão, iniciando a abordagem sobre os princípios, não mais importante do que os demais mas de relevância evidente acerca do tema principal da presente pesquisa, abordar-se-a o **princípio da presunção de inocência**, o qual é um

princípio explícito no texto da Constituição Federal de 1988, a qual rege no seu Art. 5º, LVII:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

Outra decorrência do princípio da presunção está presente no Código de Processo Penal Brasileiro, mais especificamente no seu Art. 283, o qual se refere às prisões e as possibilidades destas ao indivíduo, *in verbis*:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Com base no que se percebe com a simples leitura dos artigos positivados nos dispositivos legislativos, o estado de inocente do indivíduo é mantido durante todo o curso do processo, até que se tenha uma sentença penal condenatória transitada em julgado, a qual retiraria o status de inocente do indivíduo, tornando-o condenado de fato. Cabe salientar, que mesmo na fase da persecução penal, mais especificamente no inquérito policial, apesar de sua característica inquisitiva, onde o direito ao contraditório é extremamente reduzido, o caráter de inocente do indivíduo permanesse, sendo tratado neste caso como “acusado”.

Não menos importante que o princípio da presunção de inocência, outro princípio do processo penal democrático é o chamado *In Dubio Pro Reo*, ou também conhecido como “favor rei” pelos doutrinadores. Tal garantia, se dá no sentido de que esgotadas todas as tentativas de esclarecimento em juízo das circunstâncias probatórias incriminadoras, bem como das teses alegadas pela defesa para assegurar a ampla defesa do indivíduo, e após isso restando ainda dúvidas sobre conjunturas acerca do delito, será favorecido o réu, agindo deste modo a dúvida a favor do réu, como a própria nomenclatura postula.

Ainda no que concerne ao princípio do “favor rei”, “Não havendo certeza, mas dúvidas sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo.” (LIMA, Renato Brasileiro de. 2012. p. 11.)

Há também de se explicitar outros princípios que estão presentes nos processos criminais, reiterando a situação de uma não valoração de importância principiológica, mas sim tratando-os como uma comunhão de esforços que visam garantir ao acusado um processo democrático. Dentre eles, estão: o princípio da identidade física do juiz, que

garante expressamente no texto do CPP (Código de Processo Penal), no seu Art. 399, §2º, que o juiz que presidir a instrução processual, deverá também proferir a sentença; o princípio do juiz natural, o qual previne o indivíduos de tribunais de excessão, sabendo o indivíduo que haverá um juízo adequado para realizar o julgamento de sua demanda, observadas as regras de competência trazidas em lei;

Além dos princípios supracitados e de maneira resumida explicados, há de se mencionar outros dois princípios do processo penal tradicional, sendo eles: o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa. Muitas vezes, os institutos podem vir a serem confundidos, e principalmente utilizados de maneira correlatas, e seu principal objetivo não acaba sendo explicado conforme a ideia de sua concepção. Anteriormente à explicação dos princípios, cabe salientar que ambos decorrem do princípio do devido processo legal, que garante ao indivíduo, expressamente no texto da Constituição Federal, o que segue:

Art. 5º. **LIV** - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens **sem o devido processo legal; (grifo meu)**

Deve-se analisar o princípio do devido processo legal em dois aspectos: material e processual. No aspecto material esse princípio está ligado ao Direito Penal que prevê que ninguém será processado senão por crime anteriormente previsto e expresso em lei. No aspecto processual, esse princípio garante ao réu uma gama de possibilidades legais de demonstrar ao juiz que é inocente e garante ao promotor de justiça a possibilidade de demonstrar, também por meios legais, que o réu é culpado. (NUCCI, 2010, p.96).

Desse modo, é evidente que o princípio do devido processo legal é basilar para o sistema acusatório, nos moldes adequados do processo, então, seguindo sua ordem, os princípios do contraditório e da ampla defesa decorrem disso. No que tange ao contraditório, este se refere principalmente à parte processual, devido o fato já explicado anteriormente de que no inquérito policial, por sua característica inquisitória, o direito ao contraditório é extremamente reduzido, levado quase a zero. Este princípio, tem como fundamento a garantia de que todo acusado terá direito a contrariar a a acusação a ele imputada. Contudo, a maneira a qual o acusado exercerá o seu contraditório, decorre do princípio da ampla defesa, o qual garante a chamada “paridade de armas” à defesa ante a acusação, e de maneira conjunta, onde cada qual tem sua função no processo penal.

