



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIADA E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS:  
UMA ANÁLISE DE SUA ADEQUAÇÃO AO MODELO CONSTITUCIONAL  
BRASILEIRO**

**LUCAS MEIRA DOS ANJOS**

**RIO DE JANEIRO**

**2023**

LUCAS MEIRA DOS ANJOS

JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIADA E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS:  
UMA ANÁLISE DE SUA ADEQUAÇÃO AO MODELO CONSTITUCIONAL  
BRASILEIRO

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr.Nilo César Martins Pompilo da Hora.

RIO DE JANEIRO

2023

**Anjos, Lucas Meira.**

Justiça criminal negociada e as garantias fundamentais: Uma análise de sua adequação ao Modelo Constitucional brasileiro/Anjos, Lucas Meira. – 2023

Projeto de Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Orientador: Prof.Nilo César Martins Pompilo da Hora

Bibliografia: fls. 39-42.

#### CIP - Catalogação na Publicação

A599j Anjos, Lucas Meira  
Justiça Criminal Negociada e as Garantias Fundamentais:  
Uma Análise de sua Adequação ao Modelo Constitucional  
Brasileiro / Lucas Meira Anjos. -- Rio de  
Janeiro, 2023.  
42 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompilo Da Hora.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional  
de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Justiça penal negociada. 2. Direitos Fundamentais. 3.  
Expansionismo Penal. 4. Fundamental rights. 5. Plea Bargain.  
I. Da Hora, Nilo César Martins Pompilo , orient. II. Título.

**LUCAS MEIRA DOS ANJOS**

**JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIADA E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS: UMA  
ANÁLISE DE SUA ADEQUAÇÃO AO MODELO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Data de Aprovação: 04/01/2023.

**Banca Examinadora:**

---

Prof.<sup>a</sup> Dr. Nilo César Martins Pompilo da Hora  
**Orientador**

---

Prof.<sup>a</sup> Dr. Cezar Augusto Rodrigues Costa  
**Membro da Banca**

---

Prof.<sup>a</sup> Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias  
**Membro da Banca**

Para o pessoal dos Direitos Humanos.

## AGRADECIMENTOS

Sou resultado de uma educação íntegra, a mãe solo Jucimara venceu. Agradeço o seu cuidado, a sua preocupação com educação e ao seu incentivo que me fez chegar aos lugares com coragem e sensação de pertencimento.

Agradeço a minha família, minha avó dona cecília que fez tanto por mim e passou aqueles valores tão fundamentais. Minha tias e tio que me apoiaram à distância durante toda a minha trajetória. Minha irmã gêmea Letícia que sempre esteve ao meu lado.

Agradeço aos meus amigos da graduação, que tornaram as dificuldades deste período pequenas. Especialmente a Delboni que me acolheu na pequena Paranaíba, nem senti a mudança de São Paulo com uma amizade tão aconchegante, me tornei adulto ao seu lado. A Lauren, que me recebeu na capital quando estava de coração partido, seu modo *fatale femme* causou identificação inicial, queria ter amizade com uma mulher forte e linda. O Castro acompanhou os tempos de solteiro da graduação, sempre dando bons conselhos para o menino sem muito juízo, sua amizade preciosa me fez gostar da arte de Marina Abramović, do CineCafé e de convencer meus futuros filhos a não cursar arquitetura. A Maia por me apoiar e me fazer rir com seu senso de humor maravilhoso, sua companhia foi fundamental. A Damaris tão decidida sobre a vida, obrigado por ser a mãe do condomínio e cuidar da turma.

Agradeço aos meus amigos da vida, Reinaldo que conheci no frescor de um carnaval, sua trajetória acadêmica me inspira e a sua liberdade em viver a vida ajudou a abrir meus horizontes. A Mariana que foi tão importante naquele momento repleto de dúvidas e medo, seu apoio me ajudou a atravessar um período que poderia ter sido aterrorizante, contigo teve sabor de fruta mordida.

Agradeço aos meus amigos que trago de década, Hemelly, Mateus, Larissa e Helo obrigado por acreditarem em mim, sempre que nós reencontramos rimos até a mandíbula doer, ando com vocês em meu coração.

Agradeço Gandini pelo seu cuidado, com você a vida é melhor. O amor é uma catarse rara, sou grato por vivenciar as dores e delícias de compartilhar a vida ao seu lado. Obrigado por todo apoio durante a graduação, por entender a semana de provas e os diversos desafios.

Agradeço ao meu orientador, professor Nilo, pela paciência e por ser referência de dedicação aos alunos da Faculdade Nacional de Direito.

Finalmente agradeço a educação pública brasileira, a qualidade de ensino e o cuidado em assegurar a permanência dos alunos nas universidades federais. A educação transforma vidas, sou um exemplo e espero devolver para a sociedade todo o investimento público que me foi proporcionado.

## **RESUMO**

O presente trabalho explora a tendência de ampliação dos espaços negociais dentro da justiça criminal, examinando sua adequação ao Modelo Constitucional Brasileiro de 1988. Inicialmente a pesquisa investigou a produção e o reconhecimento de novos bens jurídicos pelas sociedades no decorrer da formação da chamada era pós-moderna. Em seguida a expansão do direito penal fora debatida: a proteção penal que comumente preocupava-se apenas com valores jurídicos individuais como a vida, a liberdade e o patrimônio privado sofreu transformações que geraram uma guinada em direção ao fenômeno identificado como administrativização do direito penal. O terceiro capítulo examinou a justiça penal negocial e todo o seu percurso no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, o trabalho analisou qual o impacto sob os direitos fundamentais de um sistema de negociação dentro do direito penal. Para tanto, optou-se pelo método exploratório documental, com estudo dos códigos normativos, de conceitos doutrinários atinentes e dos referenciais teóricos sobre os direitos fundamentais e a negociação na justiça criminal. Como resultado, a pesquisa concluiu pela constitucionalidade dos atuais institutos de negociação positivados na legislação brasileira. Ao mesmo tempo, liga um sinal de alerta para a tendência de uma ampliação radical que não considere as especificidades da realidade judicial brasileira.

Palavras-Chave: Expansionismo Penal. Justiça penal negociada. Direitos Fundamentais.

## **ABSTRACT**

The present work explores the trend towards the expansion of negotiation spaces within criminal justice, examining its adequacy to the Brazilian Constitutional Model of 1988. Initially, the research investigated the production and recognition of new legal assets by societies during the formation of the postmodern era. Then, the expansion of criminal law was discussed: criminal protection, which was commonly concerned only with individual legal values such as life, liberty and private property, underwent transformations that generated a shift towards the phenomenon identified as the “administrativização of criminal law”. In the sequence, the criminal justice negotiation and its entire course in the Brazilian legal system were examined. Finally, the work analyzed the impact on fundamental rights of a negotiation system within criminal law. For this purpose, an exploratory documental method was chosen, with a study of normative codes, relevant doctrinal concepts and theoretical references on fundamental rights and negotiation in criminal justice. As a result, the research concluded that the current negotiation institutes are constitutional in Brazilian legislation. At the same time, it turns on a warning signal for the tendency of a radical expansion that does not consider the specificities of the Brazilian judicial reality.

Keywords: Expansion of criminal law. Plea Bargain. Fundamental rights.



