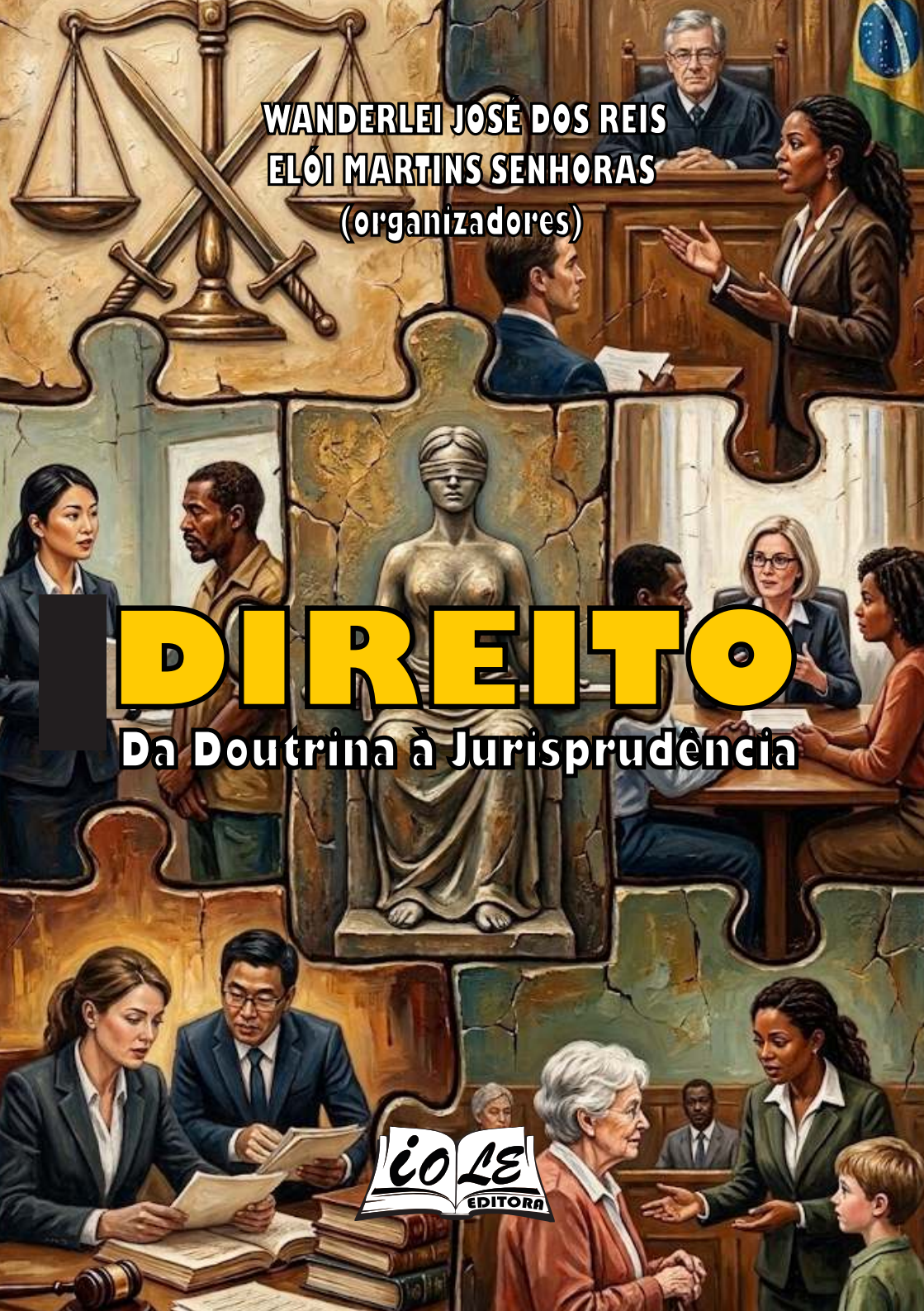
WANDERLEI JOSÉ DOS REIS
ELÓI MARTINS SENHORAS
(organizadores)



# DIREITO

## Da Doutrina à Jurisprudência

LE EDITORA

# DIREITO

## *Da Doutrina à Jurisprudência*

# DIREITO

## *Da Doutrina à Jurisprudência*

**WANDERLEI JOSÉ DOS REIS**
**ELÓI MARTINS SENHORAS**
**(organizadores)**

BOA VISTA/RR
2027

**Editora IOLE**

Todos os direitos reservados.
A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação dos direitos autorais (Lei n. 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.




EXPEDIENTE

Revisão
Elói Martins Senhoras
Geane Ribeiro Silva Monteiro

Capa
Alokike Gael Chloe Hounkonnou
Elói Martins Senhoras

Projeto Gráfico e Diagramação
Elói Martins Senhoras
Balbina Líbia de Souza Santos

Conselho Editorial
Abigail Pascoal dos Santos
Charles Pennaforte
Claudete de Castro Silva Vitte
Elói Martins Senhoras
Fabiano de Araújo Moreira
Julio Burdman
Marcos Antônio Fávaro Martins
Rozane Pereira Ignácio
Patrícia Nasser de Carvalho
Simone Rodrigues Batista Mendes
Vitor Stuart Gabriel de Pieri

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO-NA-PUBLICAÇÃO (CIP)

Re1 REIS, Wanderlei José dos; SENHORAS, Elói Martins (organizadores).

Direito: Da Doutrina à Jurisprudência. Boa Vista: Editora IOLE, 2027.

Série: Direito. Editor: Elói Martins Senhoras.