Portanto, visto o que foi exposto acima de maneira sucinta sobre a apresentação da base principiológica do processo penal, é notório que os princípios são fundamentais ao indivíduo que está sendo julgado em face do Estado, agindo em conjunto, e uma vez dispensados, coloca em risco o indivíduo acusado, que se desveste da sua proteção

constitucional contra o poder punitivo do Estado. Para o presente trabalho, somente a análise desses institutos não se bastam, sendo necessário expor as incompatibilidades dos sistemas de justiça negociada presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

## **2 Os modelos de Justiça Negociada no Brasil**

A expressão justiça negociada, decorre do pensamento de acordos realizados no âmbito dos julgamentos, no qual de certo modo, beneficiariam às duas partes, e que o juiz serviria somente como um ser intermediário, que tem como função apresentar a presença do Estado e mediar o que está sendo “negociado” entre os envolvidos. No Brasil, existem algumas espécies de justiça negociada, a qual também é denominada como “justiça consensual”, advindo do consenso entre as partes em prol dos objetivos já citados. Os modelos se dividem entre diversas legislações componentes do direito brasileiro, tendo cada uma um objetivo diferente no cenário consensual.

### **2.1. Os Juizados Especiais**

O marco no direito brasileiro da presença do direito consensual foi com o advento da Lei 9.099/95, conhecida como a Lei dos Juizados Especiais, a qual trouxe ao ordenamento jurídico as primeiras possibilidades de uma espécie de negócio no âmbito judicial, tanto na esfera criminal como na esfera cível, as partes usufruem de mecanismos decorrentes da legislação que aplicados ao seu caso concreto pode ser mais benéfico e interessante.

Anteriormente à vinda da Lei dos Juizados, não havia outra forma de aplicação do direito penal objetivo, o qual nos processos penais era unicamente aplicado no intuito de fazer valer a legislação, e que na maioria das vezes culminava na imposição da pena privativa de liberdade. Após a promulgação do referido dispositivo, a presença de uma ideia de reparação do dano da vítima, que poderia ser oriunda principalmente de um acordo entre as partes, e uma antecipação da figura da aplicação da pena não privativa de liberdade. A partir daí, pôde-se perceber a presença de uma efetiva presença de um instrumento normativo que buscava a aplicação da chamada “verdade consensual” (GRINOVER et al, 2005, p. 50)

Cabe explicitar os fundamentos da Lei 9.099/95, e suas ideias de aplicação prática,

as quais decorrem de uma imposição constitucional de sua criação, prevista no Art. 98, I, da CF1988, o qual tange:

**Art. 98.** A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:  
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Advindo de tal imposição constitucional, criou-se a lei dos juizados, prevendo em seus artigos 1º e 60 das respectivas atribuições do Juizado Especial Cível (JEC), e do Juizado Especial Criminal (JECRIM), como segue:

**Art. 1º** Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

**Art. 60.** O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Em continuação à competência rogada pelos seus artigos aos tribunais criados pela legislação aqui tratada, as suas ideias principais giram em torno de uma preocupação de uma reparação de danos à vítima, da aplicação de penas não privativas de liberdade anteriormente à acusação, o rito sumaríssimo, a exigência da representação por meio do ofendido nas ações penais que tenham como base as infrações penais de lesão corporal nas modalidades leve e culposa, além de uma de suas criações de maior ênfase e importância no seu rol de inovações, que é a aplicação de medidas despenalizadoras.