## LISTA DE FIGURAS E GRÁFICO

Figura 1 - A rebeldia de Maio de 1968.....	18
Gráfico 1 - Série histórica dos casos novos e pendentos criminais no primeiro grau, no segundo grau e nos tribunais superiores, excluídas as execuções penais.....	27

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CF - Constituição Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

MP - Ministério Público

ANPP - Acordo de não persecução penal

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b>	13
2	<b>REVISÃO DA LITERATURA</b>	14
3	<b>METODOLOGIA</b>	16
3.1	Modelo metodológico	16
3.2	Delimitação do tema e justificativa	16
3.3	Objeto do estudo	16
3.4	Objetivo geral	16
3.5	Questões a investigar	16
4	<b>CRONOGRAMA</b>	17
5	<b>CAPÍTULO 1- NOVOS BENS JURÍDICOS</b>	18
5.1	Teorias Afins	20
5.2	Zygmunt Bauman	20
5.2	Ulrich Beck	21
5.4	Jesús Maria Silva Sánchez	22
5.5	Deslance	23
6	<b>A EXPANSÃO COMO SOLUÇÃO</b>	24
6.1	Causas	24
7	<b>CAPÍTULO 3- JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA</b>	27
7.1	Negócio penal brasileiro	28
7.2	Diagnóstico Brasil	30

<b>8</b>	<b>CAPÍTULO 4-DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>33</b>
8.1	<b>Contraditório .....</b>	<b>33</b>
8.2	<b>Ampla Defesa .....</b>	<b>33</b>
8.3	<b>Presunção de Inocência.....</b>	<b>34</b>
8.4	<b>Justiça Negociada e os Direitos Fundamentais.....</b>	<b>34</b>
8.5	<b>O modelo inconstitucional.....</b>	<b>35</b>
<b>9</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>37</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>38</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O crime no século XXI evoluiu acompanhando o desenvolvimento do sistema econômico e a complexa sociedade contemporânea, a engenhosidade dos crimes modernos impressiona e não encontra paridade de armas em seu enfrentamento pelo tradicional sistema da justiça criminal. No país, já foi identificada lavagem de dinheiro e evasão de divisas através de criptoativos e a criação de offshore por agentes públicos em paraísos fiscais com a mesma finalidade. Crimes de abuso de poder econômico, contra a livre concorrência e a economia popular de alta inteligência que só podem ser perpetrados por indivíduos com características especiais, neste tipo de criminalidade toda fragilidade do aparato investigativo é exposta.

Soma-se a isso a morosidade da justiça que é alvo de intenso questionamento e o reconhecimento de uma crise no processo penal tradicional é posta em debate, a quantidade de processos judiciais no Brasil torna impossível uma resposta célere e eficaz dos tribunais pelo trâmite habitual. O relatório Justiça em Números aponta que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2021 com 5,4 milhões de processos criminais em tramitação<sup>1</sup>, que aguardavam alguma solução definitiva.

Como solução, propostas de instrumentos da justiça criminal negociada foram introduzidas no direito pátrio e aparecem como uma das soluções frente à obsolescência dos meios de obtenção de prova disponíveis. A reforma penal propiciada pela lei 13.964/2019 dá cabo a uma revolução paulatina, o acordo de não persecução penal sinaliza que o Brasil segue uma tendência mundial de ampliação dos espaços negociais no processo penal inspirados nas ferramentas de barganha de legislações alienígenas, em especial do “*plea bargain*” costumeiro do sistema norte-americano.

Pautada a problemática, o objetivo deste trabalho é analisar as iniciativas na legislação brasileira para aproximação da negociação penal e a compatibilidade dos institutos com os direitos fundamentais, investigando as causas da expansão do direito penal e os novos bens jurídicos surgidos na modernidade.

O trabalho enfrenta o objetivo com a revisão de institutos como a transação penal, a delação premiada e o acordo de não persecução penal. Nesse sentido, fazendo o cotejo com as garantias constitucionais da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa.

## 2. REVISÃO DA LITERATURA

O espaço de consenso dentro do sistema penal brasileiro não é uma novidade, desde a Lei 8137/90 o direito pátrio recebeu a possibilidade de um devido processo legal calcado na justiça penal negociada. O artigo 98, I da Constituição Federal permitiu a União, Distrito Federal e Estados a criação de juizados especiais para o julgamento mais célere de casos de infrações penais de menor potencial ofensivo, admitindo a transação penal.

Um entrave argumentativo ao aprofundamento da negociação penal reside no princípio da obrigatoriedade, construído sob o artigo 129, I da CF que atribui ao Ministério público entre as suas funções institucionais a de promover a ação penal pública na forma da lei. O professor Renato Brasileiro de Lima esclarece a acepção de tal princípio:

De acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também denominada de legalidade processual, aos órgãos persecutórios criminais não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não. Assim é que, diante da notícia de uma infração penal, da mesma forma que as autoridades policiais têm a obrigação de proceder à apuração do fato delituoso, ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável, além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal.<sup>2</sup>

Outro importante aspecto dentro deste cenário diz respeito aos Direitos Fundamentais, qual seria o impacto de soluções penais mais céleres em direitos Constitucionais como a presunção de inocência, o direito ao contraditório e a ampla defesa em um panorama que desonera o Estado do ônus probatório transferindo ao acusado a competência para decidir sobre a própria liberdade e sobre os próprios direitos.

Neste sentido, existe a compreensão de que o investigado ou acusado teria voluntariedade em participar da negociação, mister se faz uma análise das condições entre os negociantes. Destaca-se a convicção de Aury Lopes para uma realidade desigual “nesse tipo de relação, é a lei, enquanto limite de poder, quem efetivamente liberta e garante que não haverá abuso de poder. Isso, no terreno do processo penal, é crucial, na medida em que sempre há uma relação entre desiguais (Estado-indivíduo).”<sup>3</sup>

O mesmo autor sustenta ainda que a ampliação dos espaços negociais pode causar ao processo penal brasileiro várias consequências negativas, aviltando um processo desvirtuado de sua função Constitucional:

O pacto no processo penal pode se constituir em um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra<sup>4</sup>

O acordo de não persecução penal instituído pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) é a manifestação legislativa mais recente quanto ao aprofundamento dos espaços negociais no Brasil, a exigência da confissão pelo investigado para a celebração do acordo abre espaço para a verificação de sua adequação ao modelo Constitucional do país. Conceituando tal instituto, Rogério Sanches<sup>5</sup> assevera que se trata de um ajuste celebrado entre o acusado e o Ministério Público “devidamente homologado pelo juiz, no qual o investigado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.”

Noutra banda é sustentado que a negociação penal seja uma das soluções para a morosidade do Poder Judiciário. O *plea bargain*, instrumento de barganha na justiça criminal norte-americana é responsável por resolver mais de 95% dos casos sem que haja julgamento, Lucy Lang, diretora-executiva do Institute for Innovation in Prosecution do John Jay College of Criminal Justice, em Nova York afirma sobre tal fato “Não apenas está poupando o sistema de todas as despesas e tempo extra de ter de convocar um júri. Está também poupando as testemunhas da inconveniência e, às vezes, até mesmo medo de ter de confrontar o acusado”.<sup>6</sup>

Por fim, verifica-se um cenário de crise do atual modelo de persecução penal e a exposição dos instrumentos da justiça negocial como solução. Propostas que devem ser analisadas em seus pormenores para que o Estado brasileiro não se afaste do marco civilizatórioproporcionado pelas garantias constitucionais da Carta de 1988.

### **3. METODOLOGIA**

#### **3.1 Modelo metodológico**

O presente trabalho utiliza como método a pesquisa exploratória documental, tendo como objetivo o estudo dos códigos normativos, de conceitos doutrinários atinentes e dos referenciais teóricos sobre os direitos fundamentais e a negociação na justiça criminal.

#### **3.2 Delimitação do tema e justificativa**

O tema desse estudo, os reflexos da negociação dentro da justiça criminal brasileira e a sua adequação ao modelo Constitucional da Carta de 1988, será investigado através de uma abordagem histórica das ferramentas de barganha introduzidas na legislação penal nacional e da análise das garantias fundamentais concernentes ao processo penal constitucional.

A paulatina ampliação do espaço negocial na sistemática criminal do país merece estudos pela academia. Ferramentas amplamente utilizadas na Europa e nos Estados Unidos por meio do “plea bargain” seguem uma crescente posituação no Brasil, a recente inovação legislativa, Lei nº 13.964/2019, instituiu o acordo de não persecução penal explicitando tal tendência lida como inexorável. Os instrumentos da negociação vistos por um viés efficientista que colocaria fim aos problemas de um Poder Judiciário sobrecarregado, suscita um exame dos efeitos de um encurtamento do processo penal, nesse sentido, mister se faz uma análise da constitucionalidade de medidas que flexibilizam garantias Constitucionais.

#### **3.3 Objeto do estudo**

O objeto do estudo reside na adequação da legislação brasileira quanto aos institutos da justiça penal negociada importados.

#### **3.4 Objetivo geral**

O objetivo geral do estudo é examinar a constitucionalidade da justiça penal negociada frente as garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal de 1988.

#### **3.5 Questões a investigar**

- Existe uma crise no sistema criminal brasileiro?