ISBN: 978-65-977921-5-3

1 - Brasil. 2 - Direito. 3 - Doutrina. 4 - Jurisprudência.
I - Título. II - Reis, Wanderlei José dos. III - Direito. IV - Série

CDD–340

A exatidão das informações, conceitos e opiniões é de exclusiva responsabilidade dos autores.
O presente livro contou com avaliação às cegas no sistema *double-blind-review.*



# EDITORIAL

A editora IOLE tem o objetivo de divulgar a produção de trabalhos intelectuais que tenham qualidade e relevância social, científica ou didática em distintas áreas do conhecimento e direcionadas para um amplo público de leitores com diferentes interesses.

As publicações da editora IOLE têm o intuito de trazer contribuições para o avanço da reflexão e das práxis em diferentes áreas do pensamento e para a consolidação de uma comunidade de autores comprometida com a pluralidade do pensamento e com uma crescente institucionalização dos debates.

O conteúdo produzido e divulgado neste livro é de inteira responsabilidade dos autores em termos de forma, correção e confiabilidade, não representando discurso oficial da editora IOLE, a qual é responsável exclusivamente pela editoração, publicação e divulgação da obra.

Concebido para ser um material com alta capilarização para seu potencial público leitor, o presente livro da editora IOLE é publicado nos formatos impresso e eletrônico a fim de propiciar a democratização do conhecimento por meio do livre acesso e divulgação das obras.

*Prof. Dr. Elói Martins Senhoras*

(Editor Chefe)

Copyright © Editora IOLE
2027

# CAPÍTULO 2

*Justiça Penal Negociada no Brasil:*
*Entre a Efetividade e as Garantias Fundamentais*

# JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL: ENTRE A EFETIVIDADE E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

*Thaynná Correia Marinho de Albuquerque*[1]

O presente capítulo se destina a apresentar o instituto da Colaboração Premiada aos leitores e, ainda, demonstrar o contexto em que a academia foi absorvida pelo ordenamento jurídico brasileiro. O trabalho de é dividido em capítulos, redigidos de maneira objetiva e descomplicada.

De início, no capítulo, denominado "A Justiça Penal Tradicional Está Falida?", é apresentada a crise da pena privativa de liberdade no País. São demonstradas, em suma, as características do colapso das instituições carcerárias nacionais, incapacitadas a propiciar a ressocialização dos apenados, além de, em verdade, viabilizarem o enorme índice de reincidência criminal.

As informações são facilmente encontradas nos relatórios anuais realizados pelo CNJ (ou Conselho Nacional de Justiça). As bases estatísticas apontam, neste condão, que os indicadores de reiteração delitiva ultrapassam os 42,5%. O cenário se torna ainda mais obscuro quando se percebe as insalubres condições a que os presos – provisórios e condenados – são submetidos, conforme apresentado pela ONU (Organização das Nações Unidas).

A partir de então, adentramos ao tópico, intitulado "O Processo Penal Negocial: Novo Modelo de Justiça?", que manifesta a demanda – aqui, incluindo-se o globo como um todo – por soluções

[1] Advogada. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Especialista pós-graduada em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail para contato: thaynna.cma@gmail.com

mais céleres no que tange ao direito criminal, pretendendo-se frustrar a detenção ou a reclusão despropositada, enquanto pode-se utilizar meios e modos alternativos para efetivar a punição do sujeito infrator, momento em que desponta a colaboração premiada como exponencial esperança.

O terceiro, nomeado "As Problemáticas que Envolvem a Justiça Negociada: Conspurcação dos Direitos Humanos?", traz a realidade à utopia de que o ajuste premiado serviria como salvador da pátria, expondo que há orientações, autores e operadores do direito que se opõem à aplicação do ajuste em matéria penal.

O argumento contrário preponderante evidencia que a introdução do instituto acarreta a relativização dos direitos e garantias constitucionais, em especial os direitos fundamentais, conquistados a duras penas, paulatinamente, ao longo de décadas. Entendem, ademais, que a expansão da barganha para além dos instrumentos civis, constitui uma investida político-legislativa para aumentar irresponsavelmente o espaço de aplicação da pena.

Ao final, no quarto capítulo, titulado como "As Especificidades do Brasil Permitem a Adoção da Colaboração Garantindo os Direitos Fundamentais?", há a confirmação de que a deterioração da pena restritiva de liberdade compreende panorama hábil para a inserção de outra modalidade sancionatória, qual seja, neste caso, a justiça penal consensual.

Por assim dizer, tendo em vista que o propósito do consenso em sede criminal se fundamenta na caracterização da autonomia da vontade entre as partes – acusado e ministério público – em prol da resolução mais célere e efetiva da lide, é estritamente necessário que o poder público, como fiscal da lei, persiga pela correta aplicação da norma.

Isso significa, em síntese, que, é possível que haja a adequada incorporação do ajuste criminal. Requisita-se especial atenção para

o fato de que, não obstante, sendo a justiça penal negociada ramo do direito, não instrumento em apartado deste, precisa, necessariamente proteger e salvaguardar os direitos fundamentais inerentes a todo e qualquer ser humano.

A fim de que, dessarte, as partes conciliadoras – réu e *parquet* – rompam com a concepção de que são opostas entre si para disporem de conceções recíprocas, a fim de alcançar o bem maior, qual seja a consonância de interesses tanto das partes, quanto da população no geral.

## A JUSTIÇA PENAL TRADICIONAL ESTÁ FALIDA?

Não é segredo que a pena privativa de liberdade se encontra em colapso e instabilidade tanto no Brasil quanto em diversos países do mundo, na medida em que as instituições carcerárias não só são incapazes de promover a ressocialização, como também não impedem o alto nível de reincidência criminal, o que vem sendo evidenciado a partir de relatórios anuais produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça ("CNJ") contendo uma radiografia do Poder Judiciário nacional.