### **2.1.1. As medidas despenalizadoras oriundas da lei 9.099/95**

As medidas despenalizadoras foram trazidas à luz do direito brasileiro por meio da lei 9.099/95, conforme já mencionado anteriormente, contudo, há de se frisar quais são essas medidas, e principalmente qual seu objeto e aplicação prática no ordenamento jurídico. Segundo a doutrina majoritária, as principais espécies de medidas despenalizadoras trazidas com a lei dos juizados são: a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Há também uma corrente doutrinária que considera a representação na ação penal pública derivada de uma lesão corporal como uma medida despenalizadora, entretanto, tal afirmação se desfaz a partir do argumento de que tal concepção só existe no sentido de garantir o interesse do ofendido, não agindo de impulso a máquina pública, e não como medida de despenalização.

Para o objeto de estudo da presente pesquisa, serão tratadas posteriormente as medidas despenalizadoras mais cabíveis para a ideia central do projeto, que servirão de embasamento futuro para a elucidação da ideia das bases incompatíveis do processo democrático e do consenso criminal.

Dentre as medidas despenalizadoras do JECRIM, temos a chamada transação pena. Esta tem como base legislativa o Art. 76 da Lei 9.099/95, o qual tange em seu texto:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Na proposta da transação penal, o acusado realiza uma espécie de acordo, com o querelante nos casos de ação penal privada, ou nos casos de ação penal pública, com o Ministério Público, onde é proposta a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa, em “troca” de evitar a instauração de um processo em face do indivíduo.

Tal instituto tem como objetivos uma maior celeridade do processo, bem como sua desburocratização, e como consequência, evita também uma ideia de impunidade ante os ilícitos penais. Na visão do indivíduo, submetido a tal acordo, a sua ideia de vantagem deriva de evitar a instauração de uma ação penal, que em regra, no seu fim traria consequências mais danosas ao autor dos fatos.

Contudo, tal possibilidade não se dá a todos os indivíduos que estão à barca das circunstâncias que a Lei dos Juizados rege, estando explicitados no §2º do Art. 76 – já citado anteriormente – quem não será atingido pelos “benefícios” do instituto aqui trazido, conforme diz:

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Portanto, apesar da intenção de uma desburocratização dos procedimentos, bem como da celeridade do processo, não se estende a todas as circunstâncias as

possibilidades previstas neste instituto, impedindo aos indivíduos que são potencialmente considerados de aplicação incabível, a extensão do instituto da transação penal.

Outra medida despenalizadora trazida pela Lei dos Juizados é a suspensão condicional do processo, ou como também é conhecida no meio jurídico, *sursis processual*, que se “[...] é a paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante determinado período de prova.”. (GRINOVER et al, 2005, p. 253).

Este instituto permite a suspensão do processo que está correndo por um prazo de dois (02) a quatro (04) anos, desde que estejam presentes os pressupostos trazidos pelo Art. 89 da presente lei, *in verbis*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

Portanto, com base nesse dispositivo, preenchidos os requisitos trazidos estará o autor do fato dentro da possibilidade da aplicação da aplicação do *sursis processual*. Entretanto, cabe salientar que a suspensão condicional do processo não deve ser confundida com o *sursis penal*, previsto no Art. 77 do Código Penal Brasileiro, o qual traz a suspensão condicional da execução da pena, que ocorre após a condenação do réu, preenchidos os requisitos cabíveis, substituindo a execução da pena restritiva de liberdade por período estipulado.

Além da Lei 9.099/95, a qual foi a precursora de um modelo de justiça negocial no Brasil, trazendo as primeiras concepções de idéias de acordos e negócios no âmbito do processo, entretanto, a presença do consenso não se restringe somente à seu texto, sendo que no decorrer da evolução do direito brasileiro, e sua adaptação às realidades fáticas, dentro de uma tentativa de modernização e aprimoramento de seus institutos, outras possibilidades de consenso criminal surgiram, sendo observadas a seguir.

## **2.2. Da delação premiada e da colaboração premiada**

Outro modelo de justiça negociada presente no ordenamento jurídico brasileiro, se dá nas delações e colaborações premiadas, institutos jurídicos que ganharam uma maior notoriedade no ano de 2014, com o desencadeamento da operação Lava Jato pela Polícia

Federal do Brasil. Na ocasião, onde diversos políticos, doleiros, e criminosos envolvidos em organizações criminosas praticantes de diversos tipos penais, dentre eles lavagem de capitais, evasão de divisas, dentre outros, foram submetidos às figuras elencadas no subtítulo, as quais vêm ganhando força no seu uso no âmbito do processo penal como espaço de consenso.