- Quais são as manifestações da negociação na justiça criminal brasileira?
- Quais são os direitos fundamentais afetados pela ampliação do espaço negocial dentro do direito penal?
- Tal afetação possui adequação ao modelo Constitucional brasileiro?

#### 4 CRONOGRAMA

<b>Atividades no ano de 2022/2023</b>	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	JAN
Pesquisa bibliográfica											
Pesquisa jurisprudencial											
Redação da Monografia											
Defesa											

## 5 CAPÍTULO 1- NOVOS BENS JURÍDICOS

Novos bens jurídicos foram produzidos e reconhecidos pelas sociedades no decorrer da formação da chamada era pós-moderna. Esse capítulo inicia uma discussão sobre a existência/significado de tal período e investiga as causas da necessidade de proteção e eleição dos novos valores e bens da pós-modernidade, outrora ignorados pelo direito penal.

Antes do mais, fazer-se mister registrar os questionamentos sobre a existência da pós-modernidade, houve uma ruptura com a modernidade? Onde se inicia a pós-modernidade? Não há nada de moderno na experiência pós-moderna?

O sociólogo francês Alain Ehrenberg dramatiza uma data, uma quarta-feira à noite num outono em 1980, uma mulher francesa comum chamada Vivienne, declara em um *talk show* na presença de 6 milhões de telespectadores que nunca havia tido um orgasmo em seu casamento, uma vez que seu marido Michel sofria de ejaculação precoce.

Zygmunt Bauman questiona “O que havia de tão revolucionário no pronunciamento de Vivienne que justificasse a escolha de Ehrenberg?” Bauman defende que há dois aspectos reciprocamente interligados, o primeiro evidencia que atos essencialmente privados foram revelados e discutido em público ficando ao acaso de quem quisesse ouvir. O segundo denominado de arena pública, um espaço aberto ao ingresso sem controle aborda um tema de relevância, interesse e emoção essencialmente privados. Temas que eram a personificação da intimidade rompem a tênue linha entre público e privado na contemporaneidade.<sup>7</sup>

Regressando alguns anos, em análise dos fenômenos históricos do final do século passado os acontecimentos de maio de 1968 evidenciam uma ruptura.

Em março de 1968 o movimento estudantil francês ocupou o prédio em que funcionava a administração da Universidade de Paris em Nanterre, nascia o “*Mouvement du 22 Mars*” liderado por Daniel Cohn-Bendit. Em 02 de maio a universidade autorizou o fechamento do campus e no dia seguinte os estudantes do campus de Sorbonne aumentaram a rebeldia. A partir de 10 de maio milhares de trabalhadores da classe operária e da classe

média assalariada começaram greves, os resultados desta insurreição francesa foram a reforma universitária e melhoria nas condições trabalhistas, ademais, como teoria social o pós-modernismo nasceu em 1968.<sup>8</sup>

As causas para este ponto de inflexão foram cumulativas. Pode-se citar entre as razões políticas – as barbaridades produzidas pelas Guerras Mundiais, o cenário geopolítico elaborado pela guerra fria, a guerra do Vietnã e o assassinato de Martin Luther King. No aspecto comportamental o anseio por liberdade sexual, a pílula anticoncepcional e o avanço feminista, o movimento *hippie* reivindicando paz “*make love, not war*” e o seu histórico festival de Woodstock. A sociedade ocidental sentia desesperança quanto as promessas da modernidade. Maio de 68 representa o marco histórico da quebra de padrões comportamentais, de padrões sexuais, da emergência da liberdade sexual, da ânsia pelo pluralismo político, dos direitos das minorias, da busca pelo reconhecimento da diferença, muitos dos seus significados coadunam ao texto da Constituição Federal de 1988.

As cicatrizes deixadas por esse período histórico sustentam o pensamento contemporâneo.

**Figura 1-** A rebeldia de Maio de 1968



Fonte: Fotografia de William Klein, documentário “Quartir Latin- Maio de 68” .<sup>9</sup>

## 5.1 Teorias Afins

Em seguida, teóricos que discutem pós-modernidade e a produção de novos bens jurídicos serão apresentados.

## 5.2 Zygmunt Bauman

Bauman detinha um especial talento na árdua tarefa de ler o vosso tempo. O sociólogo da pós-modernidade lutou no exército polonês contra o nazismo e foi personagem pensador de um conturbado e violento século XX, tornou-se cada vez mais crítico e cada vez mais lido. A sua obra expõe um período marcado pelo consumo, pelo medo e pela fluidez em todas as relações humanas.

Em sua obra “medo líquido” o autor dialoga diretamente com a proposta deste trabalho, no livro o medo real é descrito como aquele produzido biologicamente de forma instintiva. Este foi o medo sentido no século XVI sobre a peste negra ou no século XX sobre os terrores das grandes guerras e das armas nucleares. O medo na pós modernidade é diferente, não possui forma, limite, concretude, endereço, motivos certos, nos assombra sem que haja uma explicação visível. O autor o chama o fenômeno de “síndrome do Titanic”

Os temores emanados da “síndrome do Titanic” são os de um colapso ou catástrofe capaz de atingir todos nós, ferindo cega e indiscriminadamente, de modo aleatório e inexplicável, e encontrando todos despreparados e indefesos. Há, contudo, outros medos não menos, se é que não mais, aterrorizantes: o medo de ser pinçado sozinho da alegre multidão, ou no máximo separadamente, e condenado a sofrer solitariamente enquanto todos os outros prosseguem em seus folguedos. O medo de uma catástrofe pessoal. O medo de se tornar um alvo selecionado, marcado para a ruína. O medo de cair de um veículo em rápida velocidade, ou de ser jogado pela janela, enquanto o resto dos viajantes, com os cintos de segurança devidamente afivelados, acha a viagem ainda mais divertida. O medo de ser deixado para trás. O medo da exclusão.<sup>10</sup>

Bauman identifica três tipos de medos, um primeiro ameaça o corpo e as propriedades, o segundo possui natureza mais geral ameaçando a durabilidade da ordem social e a confiabilidade nela, aqui reside a segurança e o sustento (renda e emprego) ou

mesmo a sobrevivência no caso de invalidez ou velhice. O último medo descrito é aquele que ameaça o lugar da pessoa no mundo “a posição na hierarquia social, a identidade (de classe, de gênero, étnica, religiosa) e, de modo mais geral, a imunidade à degradação e à exclusão social”. As reações defensivas ou agressivas resultantes, que em primeiro plano se destinam a mitigar o medo em verdade está longe dos perigos realmente responsáveis pela suspeita de insegurança.

O medo produz uma ação defensiva que confere proximidade, tangibilidade e credibilidade às ameaças, genuínas ou falsas, tal sentimento se enraíza em nossos motivos e propósitos, se estabelece em nossas ações e satura nossas rotinas diárias.

### **5.3 Ulrich Beck**

A obra do sociólogo alemão Ulrich Beck dialoga com a construção teórica produzida neste trabalho. Em seu livro “Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne” de 1986 no Brasil “Sociedade de Risco: Rumo a uma Outra Modernidade” traduzido em 2010, o autor desenvolve a tese de que a sociedade industrial determinada pela produção e distribuição de bens passa por um processo de transformação que desemboca em outra percebida como uma sociedade de riscos.

Beck publica a obra no contexto da explosão nuclear ocorrida em 1986 na cidade de Chernobyl, próxima de Pripiat no norte da então Ucrânia Soviética. Em um paralelo entre o acidente e a ruptura social que se desenha o escritor analisa o mundo altamente civilizado que construiu durante o século XX muros e arames farpados para proteger suas fronteiras, subitamente, uma virada desfavorável do vento transpõe qualquer divisa socializando radiação.

Os riscos durante o desenvolvimento industrial existiam em graus domésticos, produzidos pela própria natureza. Na globalidade da contaminação ocorre a socialização dos danos e suas conseqüentes ameaças sociais, econômicas e políticas – mercados colapsam, sistemas jurídicos não dão conta das situações de fato, governos e democracias tombam. “Esse é o fim do século XIX, o fim da sociedade industrial clássica, com suas ideais de soberania do Estado Nacional, automatismo do progressos, classes, princípio do desempenho, natureza, realidade, conhecimento científico etc.”<sup>11</sup> Nesse novo tempo a produção social de

riqueza é acompanhada pela produção social de riscos que se sobrepõem aos bens produzidos.