Para se ter ideia, o País se encontra como uma das nações com a maior população carcerária do globo. Quando se fala em América do Sul, o Brasil ganha com folga (SOUSA, 2020). Os dados estatísticos também apontam um índice de reiteração delitiva de 42,5%, e, não bastasse isso, o sistema penitenciário brasileiro viola os direitos humanos devido às péssimas condições carcerárias e à tortura, conforme reconheceu a própria Organização das Nações Unidas ("ONU"), recentemente.

Interessante denotar que, originalmente, as prisões foram criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e à

pena de morte. Posteriormente, passaram a cumprir o papel de atender as necessidades sociais de punição e proteção enquanto promovessem a reeducação dos infratores (ZHER, 2008). Todavia, o propósito inicial da sanção acabou por se perder.

Hoje, muito embora a Lei de Execução Penal (n.º 7.210/1984) garanta ao indivíduo preso a devida assistência, os presídios atualmente proporcionam um ambiente degradante e desumano ao preso, tendo em vista a superlotação, a ausência de assistência médica, a precariedade na alimentação e a falta de higiene que desencadeiam diversas doenças.

O declínio do sistema prisional brasileiro atinge não somente os apenados, mas também as pessoas que estão em contato com essa realidade carcerária de forma direta ou indireta.

Sobre a ruína do sistema prisional, que possui por objetivo utópico – tendo em vista todos os dados acima mencionados – a ressocialização do apenado, Foucault (2011) bem enuncia que a repressão das ilegalidades deve ocorrer de maneira correta e "extensiva à sociedade", não para punir menos, mas para punir melhor:

> [...] a reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

A legislação é corrompida também quando se analisa do ponto de vista da superlotação. O artigo 85 da Lei de Execução Penal

prevê que “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”, contudo, a norma, conforme de conhecimento amplo e irrestrito, não é respeitada.

Virgínia da Conceição Camargo (2006) trata da temática em sua obra “Realidade do Sistema Prisional”:

> As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede.

Quando se enxerga dentro de um contexto pandêmico como se viu em 2020 e 2021, frente ao alastramento do vírus da Covid-19, o ambiente insalubre e superlotado das celas propiciam – ainda mais – a difusão de doenças transmissíveis. Rafael Damasceno de Assis (2007) entende que o espaço restrito, má alimentação, falta de higiene e diversos outros fatores proporcionam às cadeias o patamar de “paraíso das moléstias infecciosas”:

> A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

Não só. A superlotação das prisões brasileiras desencadeia a mistura de diferentes "categorias" de presidiários do sistema. Isto é, tanto aqueles considerados como de alta periculosidade quanto aqueles condenados por delitos tidos como mais leves, convivem no mesmo ambiente degradado e degradante.

Combinados a essas variedades, há, ainda, o preso provisório, que sequer foi condenado, podendo ser pessoa inocente, mas que se mistura aos transgressores já condenados – tanto por delitos de menor potencial ofensivo como por crimes mais graves, repita-se.

A miscigenação – se é que é possível assim chamar – dessas classes de presidiários, além de obviamente prejudicar e propiciar o aliciamento dos pequenos infratores, contradiz o que preceitua o artigo 84 da Lei de Execução Penal, que dispõe que "o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. Parágrafo 1º: O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes".

Eduardo Oliveira (1997), autor da obra "Política Criminal e Alternativas à Prisão" bem expressa que as cadeias nacionais se tornaram "verdadeiros depósitos de homens, na maioria das vezes sem ter uma ocupação e uma perspectiva de melhora".

Constata-se, portanto, que dentre as inúmeras normas desrespeitadas na referida problemática, a principal delas está inserida: o princípio da dignidade da pessoa humana, valor pertencente a todo e qualquer ser-humano a partir do seu nascimento, sendo terminantemente impedido, qualquer outro indivíduo, de violá-la.

O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, não por outro motivo, enunciou que "A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são

iguais, e têm direito a tratamento igualmente digno" (BARROSO, 2011).

Por assim dizer, verifica-se claro que o sistema carcerário nacional está em crise, de maneira que, por óbvio, é necessário que novas medidas sejam implementadas a fim de desafogar as penitenciárias Brasil afora.

Seguindo o narrado, no decorrer dos anos, a busca por respostas mais céleres e eficientes no direito penal e processual penal tem sido uma tendência global. Entretanto, há se que considerar que ao mesmo tempo que se pretende evitar o encarceramento desnecessário e utilizar medidas alternativas que sejam menos gravosas (VASCONCELOS, 2020), é necessário que estas novas providências sejam capazes de reprimir e de prevenir a ocorrência de novos delitos.

## O PROCESSO PENAL CONSENSUAL: UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA

O desgaste da pena privativa de liberdade, conforme se verificou anteriormente, colaborou para o aparecimento de um novo modelo de justiça criminal: a justiça penal negociada, cuja essência se fundamenta na autonomia da vontade por parte do acusado. Em suma, esta é definida como elemento essencial para romper com a visão de que o ministério público e o réu são antagônicos entre si (MENDONÇA, 2013).

Neste instrumento, o acusado se compromete a contribuir com o poder público, fornecendo informações relevantes para a persecução penal, recebendo, em correspondência, benefícios aptos a atenuarem sua pena ou a potência dos efeitos penais e extrapenais de eventual condenação.

A colaboração premiada, portanto, pode ser tida como uma "via de mão dupla" entre os operadores do direito e o réu, empenhando-se, o judiciário, para uma maior eficiência processual, em detrimento da tradicional – há muito defasada (MENDONÇA, 2017).

O Brasil importou a barganha – ou consenso – de países que se utilizam da *Common Law*, como os Estados Unidos da América, por exemplo, empregando o contrato na resolução de conflitos a fim de tratar a justiça como local mais célere para tanto.

Resta claro, à vista disso, que o acordo de colaboração premiada, efetivado pela Lei nº 12.850/2013 (ou Lei das Organizações Criminosas), é muito semelhante – e assim aspira mesmo – ao *plea bargaining* estadunidense, mesmo que com ele não se confunda.

Não se esquece, porém, que a importação de institutos estrangeiros oferece inúmeros riscos, porquanto cada norma jurídica positivada possui uma certa carga e correspondência biunívoca com o sistema do qual ela resulta, como forma de expressão da solidariedade social (DURKHEIM, 1977). Assim, é provável que certos regramentos acabam tidos como conflitante com os "usos e costumes" do país que a importa.

No caso da colaboração premiada, introduzida pelo Brasil, não é diferente. Diversos operadores e doutrinadores temem que a justiça penal negociada seja perturbada pela lógica inquisitorial que não foi totalmente dissipada dos tribunais pátrios (CRUZ, 2016).

Não se olvida, ainda, que quando da introdução da colaboração em território nacional, não houve uma verdadeira, correta e precisa regulamentação por parte do legislativo, o que gerou inúmeras dúvidas e questionamentos acerca de seus limites e amplitudes no que concerne ao poder de barganha possível entre o ministério público e o investigado, uma vez que a Lei nº 12.850/2013

apenas elenca como critérios gerais de sua aplicabilidade, a presença de interesse público e utilidade para a persecução penal (PEREIRA, 2019).

Contudo, é fato que a inserção das ferramentas de consenso no ordenamento jurídico pátrio concebeu um novo modelo de atuação da justiça penal. Desta forma, foi preciso criar uma nova maneira de interpretação do processo penal, agora, não apenas como instrumento sancionatório, mas como instrumento de resolução de conflitos de natureza criminal.

Esta ramificação é intitulada de "Justiça Penal Consensual", "Negociada" ou "Pactuada". Todavia, a ideia de modelo consensual não reflete uma alteração total de trâmite processual, mas sim concorre com o modelo conflitivo (ANDRADE, 2022).

O processo penal consensual, em síntese, pode ser definido como a categoria de processo penal que confere maior importância e atenção à manifestação de vontade das partes, quais sejam a acusação e a defesa. No consenso, portanto, a convergência de vontades desempenha papel crucial para o desenlace do processo (LEITE, 2013).

Percebe-se, tão logo, que a justiça consensual é regida pela bilateralidade entre componentes que, antigamente, eram vistos como incompatíveis no ordenamento jurídico, uma vez que o ministério público torna a persecução penal mais flexível e menos rígida, enquanto o réu abdica às oportunidades do processo penal integral, isto é, com a plenitude da ampla defesa. Entende-se, à vista disso, como uma espécie de contrato (LEITE, 2013).

Com a possibilidade de firmar acordos, o consenso surge a partir da ideia de interação comunicativa ou concessões recíprocas, envolvendo-se, em sua origem, com a área do direito civil e comercial. Serve como componente para a elaboração de contratos, isto é, o assentimento de deveres e obrigações pelas partes do ajuste.

Deste ponto de vista, o consenso é um "ponto comum para o qual interesses opostos convergem, possibilitando a realização do negócio jurídico" (LEITE, 2013).

Vinícius Gomes de Vasconcellos enxerga a justiça consensual como um modelo que permite a oportunidade, mencionando, para tanto, até mesmo o próprio princípio da oportunidade, evidenciando que "ao gênero permissão legal da oportunidade, há que se acrescentar as formas de consenso" (VASCONCELOS, 2018).

Por assim dizer, não é despiciendo asseverar que se considera, majoritariamente, que a justiça consensual aprimora, incrementa e potencializa o "modelo participativo" de solução de lides de ordem penal, chegando-se à concepção de que o ajuste, nesse sentido, é percebido como "o coração ideológico de um sistema que trata o acusado como um participante ativo, mais que como um objeto passivo" (VASCONCELOS, 2018).

Em paralelo às críticas que revelar-se-á em capítulo posterior, depreende-se que os pactos e as negociatas sempre existiram quando se observa a dialética processual – incluindo-se, aqui, o âmbito penal também – muito embora a presença de tais elementos seja mais comum nos países anglo-saxônicos que no Brasil (STRANG, 2014).

Deste modo entende o jurista Robert Strang, que enuncia que o *plea bargaing* e os negócios jurídicos de jaez penal estão presentes, em maior ou menor grau, em todos os países do mundo, ainda que sob meios informais durante fase do inquérito policial, evidenciando que não se trata efetivamente de uma novidade em termos ontológicos.

O consenso, entretanto, por óbvio, adquiriu especial importância nos últimos tempos, e pode ser tido como uma "tendência moderna" da doutrina e jurisprudência a implementação

de acordos jurídicos em sede penal (FERNAMDES, 2005) em busca dos benefícios que a celebração do acordo é capaz de proporcionar.

Não é surpresa, tão logo, que a chamada "contratualização" da justiça se utiliza, cada vez com maior intensidade, do ajuste para a resolução das problemáticas que envolvem "os setores da vida social que eram tradicionalmente considerados como fora do livre jogo das vontades privadas". Assim sendo, as partes do processo são levadas a colaborar e envolver-se mais ativamente com a resolução da lide, pretendendo pela solução antecipada da persecução (LEITE, 2013).

É evidente que o modelo tradicional – e muitas vezes burocrático – de processo penal, há décadas causa insatisfação à população no geral e aos operadores do direito, que integram o Poder Judiciário. Isso pois é fato que, nem os apenados são ressocializados, nem tampouco a sociedade se sente segura, mesmo que o país conte com mais de setecentos e setenta mil pessoas integrantes da população carcerária.

Este modelo "consensualista" não quer dizer, contudo, que o acusado e o ministério público possuem liberdade de escolher ou estabelecer qualquer pacto, uma vez que "(...) a atuação da autonomia da vontade não pode mais ser considerada irrestrita, devendo respeitar o ordenamento e seus princípios tutelares" (MAURO, 2001).

Posto que, mesmo que os ajustes se aproximem de um gênero típico do direito privado, é cristalino que abrangem questões de ordem pública, como a tutela dos bens jurídicos e a repressão da criminalidade.

Não se esquece, contudo, que cada vez mais países, influenciados pela *Civil Law*, implementaram reparos e emendas em seus sistemas jurídicos, antigamente majoritariamente inquisitoriais,

a fim de aprimorá-los com institutos de natureza proveniente do sistema acusatório.

Dentre as restaurações, destaca-se as diversas vertentes do intitulado *plea bargaining*, instituto este que deriva da *Common Law* estadunidense em que as partes, utilizando-se de convergência volitiva, formalizam acordos que tratam sobre aspectos criminais (LANGER, 2004), diminuindo, em parte, o protagonismo do Estado-Juiz.

A absorção do instituto ocorre muito por conta do que se chama de "crise do processo penal" ou, em outras palavras, dos contratempos experimentados pelos órgãos jurisdicionais em consequência da lentidão da justiça e do enorme volume processual que a sistemática tradicional propicia. O mencionado desequilíbrio suscita, ainda, a perda da confiabilidade do sistema penal, porquanto a sociedade enxerga a impunidade como crescente (LEITE, 2013).

Importante ressaltar, todavia, que a insatisfação não é exclusividade do sistema processual penal pátrio e causa instabilidade nas mais diversas sociedades pós-modernas, cuja criminalidade encontra espaço para se reinventar

É nesse contexto de transformação que o domínio estatal sobre a resolução de conflitos se vê obrigado a implementar uma nova proposta pautada na justiça penal consensual.

Françoise Tulkens, por exemplo, a partir da obra de Jean de Munck, justifica a introdução do consenso porque o mundo contemporâneo necessita que as ordens e as normatizações autoritárias e burocráticas cedessem lugar para uma nova configuração de resolução de conflitos, pautada numa maior flexibilidade do órgão persecutório e participação do acusado, ocorrida pela, também maior comunicação com o ministério público (ANDRADE, 2022).

Por assim dizer, estabeleceu-se uma nova espécie para o gênero processo penal, que respeita a autonomia da vontade das partes pela criação dos nomeados "espaços de consenso" – mesmo em âmbito criminal. Note-se:

> Nesse sentido, em um acordo de colaboração premiada, o próprio réu fornece elementos à acusação para formação do convencimento do juiz em torno da sua culpabilidade, em troca de benesses em caso de uma provável condenação. As partes atuam de modo convergente a uma mesma finalidade, consistente na aplicação dos termos pactuados em acordo de colaboração. A contraposição de interesses, ali, é apenas potencial (o réu, afinal, pode, a qualquer momento, desistir do acordo, retornando o processo ao seu espaço de conflito). Enquanto perdurar o acordo, todavia, as partes devem agir em conformidade com as cláusulas pactuadas, ou seja, existe um princípio de atuação convergente das partes (consenso), derivado do princípio da boa-fé objetiva refletido no princípio que veda a alegação da própria torpeza, traduzida no brocardo latino *nemo potest venire contra factum proprium*. Esses princípios, interligados, são os principais vetores axiológicos do processo penal negocial e é a partir deles que se desenvolve todo o trabalho exegético em torno das questões a ele relacionadas (MENDONÇA; DIAS, 2017, p. 129).

Entretanto, a absorção nacional insólita, por parte do ordenamento brasileiro, do consenso na esfera criminal, acabou por gerar adversidades quanto à assimilação do instituto pelo judiciário e, para mais, quanto à aplicabilidade da modalidade moldada as especificidades do País, o que se descortinará nos tópicos adiante.

## AS PROBLEMÁTICAS QUE ENVOLVEM A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: CONSPURCAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS?

Dentre os óbices advindos do ajuste na seara penal, os que mais se sobressaem, de acordo com o que indica Rosemeire Ventura Leite em sua obra literária, estão o (i) o choque da colaboração premiada com os direitos fundamentais, uma vez que o acusado abre mão do processo penal completo; (ii) a controversa da "verdade" consensual; (iii) o embate do ajuste com a obrigatoriedade e oportunidade da ação penal; (iv) a redução dos poderes do magistrado; e, por fim, (v) a contratualização do processo penal (LEITE, 2013).

Explica-se: os direitos fundamentais possuem, por óbvio, especial razão de existir. Constituem garantias – incorporadas pelo ordenamento jurídico pátrio e pela sociedade como um todo – adquiridas e sedimentadas paulatinamente ao longo dos anos, décadas e séculos. Em resumo, sustentam a dignidade da pessoa humana – o que abrange a pessoa do acusado também – contra ilegalidades e arbitrariedades do poder punitivo do Estado (MARONINI, 2009).

Nesse sentido, há doutrinadores e estudiosos que entendem que no momento em que o consenso foi absorvido nacionalmente, o devido processo penal se viu danificado. Rosimeire, contudo, não interpreta desta maneira, realçando que o que ocorre, em verdade, é a "limitação ao direito fundamental".

Isso porque a restrição decorre por vontade expressa do titular do direito tutelado, tendo havido, portanto, renúncia explícita. A autora compreende, neste espectro, que a abdicação é assentada em critérios legais e, por este motivo, é harmonizável ao Estado de Direito (LEITE, 2013).

Jorge Reis Novais, da mesma maneira, compreende que "há sempre a existência prévia de uma posição jurídica subjetiva, tutelada por uma norma de direito fundamental, que, por força da expressão de vontade concordante do seu titular, sofre um enfraquecimento face ao Estado ou a entidades públicas" (NOVAIS *apud* LEITE, 2013).

A justificativa predominante contra o consenso quando se fala em matéria criminal, em suma, envolve a noção de que os direitos fundamentais são irrenunciáveis e inalienáveis.

Entretanto, é fato que tais garantias possuem diversos prismas, devendo ser reparadas, também, não apenas em proteção ao titular imediato do direito, mas sob a ótica de salvaguarda de toda a sociedade, uma vez que sua relevância, evidentemente, extrapola o interesse de uma pessoa individualmente (LEITE, 2013).

Leite reverbera, ainda, que, mesmo que se considere apenas aquele delator o titular de certo direito fundamental, ele ainda detém poder e liberdade para de utilizar-se de sua autonomia pessoal para escolher a melhor maneira de efetivá-lo, controlando a possibilidade, ou não, de consenso.

Por assim dizer, a referida renúncia não é vestida de restrição, importando em uma outra forma de concretização de seus direitos fundamentais, valendo-se da opção do ajuste. Isto é, o acusado decide conceder a "limitação" a fim de obter vantagens e proveitos que não poderia almejar em outro cenário – fora dos espaços de consenso (LEITE, 2013).

A suposta afronta aos direitos fundamentais não é a única problemática que envolve o consenso no País. Há quem entenda, para mais, que na esfera da justiça criminal consensual, não há averiguação meticulosa do fato criminoso e de sua autoria, dado que, aparentemente, a manifestação de vontade para a realização do

acordo é “mais prestigiada”, “independentemente de discussões acerca do que efetivamente ocorreu”.

Caberia ao magistrado julgador, neste caso, apenas apurar os requisitos legais do ajuste e os elementos mínimos que atestam a existência do delito e a participação do acusado (LEITE, 2013).

Por conseguinte, o pacto em matéria criminal traz outra polêmica no que concerne à ação penal, ou, melhor dizendo, à ausência da ação penal “estruturada” e “aparelhada”, como de praxe. O revés desponta a partir da ideia de que “o Estado não possui apenas o poder, mas o dever de punir aqueles que desrespeitam as normas penais” (LEITE, 2013).

Em sequência, percebe-se que grande parte da doutrina e, até mesmo, da jurisprudência, não enxerga a intitulada “contratualização” do processo penal com bons olhos, defendendo que o alargamento deste espaço atribuído para o pacto entre poder público e acusado caracteriza uma “intervenção de interesses privados na solução do conflito entre *jus puniendi* e *jus libertatis*, matéria de ordem pública e submetida a regras que deveriam ser indisponíveis” (LEITE, 2013).

Vinicius Vasconcellos, pode ser tido como outro representante das críticas ao processo penal consensual, subdividindo, por conseguinte, sua fundamentação em seis justificações paralelas que se complementam. De início, o autor expressa que o ajuste acaba por expandir exacerbadamente o direito penal, tornando-se barreira para o devido processo. O segundo óbice, em arremate, preceitua que o processo penal consensual desvirtuaria a democracia inerente ao instituto (SOUSA, 2020).

Vasconcellos ainda reverbera que a contratualização penal é capaz de gerar condenações injustas de pessoas inocentes, dado que os indivíduos acusados acabariam por confessar o delito, ansiando mal maior. Mas não só. Narra que a inserção da barganha provoca

uma regressão à época em que a confissão era percebida como "rainha das provas", conspurcando o contraditório e a ampla defesa.

Ao final, o doutrinador prenuncia que o julgamento integral, bem como o direito de defesa, seria extinto, uma vez que a renúncia abreviaria a persecução penal e, ademais, colocaria acusado e acusação como pares em um negócio, com o total abandono da figura da defesa, amparadora do réu, como conhecemos (SOUSA, 2020).

Nicolás Garcia, resumidamente, denota que os contras, quando se fala em consenso penal, são maiores do que os prós, discursando que, muito embora os Estados Unidos da América – motor impulsionador do instituto – tenha demonstrado que a barganha dispõe, sim, de vantagens, com especial destaque à economicidade de tempo e dinheiro destinado ao judiciário, as desvantagens conservam maior quota parte nesta talhada (SOUSA, 2020).

Dentre os inconvenientes experimentados, Garcia cita (i) a ausência de responsabilidade do promotor; (ii) a urgência em esquivar-se de julgamentos utilizando-se, para tanto, as possibilidades de benefícios; (iii) a autoincriminação sem confiável e fundamentada análise probatória; (iv) o condescendente tratamento aos acusados culpados; (v) a possibilidade de penalização mais rigorosa aos réus que não aceitem a colaboração; e (vi) a perspectiva de condenação de sujeitos inocentes (SOUSA, 2020).

À vista disso, Aury Lopes Junior enuncia que a admissão da justiça consensual no Brasil conspurcaria o mais significativo dos direitos dos acusados: a garantia ao julgamento justo. Em resumo, é possível perceber que as críticas assentadas giram em torno dos aspectos sociais, econômicos, legais e pragmáticos.

Outro contratempo que vai de encontro ao ajuste em matéria penal refere-se à suposta redução dos poderes dos magistrados, uma vez que as partes absorvem notável autonomia.

Por assim dizer, indulgências anteriormente atribuídas ao julgador, quais sejam de conhecer os fatos, examinar as provas e estruturar seu conhecimento motivado, traduzido em veredicto, seriam comprimidos pela acusação e pela defesa, com maior espaço de ação e de liberdade (LEITE, 2013).

Entretanto, por neutralidade, há que se denotar que na colaboração premiada, a competência e responsabilidade dos magistrados, ao invés de se encolherem, são transformadas. Neste espectro, é atribuído ao juiz o compromisso de estimular o acordo entre as partes e averiguar a legalidade dos ajustes, impedindo pactos nocivos e prejudiciais para as partes, para a população e para a própria jurisdição.

Isso quer dizer que o juízo ainda conserva posição destacada na elaboração e apuração dos acordos, frustrando qualquer resolução desfavorável, além de examinar a presença de ilícito penal na atuação do réu e do ministério público. Percebe-se, portanto, que o magistrado executa inequívoca análise probatória.

Isso porquanto o juiz encarregado do caso concreto se incumbe de cuidar do controle jurisdicional, com o objetivo de prevenir o acusado de possíveis maus acordos e, tão logo, preservar os interesses da justiça em sua etimologia, o que é determinante para assegurar a estabilidade do consenso na esfera processual penal (LEITE, 2013).

## AS ESPECIFICIDADES DO BRASIL PERMITEM A ADOÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA GARANTINDO OS DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Muito embora o instituto do consenso, em âmbito criminal, seja alvo de diversas críticas, é claro que muito do choque ocorre em

razão da constante evolução da barganha, bem como do direito penal e processual penal em si, dado que é cristalino que a diminuição do caráter repressivo, inerente à matéria criminal, vem sendo recuado paulatinamente, de maneira a prospectar resolver problemáticas de maneira mais suscinta, mesmo aqueles que demoravam anos até sua finalização, além de reivindicar por enorme quantidade de servidores do Estado e de verba pública para granjear o desfecho.

Porém, havemos de nos atentar para o fato de que as instituições jurídicas são vinculadas ao contexto social a que pertencem, de sorte que a operacionalização ordinária e natural dos institutos, detém os chamados "pressupostos lógicos", muitas vezes esquecidos quando da introdução de outro regulamento no ordenamento jurídico pátrio, ocasionando uma "mixagem teórica", que, muitas vezes, pode ser desfavorável (STRECK, 2017).

No que tange à colaboração premiada, alvo da presente, percebe-se que a tal "mixagem teórica" pode ocasionar certos inconvenientes. Muito porque, no Brasil, existem diversos "resquícios inquisitoriais".

Os referidos resíduos inquisitoriais concebem atemorização de que o acordo ou ajuste de colaboração premiada, teoricamente disciplinado pelo consenso, descambe para a seara inquisitiva e impositiva de obtenção de informações acerca de organizações criminosas, retiradas forçosamente do delator, em correspondência ao que sucedia na Idade Média, por meio de ordálias e torturas (LOPES JUNIOR, 2020):

> É importante que se compreenda que a negociação no processo penal é sempre sensível, pois representa um afastamento do Estado-juiz das relações sociais, não atuando mais como interventor necessário, mas apenas assistindo de camarote o conflito. Portanto, é uma opção sempre perigosa. Ademais, significa uma

> inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, a doutrina afirma que o promotor é o juiz às portas do tribunal. A lógica negocial, se banalizada, transforma o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo. Constitui, também, verdadeira expressão do movimento da lei e ordem, na medida em que contribui para a banalização do Direito Penal, fomentando a panpenalização e o simbolismo repressor (LOPES JUNIOR, 2020).

Exatamente para impossibilitar que a colaboração premiada tolha os direitos fundamentais do indivíduo delator, utilizando as palavras de Heinrich Henkel, jurista e doutrinador alemão, o processo penal deve ser entendido como um "processo constitucional aplicado", em razão do dever de observância aos princípios processuais e constitucionais que formam o sistema (DIAS, 1984).

Até mesmo porque a justiça penal negociada não figura como instrumentalização autônoma ao processo penal tradicional, mas, sim, como um braço deste, dado que se submete ao crivo do processo penal e, evidentemente, à completude de sua base principiológica (DE-LORENZI, 2020).

Não é despiciendo asseverar que em acepção teorética, as garantias, próprias aos direitos fundamentais, estão predispostas na Constituição da República Federativa do Brasil – célebre e maior lei nacional, tida como "de máxima relevância" ao ordenamento jurídico brasileiro – devem ir ao encontro de todas as demais normas aplicadas e aplicáveis no País, em preservação e tutela ao que denota a base do direito do Brasil (LEITE, 2013).

Porquanto os direitos fundamentais são inerentes ao Estado Democrático de Direito, sendo que qualquer regramento ou cláusula contratual – incluindo-se pactos e acordos colaborativos – em desarranjo com essas prerrogativas "perderia o fio institucional de contato com a realidade concreta", não sendo eficiente e, consequentemente, vazio e inválido.

Por assim dizer, não obstante o conceito de processo penal consensual corresponda, em certa medida, evolução e progresso no que tange à consecução de resultados e respostas mais céleres, é imprescindível que sejam consideradas, dentro dessa noção, a existência e obrigatoriedade de aplicação dos direitos e garantias fundamentais do sujeito delator, além da compulsoriedade dos princípios e regramentos do direito penal e processual penal, dado que, repisa-se: a justiça negociada não simboliza ramo autônomo do direito.

Contudo, por isenção, há que se ressaltar que a transigência ou flexibilização acerca da compulsoriedade da ação penal ocorre há alguns anos, sobretudo em países regidos pela *Civil Law*. Como exemplo, tem-se a apreciação do judiciário no que se refere aos crimes de bagatela – muitos podem conhecer como "princípio da insignificância".

Aqui, a sanção penal se manifestava demasiadamente dura e austera, pelo que, atestada a eficiência da aplicabilidade de providências alternativas – não olvidando o que denota a política criminal e o interesse punitivo do Estado – a penalização mais branda deve ser empregada (LEITE, 2013).

Denota-se, dessarte, que a obrigatoriedade da ação penal logra êxito em coexistir em conjunto com as demais agremiações que propiciam soluções alternativas à persecução penal. No entanto, é basilar que o ministério público e a advocacia – partes medulares da justiça negocial pátria, em conjunto com o personagem delator –

operem em consonância com a legitimidade da juridicidade, zelando para que não haja qualquer arbitrariedade ou violação congruente a desvirtuar a entidade do ajuste colaborativo.

## CONCLUSÃO

Realizada a análise sobre o tema, foi possível denotar que o instituto da colaboração premiada pode ser tido como avanço, tendo em consideração a crise há muito experimentada pelo judiciário pátrio em relação à pena privativa de liberdade. Isto tudo, levando-se em consideração o enorme custo de fiscalização e cumprimento das penas, a insalubridade das cadeias nacionais, o alto índice de reiteração delitiva e enorme quantidade de indivíduos encarcerados.

Não se olvida, ainda, que o Código Penal é datado de 1942, despontando com grandes fragmentos de origem fascista da era Mussolini, antigo regime italiano. Sabe-se que já foram realizadas diversas emendas e alterações no dispositivo legal, mas não há dúvidas que seu âmago continua o mesmo dos anos quarenta, o que é capaz de se verificar quando do estudo do sistema carcerário nacional.

Por estas e outras razões, o Brasil, como de praxe, acabou por importar agremiação estrangeira, notando-se, aqui, o *"plea bargaining"* estadunidense. Batizado de colaboração ou delação premiada, o regulamento foi introduzido na Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2012), figurando, a partir de então, como dispositivo nacional.

Todavia, importante ressaltar que a importação de normatizações advindas do exterior é capaz de gerar certo choque com os demais regramentos brasileiros ou abrasileirados, de maneira que a aplicabilidade encontra óbices.

Aqui, o abalroamento ocorreu com os direitos fundamentais, cerne da sistematização pátria. É sabido que nenhuma regulamentação pode de prejudicar tais garantias, entretanto, diversos estudiosos passaram a assimilar que o consenso criminal lesava as mencionadas prerrogativas. E agora, o que fazer?

A partir de então, deslindou-se a agremiação sob as duas perspectivas: a que defende a colaboração premiada; e a que critica a aplicação da norma. Com respeito e neutralidade, o presente trabalho deixa a cargo do leitor entender da maneira que melhor lhe aprouver, contudo, não se aparta de dar uma breve opinião – justificada – acerca da exequibilidade do regramento em solo tupiniquim.

A exigência da ação penal consegue coexistir com a colaboração premiada. Não obstante, é primordial que o ministério público e a advocacia, bem como o Poder Judiciário em sua totalidade, ajam em conjunto com a legalidade dos ajustes, a fim de dirimir ou, melhor, anular possibilidades de antijuridicidades provenientes destes pactos.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, F. S. **Justiça penal consensual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

ASSIS, R. D. “As prisões e o direito penitenciário no Brasil”. **DireitoNet** [2007]. Disponível em: <www.direitonet.com.br>. Acesso em: 12/09/2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12/09/2026.

BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Brasília: Planalto, 1984. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12/09/2026.

CAMARGO, V. C. "Realidade do Sistema Prisional". **DireitoNet** [2006]. Disponível em: <www.direitonet.com.br>. Acesso em: 12/09/2026.

CRUZ, F. A. "*Plea Bargaining* e Delação Premiada: algumas perplexidades". **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, n. 2, 2016.

DE-LORENZI, F. C. "Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada". **Revista de Estudos Criminais**, vol. 19, n. 79, 2020.

DURKHEIM, E. **A divisão do trabalho social**. Lisboa: Presença, 1977.

FERNANDES, A. S. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Editora RT, 2005.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**: Nascimento da prisão. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

LANGER, M. "From legal transplants to legal translation: the Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure". **Harvard International Law Journal I**, vol. 45, 2004.

LEITE, R. V. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013.

LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

MARONINI, L. G. "Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo". **Revista Estação Científica**, n. 23, 2009.

MAURO, R. "Direitos reais e autonomia da vontade (O princípio da tipicidade dos direitos reais) de André Pinto da Rocha Osório Gondinho". **Revista Trimestral de Direito Civil**, vol. 7, 2001.

MENDONÇA, A. B.; DIAS, F. L. "A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada". *In*: SIDI, R.; LOPES, A. B. (orgs.). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

MENDONÇA, A. B. "A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei n.º 12.850/2013)". **Revista Custos Legis**, vol. 4, 2013.

MENDONÇA, A. B. "Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade". *In*: BOTTINI, P. C.; MOURA, M. T. A. (orgs.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, E. **Política criminal e alternativas a prisão**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

PEREIRA, F. V. **Delação premiada**. Curitiba: Editora Juruá. 2019.

SOUSA, M. ***Plea Bargaining*** **no Brasil**: o processo penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

STRANG, R. R. "Plea Bargaining, Cooperation Agreements, And Immunity Orders". **Resource Material Series**, n. 92, 2014.

STRECK, L. L. **Hermenêutica e jurisdição**: Diálogo com Lenio Streck. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

VASCONCELLOS, V. G. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

VASCONCELLOS, V. G. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Editora Thonsom Reuters Brasil, 2020.

ZEHR, H. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Editora Palas Athena, 2008.