A colaboração premiada se resume em um meio de obtenção de prova o qual se fundamenta nas declarações do indivíduo a quem se imputa uma conduta delitiva, advindo do intuito de auxiliar o órgão de acusação na desestruturação da organização criminosa e, em contrapartida, ao término do devido processo legal, o agente receberá um dos benefícios previstos estabelecidos em lei, caso efetiva e voluntária a colaboração. Com base no texto legal, a mensuração dos benefícios será definida pelo juízo competente, de acordo com a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão do fato criminoso e a eficácia dessa colaboração. (FILIPPETO; ESTEVES, 2020).

Portanto, é notório o interesse de ambas as partes no instituto da colaboração premiada, uma vez que para o Estado, os resultados alcançados mediante o uso de tal possibilidade judicial são bem maiores dos que os que seriam obtidos sem esta, enquanto pro indivíduo, com o receio de consequências mais penosas, acaba por colaborar, na intenção de evitar sanções piores ao final do processo com a sentença criminal.

Por oportuno, cabe salientar a diferença entre a *colaboração premiada* e a *delação premiada*, sendo para a doutrina majoritária a colaboração premiada uma espécie de gênero, no qual a delação premiada estaria contida, sendo um dos tipos possíveis de colaboração. De maneira sucinta, na delação, o acusado delata os seus “comparsas”, ou seja, aponta às autoridades quem mais estava praticando a infração penal com ele.

Ainda no sentido de a colaboração premiada exercer papel de gênero, Afirma Vladimir Aras (2013, p. 533), que a mesma ainda se divide em quatro (04) subespécies: A delação premiada; a colaboração para recuperação de ativos; a colaboração para localização de pessoas e a colaboração preventiva. As subespécies, têm em seu cerne o intuito de uma maior efetividade da atuação das autoridades, não se restringindo somente à seara dos capitais e ativos – conforme muito se demonstrou na operação anteriormente citada – mas também auxílio a outros crimes.



A grande base legislativa para a colaboração premiada se encontra na lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013), mais especificamente a partir seu Art. 3º, o qual traz um rol de possibilidades de atos processuais destinados à obtenção de prova. Posteriormente, sua Seção I se dá de maneira integral destinada ao instituto da colaboração premiada, sendo alterada em algumas coisas pela Lei 13.964/2019, batizada de “Pacote Anticrime”, o qual trouxe novidades acerca da colaboração premiada, e reforçou a figura do consenso criminal no Brasil.

Ao colaborador, são destinadas diversas medidas de proteção, uma vez que no curso das espécies previstas de colaboração premiada, além de agir como sujeito ativo na obtenção de provas, também acaba por delatar os coautores de suas práticas delitivas, portanto, ficando exposto aos riscos inerentes à sua conduta.

Conforme já mencionado, os interesses da colaboração premiada se derivam de uma maior eficiência do processo criminal, e de antemão, um benefício ao acusado diante de sua atitude colaborativa. O caráter de interesse público do referido instituto se encontra presente no Art. 3-A, da Lei de Organizações Criminosas, *in verbis*:

Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Além disso, o Art. 4º do dispositivo normativo elenca um rol de resultados, os quais são utilizados para valorar a colaboração do indivíduo. Com base no resultado de sua colaboração, se atingir ao menos um dos objetivos trazidos pelos Incisos do Art. 4º, poderão ser concedidos os benefícios oriundos da lei, conforme segue:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Portanto, com base nos resultados obtidos pela colaboração premiada, bem como os benefícios estendidos ao indivíduo, é notório o interesse do Estado e do particular a se submeterem a tais atos. Cabe salientar que a colaboração premiada não se restringe tão somente à Lei de Organizações Criminosas, aparecendo também na Lei de Crimes Hediondos (8072/90), Lei Contra o Sistema Financeiro Nacional (7.492/86), Lei de Lavagem de Capitais (9.613/98), Lei de Drogas (11.343/06), dentre outros.