Nesta modernidade chamada por Beck de “reflexiva” os modelos de previsibilidade e cálculo de risco já não são suficientes, há descrença generalizada na ciência, um constante sentimento de terror proporcionado pelas tragédias nucleares, armas químicas e biológicas, destruição em massa, guerras virtuais, temor de um colapso do sistema financeiro, mudanças climáticas irreversíveis gerando a existência de um "estado de vigilância" ou de um "estado de prevenção".

A sociologia de Beck é uma sinalização de atenção, os sistemas de controle estão obsoletos, os homens não estão no controle, a ciência e a política não conseguem definir ou controlar os riscos globais racionalmente.

#### **5.4 Jesús Maria Silva Sánchez**

O professor espanhol Jesús María Silva Sánchez desenvolve o assunto em seu livro “La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, o autor identifica nas sociedades pós-industriais um processo de insegurança geral, há um clamor social pelo recrudescimento das leis penais. A nova configuração social gerou a identificação da necessidade de proteção de novos bens jurídicos surgidos na modernidade.<sup>12</sup>

As causas de tal identificação são diversas, a eleição e o reconhecimento da importância de determinados bens que outrora eram vistos como de menor relevância explica parte da tendência. A proteção ao meio ambiente claramente percorreu tal caminho, de uma visão humana predatória de cunho desenvolvimentista aos acordos mundiais com metas sobre diminuição da emissão de Co2 e a neutralização de carbono pelas empresas e governos. Sánchez aponta ainda o patrimônio histórico-artístico e a criação efetiva de *nuevas realidades* que antes não existiam, como as instituições de crédito e investimentos. O autor desenvolve na mesma obra a teoria das velocidades do direito penal.<sup>13</sup>

A primeira velocidade estaria engendrada em um Estado que demora na aplicação da pena respeitando os direitos fundamentais, guardando bases constitucionais sólidas. Neste cenário, há o respeito dos princípios político-criminais clássicos como a ampla defesa e o contraditório, a proibição de provas ilícitas, o devido processo legal, a vedação a juízes ou

tribunais de exceção e dos princípios processuais como a publicidade, o devido processo legal e o respeito ao duplo grau de jurisdição. Ao mesmo tempo, penas mais rígidas são aplicadas, o direito penal *de la cárcel* que consenti com as penas privativas de liberdade.

A segunda velocidade configura-se de modo contrário, as penas não são rigorosas e não se admite privação de liberdade, este modelo consenti com as penas alternativas, como as restritivas de direitos e as pecuniárias. Concomitantemente ocorre a flexibilização de direitos e garantias fundamentais na busca por celeridade processual.

A terceira velocidade é compreendida como o pior dos cenários, o direito penal admite o cárcere e amplia a relativização das garantias e direitos fundamentais, este é o panorama do chamado “direito penal do inimigo”, termo difundido pelo alemão Gunther Jakobs. O inimigo é aquele que abandona o seu ordenamento jurídico, seja em seu comportamento criminoso grave, em sua ocupação profissional criminosa e grave ou sobretudo por sua vinculação a uma organização criminosa, comportamentos presumidamente permanentes que não demonstram o mínimo de segurança cognitiva de seu conduta pessoal.<sup>14</sup>

## **5.5 Deslance**

A sociedade pós-moderna sente os riscos descritos por Beck e os medos detalhados por Bauman, na ânsia por soluções rápidas recorrem ao recrudescimento das leis penais existentes e a novas tipificações identificadas por Sánchez.

## **6 A EXPANSÃO COMO SOLUÇÃO**

A expansão do direito penal é uma tendência mundial, a proteção penal que comumente preocupava-se apenas com valores jurídicos individuais como a vida, a liberdade e o patrimônio privado, sofreu transformações que geraram uma guinada em direção ao fenômeno identificado como administrativização do direito penal.

Este fenômeno, que globalmente se pode denominar administrativização do Direito penal, se caracteriza, pois, pela combinação de fatores como a introdução de novos objetos de proteção, da antecipação das fronteiras de proteção penal, da transição, em definitivo, dos delitos de lesão de bens individuais ao modelo de delito de perigo de bens supraindividuais. Em consequência, se trata de uma intervenção marcadamente preventiva do Direito Penal para atender as recentes demandas de segurança diante das novas fontes de risco, entendendo que aquele pode adaptar suas estruturas e regras as necessidades modernas, ainda que seja necessário reinterpretar algumas delas. Porque, certamente, tem aparecido novos riscos que provocam uma situação de insegurança superior ao esperado de forma racional, dado o risco que objetivamente existe, e o cidadão pede proteção ao direito penal.<sup>15</sup>

A criminalização de ofensas a preceitos indeterminadas, supraindividuais, difusos ou coletivos, gerou a dificuldade de individualizar qual bem foi violado com a conduta criminosa, há uma liquefação, uma desmaterialização do direito penal. Neste sentido, ocorre uma antecipação da tutela penal, não mais se espera que o dano ocorra para que se aplique a sanção, Claus Roxin nomeou esta tendência como a espiritualização do bem jurídico.

### **6.1 Causas**

A globalização proporcionou o rompimento de fronteiras culturais, econômicas e políticas, o desenvolvimento industrial e posteriormente tecnológico redefiniu as relações de produção e consumo. Este processo acentuou o sentimento de insegurança geral, o estranho e desconhecido mundo imigrante agora é vizinho.

A globalização que representava a ideia de sociedade livre e orgulhosa de sua abertura, agora gera no ocidente desenvolvido um agudo medo sobre a segurança de suas fronteiras e de suas populações. A globalização negativa produz relações perversas nos espaços por ela afetada, traz na maioria das mentes a vivência terrificante de populações heterônomas e



vulneradas por forças incontroláveis e que fogem a compreensão. As populações horrorizadas por sua indefensabilidade e obcecadas por segurança abrem mão de privacidade e o Estado promove vigilância constante e a flexibilização de direitos fundamentais, não há medo em perder a liberdade, o medo está em perder a segurança.

As concentrações nas metrópoles geraram o aumento da violência urbana, o discurso de emergências propagados por parte da mídia lembram um perigo constante de uma sociedade de vítimas, a realidade do século XXI privilegia o desenvolvimento de uma tendência punitivista.

Em sociedades cercadas por novos riscos e novos medos se faz necessário a proteção legal as identificações modernas do que poderá ser um bem jurídico. Em tempo, as respostas cíveis e administrativas são insuficientes e os Estados aumentam os códigos penais na busca por tranquilidade. Mesmo em situações que caberiam uma reação distinta da penal ou uma reação penal de menor intensidade, ao fim o inegável é autocompreensão da sociedade de que necessitamos de demandas significativas de intervenção punitiva do Estado.<sup>16</sup>

A finalidade do direito penal fora exaustivamente debatida durante os últimos séculos, a visão moderna que elege tal função como sendo a definida pela política criminal identifica que deva existir apenas proteção aos bens jurídicos principais. O princípio da intervenção mínima traduz a ideia “O Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário)”<sup>17</sup>

Contudo, o cenário que se apresenta no século XXI demonstra uma ruptura do direito penal como *ultima ratio*. A criminalização de ofensas a bens jurídicos indeterminados como a ordem econômica e financeira, as relações de consumo e o meio ambiente sinalizam os sinais deste novo tempo.

Os reflexos concretos na legislação pátria de tal processo já podem ser percebidos. A criminalização dos chamados crimes de perigo abstrato ou de mera conduta é uma das consequências deste raciocínio. Nos crimes de perigo abstrato “o risco advindo da conduta é absolutamente presumido por lei, bastando a violação da norma”<sup>18</sup>, ou seja, são delitos que

não atingem o bem jurídico protegido e são assim mesmo considerados crimes, exigem um desvalor de resultado consubstanciado na periculosidade do comportamento. Críticas são feitas quanto a penalização deste tipo de crime, o legislador acaba por criminalizar a simples atividade que poderá ou não efetivar um perigo concreto ao bem jurídico, reside aqui clara afronta ao princípio da lesividade e ao caráter subsidiário do direito penal.

Um segundo sintoma deste sentimento comum de instabilidade e insegurança é a produção dos correlatos direito penal de emergência, direito penal simbólico e promocional.

O direito penal de emergência é aquele criado a partir de uma situação atípica, existe na sociedade uma suposta anormalidade que exige uma resposta legislativa extraordinária. Neste cenário, determinados setores da sociedade exercem pressão para a produção das normas excepcionais, as emergências apresentadas poderão ser artificialmente construídas por situações que provocam instabilidade social gerando um terreno fértil para o direito penal simbólico.

O direito penal simbólico vai de encontro aos clamores populares, o legislador atua pensando na opinião pública na tentativa de devolver uma ilusória sensação de tranquilidade. A norma não cumpre sua verdadeira função (prevenção e sanção) e por isto é considerada simbólica, quando a lei penal não modifica os reais problemas sociais, acaba nascendo sem qualquer eficácia resolutiva.

O direito penal promocional, político ou demagogo sinaliza uma distorção do direito. É político na medida em que visa a promoção do próprio Estado que é visto como ativo e atento aos anseios da população e utiliza as normas como instrumento de política pública. Há total desconsideração com o princípio da intervenção mínima e o direito penal é utilizado sem critérios técnicos, sendo demagogo porque engana criando a ideia de que o direito pode promover alteração da sociedade.

## 7 CAPÍTULO 3- JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA

A justiça negocial é gênero de diferentes iniciativas que possuem como fio condutor a barganha. A ampliação do espaço negocial dentro do processo penal é explicada por um viés eficientista, os defensores desta tendência sustentam que a justiça criminal tradicional está obsoleta e não acompanha a evolução da criminalidade moderna, em especial quanto aos delitos relacionados ao abuso de poder econômico, contra a livre concorrência e a economia popular.

O Professor Catedrático português Jorge de Figueiredo Dias, em sua obra “Acordos sobre a sentença em Processo Penal. O ‘fim’ do Estado de Direito ou um novo ‘princípio’?” identifica existir uma grave crise no sistema de justiça português ocasionada essencialmente pela demasiada procrastinação dos processos criminais naquele país. O autor propõe um novo modelo que perceba a necessidade do reforço de estruturas de consenso no processo penal.

Defende um processo penal dotado de eficiência funcionalmente orientada, isto é, um devido processo legal adequado às transformações da modernidade que não deixe a sua essência que garante direitos fundamentais e ao mesmo tempo abandone o seu carácter adversarial e conflituoso implementando estruturas de consenso.

O modelo de um processo penal basicamente acusatório integrado por um princípio subsidiário e supletivo de investigação oficial deve pois permanecer intocado. O que sucede; em meu parecer, é que este modelo tem agora, se quiser adequar-se à transformação ideológica, cultural e social dos tempos ditos pós-modernos e às exigências acrescidas de eficácia processual, de ser integrado num paradigma assaz diferente do que até há pouco presidiu a toda concepção europeia continental. Num paradigma que, não deixando de assinalar ao processo penal uma característica adversarial, deve dar passos decisivos na incrementação, em toda a medida possível, de estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflito entre os sujeitos processuais; como forma de oferecer futuro a um processo penal dotado de “eficiência funcionalmente orientada” indispensável à ultrapassagem da actual sobrecarga da justiça penal, sem menoscabo dos princípios constitucionais adequados ao Estado de Direito.<sup>19</sup>

Ademais a voluntariedade é apontada pelas correntes defensoras da barganha como uma das características de uma lide penal pautada pelo consenso, as partes envolvidas teriam a liberdade de celebrar ou não os acordos. Aury Lopes alerta sobre a desigualdade entre os negociantes (parte investigada X Ministério Público).

Havendo desigualdade entre os negociantes, a liberdade de negociação escraviza, sendo a lei, com a sua natural imposição de limites e sua função de defesa de direitos, quem realmente garante a liberdade e, por consequência, a justiça da negociação. Entre desiguais (forte/fraco) a igualdade é uma ilusão, um engodo, que mais se presta a "escravizar" o fraco do que libertá-lo. Nesse tipo de relação, é a lei, enquanto limite de poder, quem efetivamente liberta e garante que não haverá abuso de poder. Isso, no terreno do processo penal, é crucial, na medida em que sempre há uma relação entre desiguais (Estado-indivíduo).<sup>20</sup>

## 7.1 Negócio penal brasileiro

A gênese de um devido processo fundamentado na justiça penal negociada advêm do Texto Constitucional de 1988, que em seu artigo 98 incumbiu a União, no Distrito Federal e nos Territórios e aos Estados a criação dos juizados especiais, permitindo o instituto da transação no ordenamento brasileiro.<sup>21</sup>

Após esse *start* constitucional, vários diplomas legais foram positivados no sentido da ampliação do espaço negocial dentro do direito penal. Em ordem cronológica, tais manifestações serão apresentadas.

A Lei 8137/90 que define os crimes contra a ordem tributária e econômica e as relações de consumo admite em seu artigo 16- parágrafo único- que os crime “cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.<sup>22</sup> Veja-se, há a necessidade de confissão e relato de todo o enredo criminoso para que o investigado receba a atenuação de pena.

Evoluindo o cenário, a Lei 9.099 de 26.09.1995 representa um marco nas hipóteses de

despenalização no país, regulamentando finalmente a criação dos juizados especiais prevista no aludido artigo 98 da CFRB/1988. Além disso, normatizou a possibilidade da transação penal e a suspensão condicional do processo.<sup>23</sup>

A transação consiste na proposta feita pelo Ministério Público de pena antecipada ao acusado, pena essa que poderá ser de multa ou restritiva de direito e sucede o oferecimento da denúncia.

Por sua vez, a suspensão condicional do processo está desenhada no artigo 89 da lei supramencionada, em síntese, o instituto poderá ser aplicado nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, quando do oferecimento da denúncia o MP poderá propor a suspensão do processo pelo período de dois a quatro anos, desde que cumprido as condições legais. Após o período de prova, o magistrado declarará extinta a punibilidade e em decorrência o processo.

Seguindo a cronologia negocial penal brasileira, antes de ser revogada, a Lei 9.034/95 que tratava sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, em seu artigo 6º previa “nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.”<sup>24</sup>

A Lei 9613/1998 que dispõe sobre os crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores avança nas possibilidades de benefícios aos colaboradores que espontaneamente prestassem esclarecimentos que servissem à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. O artigo 1º, § 5º autoriza ao juiz “ a pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos”.<sup>25</sup>

A redução de um a dois terços da pena como benefício ao colaborador ainda está prevista no artigo 14 da Lei 9807/99 que pretende estabelecer normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção as vítimas e as testemunhas ameaçadas da mesma forma prevê em seu artigo 14 o benefício ao colaborador da redução de pena um a dois terços. Até este momento legislativo, a colaboração premiada somente era permitida

quando havia autorização expressa na lei que descrevia o crime, a partir da Lei 9807/99 foi estendida a hipótese para todos os tipos de crimes.<sup>26</sup> Da mesma maneira, a Lei 11.343/06, conhecida como “lei de drogas”, estabelece em seu artigo 41 a mesma redução.<sup>27</sup>

Um passo mais agressivo foi dado pela Lei 12.850/13, que declara em seu artigo 3º a colaboração premiada como um dos meios de obtenção de prova<sup>28</sup>. Por fim, o mais recente instituto negocial a adentrar o sistema de justiça brasileiro foi o acordo de não persecução penal- ANPP através da Lei federal 13.964/2019 que o instituiu o artigo 28-A no código de processo penal.<sup>29</sup>

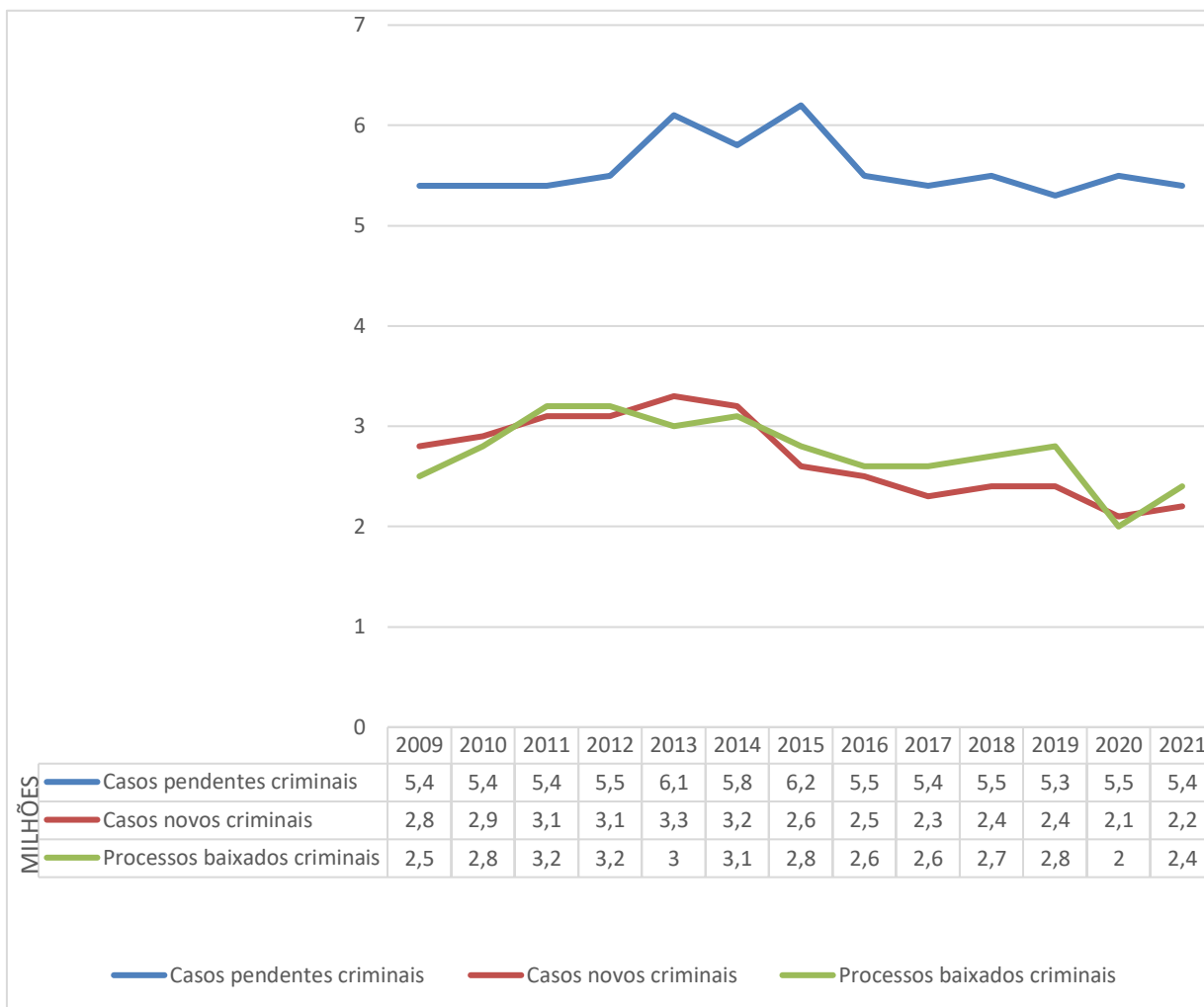
## **7.2 Diagnóstico Brasil**

A realidade do Brasil quanto a quantidade de processos criminais em andamento do país é todo ano divulgado pelo CNJ por meio da “justiça em números”. Desde 2004 o relatório divulga a realidade dos tribunais brasileiros na busca por maior eficiência nos julgamentos. A partir da 19ª edição, publicação ocorrida ano de 2021 o trabalho passou a contar com o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud) como fonte originária de obtenção de dados empíricos para a construção de seus principais indicadores, sistema inovador de envios e recebimentos automatizados de informações.

Em 2021, ingressaram, no Poder Judiciário, 2,2 milhões de casos novos criminais, sendo 1,5 milhão (56,5%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 11,1 mil (0,4%) nas turmas recursais, 573,5 mil (21,4%) no segundo grau e 140,2 mil (5,2%) nos Tribunais Superiores. Além dos 2,2 milhões, foram iniciadas 441,7 mil (16,5%) execuções penais, totalizando 2,7 milhões de novos processos criminais, quando computadas as execuções penais.<sup>30</sup>

A seguir a figura apresenta que a quantidade de novos processos criminais reduziu em 2020, em 2021 voltou a subir registrando variação de 6,4%. Os dois últimos anos representam desde 2009 os menores registros de demandas processuais criminais. Os casos pendentes seguem entre 5,3 e 5,5 milhões de processos, registrando pequena redução de 1,9% entre os anos de 2020 e 2021.

**Gráfico 1-** Série histórica dos casos novos e pendentes criminais no primeiro grau, no segundo grau e nos tribunais superiores, excluídas as execuções penais



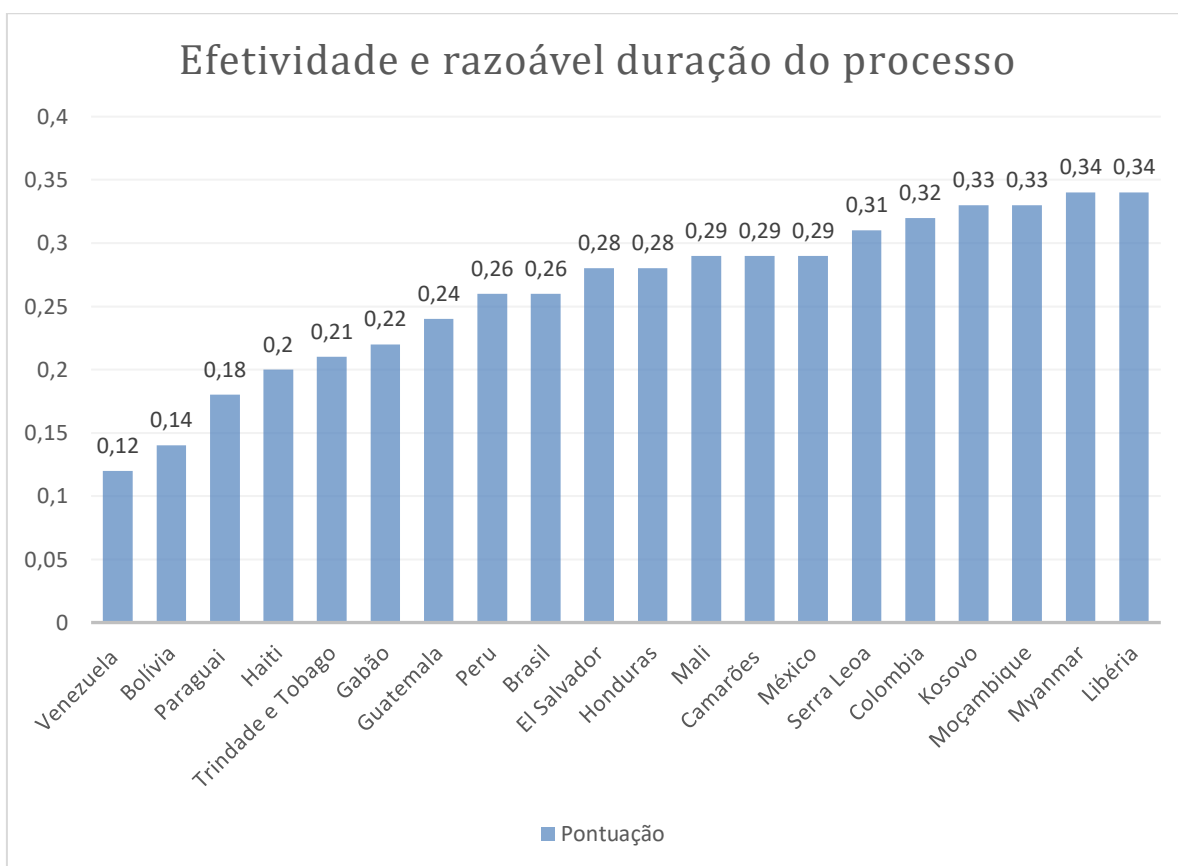
Fonte: CNJ- Justiça em Números 2022

Assim sendo, processos de competência criminal somavam em 2021 no Poder Judiciário um total de 7,6 milhões em trâmite, sendo 5,4 milhões na fase de conhecimento e 2,3 milhões em execução penal. O tempo de duração dos processos em média duraram 2 anos e 11 meses na fase de conhecimento, 3 anos e 5 meses na execução de penas alternativas e 4 anos e 6 meses na execução de penas restritivas de liberdade. A realidade dos tribunais criminais brasileiros distância o sistema de justiça do princípio da razoável duração do processo.