Não obstante as aparições acima elencadas dos modelos de justiça negociada, ou de direito consensual presentes no ordenamento jurídico brasileiro, cabe emergir que tais possibilidades já existem há bastante tempo no direito norte-americano, e tem sido utilizado como base pela maioria dos doutrinadores que defendem esse direito mais “flexível”. A figura presente no direito norte-americano é chamada de *plea bargaining*, e consiste também na elaboração de acordos favoráveis, tanto à parte estatal como ao acusado.

Ainda no que tange às alterações trazidas pelo pacote anticrime, temos o Acordo de Não Persecução Penal. Apesar de não ser o objeto principal de pesquisa deste trabalho, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), incluso pela Lei 13.964/2019, a qual alterou o Código de Processo Penal, incluindo no seu Art. 28-A o instituto que traz à tona o ANPP, *in verbis*:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente

Um grande ponto a se observar acerca do ANPP, é o fato de que o acusado confessa a sua participação na prática delitiva, vindo de tal maneira a efetivamente confirmar para o Estado que o acusa que participou do crime. Por se tratar de um instituto do direito consensual, nesse caso de um contrato bilateral entre o acusado e o Ministério Público, a idéia é de que com o ANPP, poderá ser resolvido o ditame legal da infração por meio de uma prática menos danosa e mais célere do que a Persecução Penal, contudo, abrindo mão dos princípios que o cercam para a garantia do devido processo legal e de sua presunção de inocência.

### **2.3. O *plea bargaining* norte-americano e sua tentativa de adaptação ao direito brasileiro**

Conforme dito anteriormente, não é recente a figura do *plea bargaining* no direito norte-americano. Há notícias do seu uso em idos do século XVIII, nos casos documentados e estudados por juristas do seu ordenamento. Apesar disso, a sua notoriedade foi obtida com uma maior ênfase no Século XX, principalmente a partir da década de 60, e advém de uma política criminal implementada nos Estados Unidos da América, com vistas a reprimir os ilícitos penais e trazer uma maior sensação de segurança ao seu povo.

O relativo sucesso do instituto foi muito elevado, havendo inclusive manifestações da Suprema Corte norte-americana na época sobre sua constitucionalidade, haja vista a ênfase que o tema vinha ganhando, e o despertar de seus benefícios à população. De maneira muito resumida, o *plea bargaining* se define pela maneira na qual o acusado abre mão do seu direito constitucional de ser julgado, de tal maneira, assumindo a culpa pelo delito, em troca de benefícios. O benefícios podem variar entre redução de pena, recomendações do órgão acusados ao juiz para uma posterior atenuação da pena, entre outros. Nas palavras de José Sartório de Souza:

A expressão *plea bargaining* também abrange vários outros fenômenos, tais como a negociação para obtenção da retirada de alguma acusação (*charge dismissals*), adiamentos (*continuances*), ajustes para a realização de julgamentos (*setting trials*), discussão sobre os fatos (*discussing facts*), nos quais a concessão estatal não é trocada por uma confissão de culpa. (SOUZA, 1998, p. 264)

Entretanto, apesar do sucesso da aplicação do instituto do *plea bargaining* no direito americano, cabe enfatizar que esse direito adota o sistema do *Common Law*, baseado no precedente julgado e nos ritos adotados pelos magistrados e tribunais, em contraponto com o direito brasileiro, o qual é adepto de forma predominante ao sistema *Civil Law*, que tem por base a norma escrita e positivada. Além disso, o contexto criminal nos Estados Unidos da América, seja no tocante à aplicação do direito penal (legislações diferentes por Estados), ou dos índices de marginalidade, não convergem com os dados do Brasil, nem com sua sistemática, dificultando então uma americanização do direito brasileiro, que ainda caminha a passos curtos para uma evolução normativa.