O projeto projeto intitulado “World Justice Project: Rule of Law” que mede como o estado de direito é vivenciado e percebido entre 140 países do globo constata graves

problemas no sistema de justiça do Brasil. No indicador geral sobre a qualidade da justiça criminal o país figurou a posição 112ª, ficando atrás de países da América do Sul como Uruguai 39º, Chile 46º e Argentina 77º. Dentro da justiça criminal, os tópicos avaliados são a duração razoável do processo, a imparcialidade do sistema de justiça, a capacidade de prevenção criminal, a efetividade das investigações, a ausência de corrupção no processo e o respeito ao devido processo legal.<sup>31</sup>

O medidor de maior relevância para esta pesquisa é aquele que analisa a “efetividade e razoável duração do processo”, neste tópico o país assomborosamente ocupou a posição 132º (entre 140º). Este índice mede a velocidade das decisões judiciais e a efetividade de apuração dos delitos dentro das nações, verificando a taxa de crimes que são efetivamente processados e punidos. O gráfico 2 apresenta os vinte piores desempenhos no globo sob tal enfoque, a Venezuela ocupa o último lugar (140º) e a sequência será apresentada. O índice apresentado vai de 0 a 1, sendo 1 considerado o mais próximo de um sistema de justiça ideal sob o aspecto da “efetividade e razoável duração do processo”.



Fonte: World Justice Project: Rule of Law 2022



## **8 CAPÍTULO 4-DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A principal preocupação desta pesquisa está quanto a análise de qual o impacto sob os direitos fundamentais de um sistema de negociação dentro do direito penal.

### **8.1 Contraditório**

O contraditório pode ser lido como um conflito disciplinado e ritualizado entre partes contrapostas: o Ministério Público que representa o interesse de punição do Estado e a defesa que ladeia os interesses do acusado, livrando-o de acusações infundadas e de penas arbitrárias e desproporcionais. Um jogo imprescindível para a estrutura dialética do processo no qual o juiz deve conceder paridade de armas e ouvir ambas as partes, sob pena de parcialidade.

O direito ao contraditório será exercido quando houver a oportunidade de fala para as partes, caso alguma delas optar por não utilizar tal faculdade, assim mesmo o contraditório será observado. As alegações feitas ao órgão jurisdicional não somente é instrumento técnico para satisfação de um direito, em verdade trata-se de uma exigência que nenhum sistema de Administração de Justiça poderá se abster, tal direito está constitucionalmente assegurado no art. 5º, LV, da CFBR/1998.

### **8.2 Ampla Defesa**

Contraditório e ampla defesa são distintos “A ampla defesa garante o direito de resposta à pretensão do autor, que pode ou não ser oferecido. O conteúdo comissivo ou omissivo da resposta do réu tem a capacidade de gerar influência na construção participada do pronunciamento decisório (contraditório)”. A defesa é construída em diversas manifestações dentro da persecução, todos os meios de provas juridicamente válidos estão à disposição das partes na tarefa de convencimento do juízo.

O direito à ampla defesa assegura à parte, ao Ministério Público e a terceiros intervenientes apontarem as falibilidades normativas (error in procedendo e error in iudicando) de todas as manifestações decisórias, sendo observado desse modo, um processo concluído com equidade e justiça. A amplitude da defesa não se limita a fornecer forma técnica legal da resposta do réu, caracteriza-se em sentido amplo, dinâmico e se desenvolve

ao longo da estrutura do contraditório.

### **8.3 Presunção de Inocência**

A presunção de inocência é uma garantia fundamental na aplicação das normas processuais ao trazer regras sobre o ônus da prova e regras de tratamento para com o investigado. Há forte ligação entre este princípio e a diretriz do ordenamento jurídico brasileiro expressa no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana. A promoção dos direitos humanos em todas as suas dimensões perpassa pelo cuidadoso respeito ao princípio da não-culpabilidade.

Duramente atacado e interpretado às avessas durante a inquisição da Idade Média, a presunção de inocência foi consagrada na Declaração dos Direitos do Homem de 1789 que em seu artigo 9º declara “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.”.<sup>32</sup>

Aury ensina que tal princípio atua em duas dimensões, uma interna e a outra externa a ele. Em sua dimensão interna, está determinado um dever de tratamento inicialmente ao juiz em que a prova seja produzida inteiramente pelo acusador (se o réu é inocente, não deve comprovar nada), além de implicar severas restrições as prisões cautelares (como aprisionar alguém que ainda não foi condenado?). O aspecto interno define, portanto, regras de tratamento e regras de julgamento para o juiz.

Em sua dimensão externa a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu, isto é, o princípio impõe limites democráticos aos abusos da exploração midiática acerca do fato criminoso e do processo, há de ser garantido um julgamento que garanta a dignidade e o decoro do investigado, tratando-se da possibilidade de inocência.

### **8.4 Justiça Negociada e os Direitos Fundamentais**

Um devido processo legal pautado pela negociação certamente impacta os direitos fundamentais, todavia, há razoabilidade na compatibilização entre determinadas experiências

de barganha vigentes no sistema de justiça brasileiro e as garantias de um processo democrático.

A razoável duração do processo é um direito fundamental previsto no artigo 5º, LXXIII CF/88 fruto da Emenda Constitucional nº 45 de 08.12.2004, o mandamento determina que “e “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A gama de direitos fundamentais previstos em diversas constituições modernas e documentos históricos por vezes resulta em situações de conflito ou colisão entre seus valores dentro de sociedade que buscam pluralidade e concretização de valores democráticos, a técnica do sopesamento destes direitos é o caminho assertivo da interpretação constitucional.

O grande sinal de alerta está para a tendência de modelos distanciados de uma adequação as garantias fundamentais.

### **8.5 O modelo inconstitucional**

A experiência dos Estados Unidos por meio do *plea bargain* é profunda, acordos processuais penais superam 90% dos meios de resolução de casos penais, nos casos federais o percentual chega a 97% e até 99% em Detroit. O resultado é que mais de 90 de cada 100 casos criminais são resolvidos com a aplicação de uma pena sem nenhum processo, sem contraditório e sem produção de provas.<sup>32</sup>

Já ocorreu no país uma tentativa de importação deste modelo para a justiça brasileira, o ex-juiz da polícia federal Sérgio Moro, em sua atuação no Ministério da Segurança Pública apresentou um projeto de lei que ficou conhecido como “pacote anticrime”. Em sua versão inicial enviada para a Câmara dos Deputados Moro disciplinava a implementação do *plea bargain* no país.

Moro nomeou a proposta como “Acordo Penal”, nos termos apresentados seria possível em qualquer espécie de crime ou sanção ampla negociação dentro do processo penal brasileiro. O alargamento exagerado poderia ocasionar o desaparecimento do processo, reproduzindo no país o cenário apresentado da justiça estadunidense, percentuais altíssimos

de condenações obtidas por acordos, em lugar do tradicional devido processo. O novo modelo seria introduzido no artigo 395-A do Código de Processo Penal com a seguinte redação:

Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput: I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal; II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e consideradas as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas ao juiz; e III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recorrer.

§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo. [...]§ 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do acusado na presença do seu defensor, e sua legalidade.<sup>34</sup>

Certamente a implementação do modelo radical sugerido por Sérgio Moro seria declarado inconstitucional, representaria total retrocesso ao marco civilizatório proporcionado pela Carta Cidadã de 1988, o abandono pelo Estado brasileiro de um processo democrático que respeite garantias fundamentais. Seria o símbolo da falência do Estado na persecução penal como ocorreu em tantos setores de nossa sociedade. A proposta foi retirada do projeto pelo grupo de trabalho da Câmara dos Deputados responsável pela análise das mudanças pautadas pelo pacote anticrime.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A configuração da era pós moderna gerou a produção e o reconhecimento de novos bens jurídicos que outrora eram vistos como de menor relevância, como a proteção ao meio ambiente, a ordem econômica e financeira e as relações de consumo. Os eventos de Maio de 68 foram o ponto de inflexão na passagem para o período pós-moderno e representam o marco histórico da quebra de padrões comportamentais, de padrões sexuais, da emergência da liberdade sexual, da ânsia pelo pluralismo político, dos direitos das minorias, da busca pelo reconhecimento da diferença.

A sociedade pós-moderna sente desesperança quanto as promessas da modernidade, há um medo geral que não possui forma, limite, concretude, endereço, motivos certos, nos assombra sem que haja uma explicação visível, na ânsia por soluções rápidas a sociedade recorre ao recrudescimento das leis penais existentes e a novas tipificações.

Assim, a expansão do direito penal é eleita como solução, a criminalização de ofensas a preceitos indeterminadas, supraindividuais, difusos ou coletivos, gerou a dificuldade de individualizar qual bem foi violado com a conduta criminosa, há uma liquefação, uma desmaterialização do direito penal.

Com o abarrotamento do direito penal com as mais diversas questões, há percepção geral da incapacidade do sistema de justiça tradicional em lidar com a demanda de processos criminais e com a moderna engenhosidade delituosa. Cresce uma tendência de reforma do sistema para um modelo de encurtamento ou exclusão do processo penal em conversão à medidas de consenso e negociação entre investigado e Ministério Público.

Um devido processo legal pautado pela negociação certamente impacta os direitos fundamentais, as experiências já positivadas no ordenamento jurídico brasileiro são constitucionais por possuírem razoabilidade e limites claros para aplicação dos institutos. Ao mesmo tempo, este trabalho aponta um grande sinal de alerta para a tendência de modelos distanciados de uma adequação as garantias fundamentais.

O projeto de importação do *plea bargain* estadunidense aplicado em um sistema de justiça *common law* sem qualquer consideração às especificidades de um sistema de justiça

caucado na família romano-germânica de direitos denominado “civil law” como o do Brasil não encontra adequação ao Modelo Constitucional brasileiro. A tentativa do ex-juiz da polícia federal Sérgio Moro através do “pacote anticrime” em instituir *à la carte* um radical sistema de barganha no processo penal brasileiro deve ligar um sinal de atenção geral, negociar tudo não é o caminho adequado ao processo penal brasileiro.

## REFERÊNCIAS

1. O Relatório Justiça em Números é elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), apresenta onze anos de dados estatísticos coletados pelo CNJ Conselho Nacional de Justiça (CNJ), uma radiografia completa da Justiça, com informações detalhadas sobre o desempenho dos órgãos que integram o Poder Judiciário, seus gastos e sua estrutura.
2. LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.
3. LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Com delação premiada e pena negociada**, Direito Penal também é lavado a jato. Revista Consultor Jurídico, [S. l.], v. 24, 2015.
4. MORAIS DA ROSA, A.; LOPES JR, A. **Saldão penal e a popularização da lógica da colaboração pelo CNMP**. 2017.
5. CUNHA, Rogerio Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CPP, CPP e LEP**. Salvador: ed. Juspodivm, 2020. Pag. 127.
6. **CRIMINALIDADE: As consequências inesperadas nos EUA do ‘plea bargain’, parte do pacote anticrime de Moro**. BBC NEWS, Winston-Salem EUA, p. 1, 17 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47225232>. Acesso em: 13 abr. 2021.
7. BAUMAN, Zygmunt. **Entrevista concedida para o Programa Fronteiras do Pensamento**. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=POZcBNo-D4A>, Agosto de 2011. Acesso em 15/06/2022.
8. BITTAR, Eduardo CB. **"O direito na pós-modernidade."** . 2.ed.rev, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2009- 100-105 pg.
9. **Quartier Latin: Maio de 68/ Noites Longas e Manhãs Breves**. Paris: De William Klein, 1978. Fotografia. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NEmUdUngtMo>. Acesso em: 16 ago. 2022.
10. Bauman, Zygmunt. **Medo líquido**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2008. Pag. 21

11. BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: Rumo a uma Outra Modernidade**. 1. ed. São Paulo-SP: Editora 34 Ltda, 2010. p 10. v. 1. ISBN 9788573264500.

12. El Derecho penal es un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos especialmente importantes. Sebtadi esto, parece obligado tener en cuenta la posibilidad de que su expansión obedezca, al menos en parte, ya a la aparición de nuevos bienes jurídicos -de nuevos intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes-, ya al aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podría legitimar su protección a través del Derecho penal.

13. SOBRE ALGUNAS CAUSAS DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL: Los "nuevos intereses". In: SÁNCHEZ , Jesús María. **La expansión del derecho penals: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2. ed. Espanha: Editorial BdeF Argentina, 2006. cap. 2, p. 11. ISBN 9974-578-63-9.

14. JAKOBS, Günther. **Ciência do direito e ciência do direito penal**, p. 57.

15. MULAS, Nieves Sanz. **El Derecho Penal ante los retos del Siglo XXI: La urgencia de un Derecho penal que haga frente a los “nuevos” problemas, pero sin olvidar los “viejos” límites**. Cuadernos de Política Criminal, n. 106, p. 5-126, abr. 2012. Disponível em: <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/haga-problemas-olvidar-viejos-limites-393459850>>. Acesso em: 24 de outubro de 2022. p. 127-128

16. SOBRE ALGUNAS CAUSAS DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL: Los "nuevos intereses". In: SÁNCHEZ , Jesús María. **La expansión del derecho penals: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. Pg 121.

17. Cunha, Rogério Sanches. **"MANUAL DE DIREITO PENAL: PARTE GERAL."** Salvador-BA: JusPodivm (2015).

18. Cunha, Rogério Sanches. **"MANUAL DE DIREITO PENAL: PARTE GERAL."** Salvador-BA: JusPodivm (2015). Pg 69.

19. Dias, Jorge de Figueiredo. **"Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”**. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011.Pg 16.

20. JUNIOR, Aury; OLIVEIRA, Daniel. **A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal**. Consultor Jurídico, São Paulo-SP, p. 1-1, 31 maio 2019.



21. BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

22. BRASÍLIA. **Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências** nº Lei Federal 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm). Acesso em: 4 jan. 2022.

23. BRASÍLIA. **Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências.** Complementar nº LEI Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 11 jan. 2022

24. BRASÍLIA. **Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.** - nº Lei 9.034/95, de 3 de maio de 1995. Artigo 6º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm). Acesso em: 3 jan. 2022.

25. BRASÍLIA. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta lei; cria o conselho de controle de atividades financeiras - coaf, e dá outras providências.** - nº Lei 9613/1998, de 3 de março de 1998. Artigo 1º, § 5º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm). Acesso em: 11 jan. 2022.

26. BRASÍLIA. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o programa federal de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.** - nº Lei 9807/99, de 13 de julho de 1999. Artigo 14. [S. 1.], 13 jul. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm). Acesso em: 20 jan. 2022.

27. BRASÍLIA. **Institui o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas - sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** - nº Lei 11.343/06, de 23 de agosto de 2006. Artigo 41. [S. 1.], 23 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em: 7 fev. 2022.

28. BRASÍLIA. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o decreto-lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (código penal); revoga a lei Nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** - nº Lei 12.850/13, de 2 de agosto de 2013. Artigo 3º. [S. 1.], 2 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: 2 fev. 2022.

29. BRASÍLIA. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. - nº Lei federal 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019.** -. [S. l.], 24 dez. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 12 fev. 2022.
30. Judiciário, Poder. **"CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA." JUSTIÇA EM NÚMEROS 2022**". Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>. Acesso em 25 de setembro de 2022.
31. **World Justice Project: Rule of Law 2022.** Executive Director: Elizabeth Andersen Chief Research Officer: Alejandro Ponce. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIndex2022.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2022
32. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789.** Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 4 mar. 2022.
33. Lopes Jr, Aury. **Direito processual penal.** Saraiva Educação SA, 19ª edição. 2022.
34. **PROJETO DE LEI.** Altera os Decretos-lei nº 3.689, de 1941; 2.848, de 1940 e as Leis nº 8.038, de 1990; 12.850, de 2013; 12.694, de 2012; 8.072, de 1990; 12.826, de 2003; 7.210, de 1984 e 10.201, de 2001. nº N° 10.372, DE 2018, de 24 de dezembro de 2019. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. [S. l.],