### **Considerações Finais**

Haja visto o exposto acima, com base em tudo o que foi apresentado sobre as duas propostas de sistema processual presentes no Brasil, cabe a análise da sua aplicação prática ao indivíduo, e principalmente, suas contradições. Inicialmente, frisa-se o fato das conquistas oriundas da Constituição Federal de 1988, principalmente na seara

principlológica, dando uma base sólida ao sistema acusatório processualista penal. Este sistema, parte de uma premissa democrática, a qual garante ao indivíduo um processo justo, baseado na isonomia, e que o resguarda do poder punitivo do Estado que possa expressar qualquer tipo de autoritarismo ou usurpação.

Em contraponto, o direito consensual, advindo de sua premissa de *justiça negociada*, acaba por submeter o indivíduo a diversos tipos de relações processuais baseadas em acordos de vontade, nos quais o acusado – na maioria das vezes – se desveste dos seus direitos fundamentais garantidos pela carta magna, no intuito de buscar uma sanção menos penosa, com medo de uma futura sentença que se proferida, o prejudicará muito mais. Nesse caminho, princípios basilares do processo penal democrático são abandonados, como exemplo o *princípio da presunção de inocência*. Tal contradição decorre da antecipação da medida imposta, diante de uma colaboração a qual decorre de uma presunção de cometimento do ilícito, e que cumpridos seus objetivos, beneficiarão o indivíduo ao seu ver.

Outra incompatibilidade se dá na tentativa da americanização do Direito Brasileiro, com a importação do instituto do *plea bargaining*, sistema muito utilizado de maneira bem sucedida no território dos Estados Unidos da América. No sistema do *plea bargaining*, por conta do sistema norte-americano partir de um sistema jurídico baseado no precedente, mesmo que o indivíduo ceda os seus princípios garantidos oriundos do devido processo legal ao Estado, o resultado é esperado, por conta dos antecedentes já catalogados em seu sistema judiciário. Ao contrário, no direito brasileiro, por decorrer da escola do *Civil Law*, se baseia nas normas e na forma do processo, não sendo previsível o resultado do julgamento, então, não sendo garantido ao indivíduo que abrir mão dos preceitos basilares do processo que o direito o garante não é uma garantia de que logrará êxito no seu intuito.

Portanto, fica notório que a presença da justiça negociada no Brasil – a qual tem uma idéia de celeridade, inovação e benefícios do indivíduo – pode acabar tendo um resultado constitucionalmente desastroso, divergente daquele o qual é proposto, gerando diversas incompatibilidades de fato entre o direito consensual e o processo penal tradicional o qual é presente no sistema acusatório. Ademais, o abandono dos princípios (devido processo legal, presunção de inocência, verdade real), mesmo que por hora pareçam benéficos, poderão ser um grande retrocesso ao acusado, o prejudicando de maneira irreparável. Ainda nesse âmbito, cabe salientar a ênfase midiática decorrente da idéia do

direito consensual, uma vez que o benefício normalmente é estendido a acusados dos altos pilares da sociedade, perpetuando suas práticas e tendo uma idéia de eficiência com base no que é apresentado como resultado às pessoas.

Por fim, além de toda a situação contratual oriunda da justiça penal negociada, cabe salientar que essa mercantilização do processo penal e das garantias penais, acabam sendo extensas à minoria da população carcerária e infratora, principalmente se moldando a tipos penais que podem ser de interesse inclusive de quem legisla, no sentido de proporcionar um cenário processual penal adequado não às práticas delitivas de maior recorrência no território brasileiro, mas sim, às que mais os interessam.

## Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 de Novembro de 2022.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 22 de Novembro de 2022.

BRASIL, Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa entre outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 12 de dezembro de 2022.

ARAS, Vladimir. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Organizadora: Carla Veríssimo de Carli et al. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

FILIPPETTO, R.; ESTEVES, G. H. A. **Colaboração premiada: visão a partir do garantismo e do modelo cooperativo de processo**. Rev. dos Tribunais, [s.l.], v. 1011, p. 325-354, jan. 2020

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume 1. Impetus. Niterói: 2012. P. 11.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 19. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6.<sup>a</sup> Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SOUZA, José Alberto Sartório de. **“Plea bargaining”: modelo de aplicação do princípio da disponibilidade**. Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais