

FACULDADE EVANGÉLICA RAÍZES

CURSO DE DIREITO

JÚLIO CÉZAR DA CUNHA BRAGA

**AÇÃO PENAL NEGOCIADA**  
**SOB A ÓTICA DO SISTEMA GARANTISTA PENAL**

ANÁPOLIS

2020

JÚLIO CÉZAR DA CUNHA BRAGA

**Justiça Penal negociada**  
**Sob a Ótica do Sistema Garantista Penal**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, sob orientação do Professor Alexander Corrêa A. Da Silva.

ANÁPOLIS

2020

**JÚLIO CÉZAR DA CUNHA BRAGA**

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA  
SOB A ÓTICA DO SISTEMA GARANTISTA PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, sob orientação do Professor Alexander Corrêa A. Da Silva.

**BANCA EXAMINADORA:**

_____	_____
<b>Prof. (Nome do orientador)</b>	<b>(Data)</b>
_____	_____
<b>Prof. (Nome do professor avaliador)</b>	<b>(Data)</b>
_____	_____
<b>Prof. (Nome do professor avaliador)</b>	<b>(Data)</b>

## Resumo

O Direito Penal brasileiro tem em sua primazia a necessidade em assegurar aos indivíduos de uma sociedade que tem um ordenamento jurídico de efetiva proteção de direitos e garantias fundamentais, influenciados diretamente pelo instituto jurídico europeu e que consolidaram, de maneira efetiva e definitiva, as bases de um Estado do democrático de direito. Os direitos fundamentais passam a ser vistos não mais como meras abstenções do Estado frente às liberdades dos indivíduos, mas como sistema objetivo de valores que deveriam ser vinculantes, demonstrando uma constitucionalização do direito e ampliação da força normativa do Estado e sua constituição. Período esse o qual foi criado o código penal e processual penal brasileiro. E nesse axioma proposto pelo modelo garantista, o direito penal e processual penal é embasado na máxima tutela das liberdades do indivíduo contra o arbítrio do Estado.

O referido modelo seria um meio termo entre o sistema antiliberal que usa o poder de punir e do abolicionismo, que não reconhece qualquer legitimidade no âmbito da ceara penal. Estudar o crescimento da justiça penal negociada Brasil, apontando seus princípios fundadores e suas garantias processuais, para investigar a possibilidade ou necessidade de adequação desse novo modelo ao garantismo processual penal embasado no ordenamento jurídico pátrio. Ao final, será analisado o instituto da colaboração premiada ou mais conhecida como delação premiada, como um meio de resolução negociada dos conflitos no processo penal brasileiro, demonstrando a importância desse novo método nas investigações, colhimento de provas e resolução dos litígios penais. Pretende-se demonstrar, desse modo, o crescimento do consenso na justiça processual penal brasileira, notadamente através das colaborações entre os agentes processuais com menos burocrática do processo, fazendo referência mais uma vez ao princípio da razoável duração do processo, e enfatizando que não há um retrocesso aos direitos e as garantias do processado, amplamente consolidadas no Estado Democrático de Direito, nem mesmo do lado do ofendido, mas um aliado na prestação jurisdicional mais eficaz, alicerçando a flexibilização de determinadas garantias em detrimento de outras novas, como a autonomia das partes e a intervenção mínima do Estado.

## **Abstract**

Brazilian Criminal Law has in its primacy the need to assure individuals of a society that has a legal system of effective protection of fundamental rights and guarantees, directly influenced by the European legal institute and that has effectively and definitively consolidated the foundations of a democratic rule of law. Fundamental rights are no longer seen as mere State abstentions from the freedom of individuals, but as an objective system of values that must be binding, demonstrating a constitutionalization of law and expansion of the normative force of the State and its constitution. Period in which the Brazilian Penal Code and the Brazilian Criminal Procedure were created. And in this axiom proposed by the guaranteeist model, criminal law and criminal procedure are based on the maximum protection of the individual's freedoms against the will of the State.

This model would be a compromise between the anti-liberal system that uses the power to punish and abolitionism, which does not recognize any legitimacy in the penal scope of Ceará. Study the growth of negotiated criminal justice in Brazil, pointing out its fundamental principles and its procedural guarantees, in order to verify the possibility or need to adapt this new model to the criminal procedural guarantee based on the Brazilian legal system. At the end, the institute of collaboration granted or better known as granted denunciation will be analyzed, as a means of negotiated resolution of conflicts in the Brazilian criminal procedure, demonstrating the importance of this new method in investigations, in obtaining evidence and in the resolution of litigious conflicts. It is intended to demonstrate, in this way, the growth of consensus in the Brazilian criminal procedural justice, notably through collaborations between less bureaucratic procedural agents, referring once again to the principle of reasonableness of the process, and emphasizing that there is no setback for rights and guarantees of the defendants, widely consolidated in the Democratic Rule of Law, not even on the part of the victim, but allied to the most effective judicial order, supporting the flexibility of certain guarantees to the detriment of new ones, such as the autonomy of the parties and minimal State intervention .

## SUMÁRIO GERAL

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>1.Capítulo 1: Justiça Penal Negociada.....</b>	<b>2</b>
1.1-Conceito.....	3
1.2-O Sistema Garantista: Base Do Direito Penal Brasileiro.....	4
1.3-Direito Penal E Processual Penal: Do Garantismo Ao Contemporâneo.....	5
<b>Capitulo 2. Ação Penal Negociada.....</b>	<b>6</b>
2.1-Delação Premiada.....	7
2.1.1-Instituto da Colaboração Na Itália.....	8
2.1.2- O “Plea Bargain” Americano.....	9
2.1.3- A Delação Premiada no Brasil.....	10
2.2-Princípio Constitucional Da Celeridade processual.....	11
2.3-Ministério Público e a Delação Premiada.....	12
<b>Capitulo 3. Extensões E Limitações Do Direito Processual Penal No Âmbito Jurídico.....</b>	<b>13</b>
3.1 O Direito Processual Penal Contemporâneo.....	14
3.2 Uma Possível Reestruturação Do Direito Processual Penal Brasileiro.....	15
3.3 Consequências para o ordenamento jurídico brasileiro.....	16

## **Capítulo 1- JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA**

Como na natureza onde nada se perde e nada se ganha, mas tudo se transforma, no direito é semelhante, a necessidade de transformação é constante e novos mecanismos são desenvolvidos para dar agilidade e eficiência ao sistema. Essa constante necessidade deu origem ao que chamamos de direito processual negociado, uma nova modalidade de solução de conflitos processuais, alicerçado ao sistema garantista estatal e as novas modalidades da persecução penal, delimitando o poder do estado e dando maior flexibilidade á lide penal. Onde há um novo paradigma na solução dos casos criminais, um ordenamento jurídico já habituado com institutos de justiça penal consensual. Primeiramente com a transação penal para crimes de menor potencial ofensivo, após a Lei nº 9.099/95 que instituiu os juizados especiais criminais e posteriormente a colaboração premiada, através da Lei nº 12.850/2013, para crimes graves que podem envolver organizações criminosas. Todavia, faltava um instituto consensual para crimes de médio potencial ofensivo, esse sendo suprido pelo acordo de não persecução penal, dando então o pontapé inicial do que chamamos de ação penal negociada.

### **1.1-Conceito**

Elencado no texto constitucional vigente, artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” observado a garantia fundamental aplicada à base da justiça penal negociada. Trazendo verdadeiro entrave nas relações jurídicas.

Desse modo, especialmente com a Lei dos Juizados Especiais de n. 9.099/95, com o reforço dado pela Lei de n. 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais da Justiça Federal) que a justiça penal negociada se firmou no Brasil, abrindo possibilidades antes mesmo de se ter um processo legal. A base dessa modalidade foi sempre abrir brechas para verdadeiras negociações entre a justiça, ou seja, o Ministério Público e o próprio acusado, especialmente com as regras da transação penal, previsto no artigo 76 da Lei 9.099/95 e o da suspensão condicional do processo, situado no artigo 89 da mesma Lei 9.099/95, o SURSIS.

Desse modo, enquanto a transação penal encerra o processo dos crimes de menor potencial ofensivo (crimes e contravenções que pena máxima até dois anos) com aplicação de pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária etc.), a suspensão condicional do processo suspende o processo por prazo, entre dois a quatro anos, nos crimes em que a previsão de pena mínima não seja superior a um ano, desde que o indivíduo cumpra algumas condições estipuladas pelo juiz neste período, como comparecimento periódico e obrigatório em juízo, proibição de viajar sem autorização judicial e/ou reparação do dano, elencados nos artigos 77 a 82 do Código de Penal de 1940.

Dá-se que, para tal, o indivíduo deve abrir mão de se defender, independente de ser culpado ou inocente, caso aceite o acordo. E isto, especialmente para pessoas com pouca instrução, muitas vezes gera responsabilizações por crimes que não existem, de modo que o indivíduo sem um devido procurador (muitos vezes representado pela Defensoria Pública ou por advogado dativo) não tem condições de saber que a denúncia do Ministério Público é sem fundamentos, acabando por aceitar a transação penal ou a suspensão condicional do processo com condições absurdas, como uma reparação de danos em valores exagerados, estipulados sem nenhum critério.

## **1.2- O Sistema Garantista: Base Do Direito Penal Brasileiro**

A aplicação da Justiça Penal Negociada no ordenamento jurídico sob a ótica do sistema garantista penal brasileiro, a partir do papel desempenhado pelas partes no processo penal, a busca pela celeridade processual e a maior autonomia das partes. Uma nova modalidade que vislumbra o novo futuro jurisdicional, trazendo a tona as exceções da regra...

*“exceções estas que ganham cada vez mais corpo, passando a se tornar a normalidade, gerando um processo penal cada vez mais defectivo em sua função de proteção e, por outro lado, cada vez mais ativo em sua função promocional, procurando oferecer a todo custo, funcionalidade ao sistema”*  
Ricardo Gloeckner (2009, p. 300).

Nas palavras de Gloeckner onde havia indagações e discussões diversas a respeito da justiça penal negociada, hoje não se vê mais isso, e sim uma grande concordância seja doutrinaria, seja jurisprudencial, onde as partes podem cada vez mais convencionarem entre si dentro do processo, fazendo com que isso seja normal, sobretudo cada mais importante para garantir o princípio constitucional da celeridade processual. Pensamentos esses que se levando em relação ao sistema garantista e ainda mais, digamos arcaico que se fez o direito penal brasileiro há em que se dizer em uma revolução jurídica de extrema importância para o sistema penal brasileiro. Uma vez que não afasta o magistrado da lide, mas o coloca como um garantidor de direitos, deveres, obrigações e responsabilidades por parte dos que ali integram o processo, delimitando até onde podem ser feitos acordos e colaborações entre os interessados.

Entretanto, essa nova tendência de expansão dos espaços de consenso na justiça criminal brasileira precisa ser analisada criticamente com rigor e perícia, considerando seus possíveis efeitos em relação ao aumento do âmbito de controle social por meio do poder punitivo estatal e uma futura reestruturação processual penal.

### **1.3- E Processual Penal: Do Garantismo Ao Contemporâneo**

O processo penal convencional tem como objetivo identificar e punir o agente que pratica a infração penal, a partir de um devido processo, do qual se tem a autoria e a materialidade do fato típico, antijurídico e culpável.

Toda via, os meios clássicos de averiguação e aplicação dessas sanções penais vêm se mostrando pouco eficiente diante da evolução da criminalidade, demonstrando que a burocrática jurisdição estatal aliada à tendência legislativa da máxima intervenção penal se mostra ineficaz no enfrentamento dos litígios penais, transmitindo a sensação de morosidade e buscando incessantemente a intervenção mínima do estado.

É nesse cenário de retrocessos no âmbito da persecução penal, em especial com a violação do princípio da duração razoável do processo, devido processo legal, eficácia da jurisdição e da própria eficiência na obtenção da justiça, que manifestam-se debates acerca da implementação alternativa de um sistema consensual de solução de conflitos.

Deste modo, faz-se importante entender a justiça penal negociada como um acordo em que ambas as partes (praticante da ação típica e Ministério Público) operem concessões mútuas, na busca por um acordo final, no qual se permite uma disposição maior do objeto do processo, negociando-se desde o arquivamento até uma redução de pena, trazendo celeridade ao processo e maior benefício para ambas as partes.

O acordo busca-se a aplicação de uma condenação mais branda do que a que poderia ser obtida em um procedimento ordinário, com a escolha do arguido em não exercer certos direitos processuais. Dessa forma, são requisitos imprescindíveis da negociação criminal a reciprocidade de concessões, a capacidade de compreensão do requerido acerca de seus direitos, a informação, a

confissão voluntária, a presença de defesa técnica e a homologação final do acordo em juízo, que avalia a legalidade das alegações estabelecidas entre as partes.

Contudo, apesar da expansão das idéias de conformidade, é de explícita importância observar a adequação desse novo modelo de solução de conflitos sob a ótica do sistema garantista projetado no ordenamento processual e constitucional brasileiro. Portanto, é importante mencionar as principais críticas à justiça consultiva, como possíveis abusos por parte do Ministério Público, judicialização do conflito, violação do direito ao silêncio, presunção de inocência, fatos verídicos e desequilíbrio judicial.

## **Capítulo 2: AÇÃO PENAL NEGOCIADA**

Conceitualmente é designado como um acordo de não persecução penal, uma espécie de medida despenalizadora, ou seja, que deixa de punir total ou parcialmente o agente, uma vez que este colabore de forma efetiva para o desdobramento processual. Apresentando-se em uma ampliação da chamada justiça negociada no Processo Penal, acompanhado de institutos já previstos no ordenamento jurídico brasileiro, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, ambas dispostas na Lei 9.099/95, além da colaboração premiada, prevista na Lei 12.850/13 e que com a chegada do pacote anticrime ( Lei 13.964/2019) seja amplamente usado de modo a atender ao princípio da celeridade processual, buscando enxugar o sistema judiciário uma vez que se demonstra sobrecarregado, reduzindo pontos de estrangulamento do sistema de justiça criminal.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou no ano de 2017, a Resolução 181/2017, vindo que sem dúvida a mudança que mais chamou a atenção foi a previsão da possibilidade do Ministério Público celebrar acordo de não persecução penal, conforme previsão em seu artigo 18;

*“Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, quando, cominada pena mínima inferior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática”*

Mesmo entre tantas especulações e polêmicas sobre a referida resolução e sua constitucionalidade ou não, pois se tratava de uma matéria de competência privativa da união, foi de fato concretizado tais fundamentos na Lei 13.964/2019, onde o já referido pacote anticrime colocou de uma vez por todas fora todas essas discussões de lado e abriu-se um novo horizonte para o desdobramento do processo penal, apesar de que já havia sendo usado de forma frequente em processos de crimes de corrupção, como as delações premiadas, das operações do “Escândalo do Mensalão-2005” e da “Operação Lava Jato-2014”.

## **2.1 A Delação Premiada**

O conceito da Delação Premiada pode ser confundido com termo de justiça penal negociada, contudo, essa primeira expressão é uma espécie da qual faz parte do gênero da segunda expressão. A Delação Premiada é uma técnica de investigação que consiste na aplicação de benefícios pelo Estado àquele que confessar e prestar informações úteis ao esclarecimento do fato delituoso e à celeridade do processo penal. É mais precisamente chamada “colaboração premiada” visto que nem sempre dependerá ela de uma delação, ou seja, de uma denúncia.

A iniciativa da delação premiada pode ser tomada por diversas partes, seja o Ministério Público, a polícia ou a própria defesa do investigado, que confessa ter cometido um crime e/ou promete contribuir com sua solução, a fim de tornar o resultado mais célere possível. Feito isso, acontecem algumas tratativas. O Ministério Público verifica se o envolvido pode, de fato, denunciar integrantes com maior responsabilidade na possível organização ou prática criminosa.

Se for decidido que o réu ou investigado revelará detalhes a respeito dos delitos, então a delação premiada pode ser iniciada.

### **2.1.1 Instituto da Colaboração Na Itália**

A Delação Premiada é arma da justiça Italiana contra a expansão da máfia no país. Essa técnica de investigação ganhou destaque ao ser usada pelo magistrado italiano Giovanni Falcone para dismantelar a Cosa Nostra, sociedade criminosa que se desenvolveu na primeira metade do século XIX na Itália. Depois da série de atentados e assassinatos as autoridades e a sociedade se movimentaram e muitas modificações aconteceram. Além do bloqueio de tudo que pertencia à máfia, foi introduzido também o instrumento da colaboração na legislação italiana. Mais tarde conhecido no Brasil como Delação Premiada.

Segundo ele, um dos instrumentos que tem se mostrado eficaz para conhecer e combater a máfia é a colaboração, ou delação premiada. Até mesmo pelo funcionamento do sistema no país a colaboração dá mais benefícios para o criminoso disposto a contar tudo que sabe. “Na Itália a pena é muito rigorosa com o mafioso, por isso também existe um interesse por parte deles em colaborar e ter uma redução na pena”, explica.

## 2.1.2- O “Plea Bargain” Americano

Plea Bargain ou traduzido para o velho português, delação premiada. É assim que os americanos chamam este instituto em seu país, e está presente em grande maioria de todos os processos existentes por lá. Em uma abordagem preambular sobre o tema, pode-se dizer que o Plea Bargain é um instituto processual penal norte-americano voltado para os moldes da justiça penal negocial (ou consensual). Da mesma forma que a delação premiada é usada no Brasil. Tornou-se popular nos Estados Unidos em meados do século XIX e início do século XX, como principal instrumento para desafogar o ordenamento jurídico criminal Norte Americano. Com a aplicação desse instituto havia uma celeridade processual maior e o alto custo de uma defesa judicial era drasticamente reduzido, excluindo ao risco de uma punição severa por um crime mais grave e a exposição midiática que um caso criminal pode representar. O Ministério Público por outro lado, economiza tempo e recursos com a demora do processo. Ambas as partes alcançam um resultado positivo, sem a incerteza de terem que aguardar um pronunciamento judicial. O sistema de justiça criminal poupa recursos, ao não precisar conduzir um julgamento sobre todos os crimes denunciados.

O sistema do contraditório norte-americano não permite que o Juiz tenha acesso independente às provas e indícios obtidos pela acusação sobre um caso criminal. O Juiz não tem como determinar se o caso tem força suficiente ou não contra o acusado. As partes controlam o resultado dos processos, exercitando seus direitos ou negociando sobre eles. Não existe aquela acusação compulsória, o que dá ampla margem de discricionariedade. A Corte não participa das discussões do acordo. O acordo torna-se público quando o acusado declara sua responsabilidade.

Ambas as partes podem propor a negociação e ela só é válida se chegarem a um acordo que satisfaça os dois lados. Normalmente, a plea bargaining envolve o acusado assumir a culpa, levando-o a uma acusação menos grave ou a apenas uma dentre várias acusações, com a dispensa das demais, mas também pode dar oportunidade do reconhecimento da culpa tal como proposta

pela acusação, porém com a promotoria recomendando uma pena mais benéfica. O Juiz, entretanto, não é obrigado a aceitar a recomendação da acusação. A maioria das negociações de culpa está sujeitas à aprovação da Corte, mas há casos em que o Judiciário não terá nenhuma participação. A plea bargaining pode envolver um período probatório, durante o qual acusado precisa cumprir determinados requisitos tais como: reparação de danos causados, programas de reabilitação entre outros, que, se satisfeitos, determinam a remoção das acusações.

Plea bargaining pode ser um aspecto dos acordos de colaboração, onde os acusados cooperam com as autoridades para restabelecer bens, direitos e valores, ou identificar a identidade de outros membros de uma organização criminosa ou uma formação de quadrilha.

Em regra, quando o acordo é submetido e aceito pela Corte a matéria não pode mais ser rediscutida em grau recursal. Toda via, existe a possibilidade de o acusado aderir ao acordo, mediante determinadas, podendo recorrer de alguma matéria específica, quando se tratar de alguma violação constitucional. Existem inúmeros tipos de acordos: o acusado se declara culpado de um crime menos grave que a acusação original; o acusado assume apenas uma parte dentre várias acusações; a promotoria se compromete a pedir em juízo determinado benefício na sentença (o que pode ser negado pelo Juiz); o acusado se declara culpado, mas as partes acordam sobre certos fatos que levarão a uma punição mais branda.

### **2.1.3-Delação Premiada no Brasil**

Sobre forte influencia dos aspectos jurídicos da negociação penal negociada Italiano e Norte Americano, o Brasil também adotou métodos similares, os quais estão cada vez mais difusos pelo país. O primeiro instituto jurídico a prever essa colaboração permitindo seu desmantelamento (art. 8º, parágrafo único). Já no crime de extorsão mediante sequestro, o benefício dependia que fosse facilitada a libertação da vítima (art. 159, § 4º, Código Penal). Posteriormente, passou-se a prever a delação premiada também para crimes

contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a ordem tributária (art. 16, parágrafo único, da Lei 8.137/1990, incluído pela Lei 9.080/1995) e crimes praticados por organização criminosa (art. 6º, Lei 9.034/1995).

Entretanto, o referido instituto só foi reforçado e ganhou aplicabilidade prática com a Lei 9.613/1998, de combate à lavagem de dinheiro. Essa lei passou a prever prêmios mais atraentes ao réu/colaborador como a possibilidade de condenação a regime menos gravoso (aberto ou semiaberto), substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e até mesmo perdão judicial (art. 1º, § 5º, Lei 9.613/1998). Nesse seguimento caminhou a Lei 9.807/1999, que trata da proteção de testemunhas (arts. 13 e 14, Lei 9.807/1999).

Mais tarde, ainda foram editadas as Leis 11.343/2006, prevendo a colaboração premiada para crimes de tráfico de drogas (art. 41), e a Lei 12.529/2011, que denominou a colaboração premiada de “acordo de leniência”, prevendo sua aplicação para infrações contra a ordem econômica (arts. 86 e 87).

premiada no Brasil foi a Lei Nº 8.072, DE 25 De Julho De 1990 (Lei de Crimes Hediondos). Previa-se a redução de um a dois terços da pena do participante ou associado de quadrilha voltada à prática de crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo, que denunciasse à autoridade o grupo,

À ressalva dessa última, todas essas legislações pecavam por não regulamentar essa técnica de investigação, ou seja, colocar no papel de maneira clara esse instituto, o que dava margem alguns dos colaboradores ao risco de caírem em um limbo jurídico e ficarem sujeitos ao decisionismo judicial. A Lei 12.529/2011 regulamentou mais especificamente o “acordo de leniência”, prevendo, além do evidente sigilo, que o colaborador identifique os demais envolvidos e forneça informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. Além disso, necessário que, por razão da propositura do acordo, não estejam disponíveis anteriormente provas suficientes para assegurar a sua condenação, o colaborador confesse sua participação no ilícito e coopere de forma plena, eficiente e permanentemente com as investigações.

### **2.3-Ministério Público e a Delação Premiada**

O Ministério Público para exercer a ação penal há necessidade de elementos mínimos para início do processo. Os fatos e dados são produzidos através de investigação criminal. O meio mais comum é através do inquérito policial, por trabalho da polícia judiciária (o que poderá ser dispensável), mas pode ser obtido por inúmeras outras formas: encaminhamento pela vítima; por qualquer pessoa do povo, por autoridades judiciais; por outros entes públicos de documentos ou outros elementos ou ainda produzidos pelo próprio Ministério Público, em procedimentos administrativos atribuídos a ele.

Em regra a iniciativa da delação premiada ou da colaboração entra as partes pode vir de diversas fontes, contudo, em 2016, o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot propôs que os acordos de delação premiada fossem propostos exclusivamente pelo Ministério, dando à este preferência para tal iniciativa (não excluindo as demais partes de oferecer ou escolher entre mais essa possibilidade jurídica). Sendo o Ministério Público titular da ação penal na maioria das vezes, como nos casos de ação pública incondicional, ou de ação pública condicionada a representação, ou seja, somente ele poderá dá início e o oferecimento da denúncia. Dar-lhe-á a prerrogativa de oferecer ao acusado o instituto da colaboração premiada. Refutando que não somente o órgão supracitado poderá oferecê-la, mas também os investigadores competentes ao caso e o próprio acusado.

O ministro da justiça se manifesta por meio da representação, no sentido de iniciar a persecução penal do possível agente da infração penal, sendo condição tanto para o inquérito policial quanto para a ação penal. O Ministério Público somente poderá propor a ação penal se o ministro da Justiça oferecer a requisição. Ela, a requisição não poderá ser dada pelo agente político ofendido, nem mesmo pela parte que o ofendeu, obviamente, mas por um agente político que o represente. Assim, tanto para a ação penal pública condicionada à

representação, quanta para a ação penal pública condicionada à requisição necessita da representação para se dá início a persecução penal.

Por outro lado a ação penal de iniciativa privada é a ação que o Estado outorga a legitimidade ad causam ao ofendido ou ao seu representante legal, ou seja, deve ser iniciada exclusivamente pela pessoa ou pelo seu representante legal, por meio da peça denominada Queixa-Crime, a qual não poderá ser oferecida pelo Ministério Público.

### **3.1-O Direito Processual Penal Contemporâneo**

Para que se possam desmistificar os amplos ramos em que se estende o direito penal contemporâneo brasileiro, deve também fazer um breve contexto histórico deste, até se concretizar ao moldes atuais, o qual mesmo depois de tantos ano após o seu surgimento no Brasil, existe ainda muitas contradições e incertezas no que pese alguns temas.

No início de tudo (descoberta do Brasil pelos portugueses), esteve em vigor as ordenações Afonsinas (até 1512) e Manuelinas (até 1569), sendo estas ultimas substituídas pelo código de D. Sebastião (até 1603). Após esse período, houve mudanças mais intensas, as Ordenações Filipinas, que eram o reflexo o direito Penal da era medieval.

O primórdio do direito brasileiro foi por muito tempo basilados em Portugal, os quais se por sua vez se basilavam nos preceitos religiosos, onde o crime era confundido com o pecado, e sendo punidos de maneira severa, como açoites, mutilação, queimaduras, e torturas em geral, o que cominavam em morte, como acontecia com os hereges, feiticeiros, benzedores e apostatas. As penas nesse período eram totalmente desproporcionais aos “crimes” cometidos, não sendo apurados os fatos e nem fixadas antecipadamente. Os chamados tribunais de exceção eram o que prevalecia na época. Os mesmo que julgava, eram também os mesmo que condenava.

Contudo, umas das maiores revoluções do direito penal brasileiro foi em 1824, com a proclamação da independência e a criação da primeira constituição do Brasil, e que 6 anos depois foi sancionado por Dom Pedro I, o primeiro ordenamento jurídico específico do ramo penal, o Código Criminal do Império.

De caráter liberal, usando a doutrina de Betham, era inspiradora, bem com o Código Frances de 1810 e o Napolitano de 1819. Sendo fixada nova lei um esboço de individualização da pena, sendo previsto a existência de atenuante e agravantes, e estabelecendo um julgamento especial para os menores de 14 anos. Entretanto tantas mudanças, ainda não fora extinta a pena de morte ate então. O Estado ainda vinculado á Igreja, fazia relação entre pecado e crime, e a mistificação da moral.

Em fim a pena de morte foi abolida pela Constituição de 1891, a de galês e a de banimento judicial, e que foi complementado pelo código Republicano de 1890. O código era de orientação clássica, embora aceitasse postulados positivistas, gerando críticas da mesma forma.

Mesmo que mal sistematizado, o Código Criminal da Republica, teve um avanço na legislação penal da época, tendo abolido a já referida pena de morte, e instalou o regime penitenciário de caráter correccional, e educativo. Entre tantas brechas e críticas outras leis advieram para complementá-lo.

Dando inicio á contemporaneidade, em 1940, foi criado o então novo Código Penal, o qual passou a vigorar apenas em 1 de Janeiro de 1942, para que se pudesse conhecê-lo melhor, como também para coincidir com sua vigência com o Código de Processo Penal. Considerado uma legislação eclética, era independente e não assumia correlação com qualquer escola ou correntes quês dispunham sobre o tema. Fazendo uma conciliação entre os postulados de escolas clássicas e positivistas como as da Itália e da Suíça. Contudo, por mais que houvesse imperfeições, e nenhuma lei é perfeita, o congresso de Santiago do Chile em 1941, declarou que ele representava, um notável progresso jurídico, tanto por sua estrutura, como por sua técnica e avançadas instituições.

Após 40 anos da criação do código penal brasileiro, foi promulgada a nova lei de execução Penal em 1984. Sendo uma lei específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança, o que era uma suplica geral, tanto que se fala da criação de um novo ramo jurídico, o Direito de execução Penal.

O Estatuto repressivo pátrio teve uma alteração na Lei nº 9.714/98, no que se refere as penas restritivas de direito. Sendo incluído mais dois tipos de penas, a prestação pecuniária e perda de bens e valores. Quanto á substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ela se dará quando atendido os requisitos específicos, não reincidentes, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstancias do crime favoráveis, a pena aplicada não for superior a quatro anos. Sendo o crime culposos, haverá a substituição, qualquer que seja a pena aplicada.

Por seguinte percebe-se cada vez mais que o aprisionamento deixa de ser regra e entra pra ser a exceção.

De maneira comprovada os estabelecimentos prisionais não estão proporcionando a ressocialização, e tem se transformado em verdadeiras Universidades de delinquência.

Recentemente, foi aprovada a Lei 13.964/2019, advinda de um projeto do Governo denominado de Pacote Anticrime. Dentre os inúmeros temas abordados estão o juiz de garantias, a sistemática de arquivamento de inquérito, o acordo de não persecução penal, onde a primeira, Na prática, um juiz atuará somente na investigação criminal e se responsabilizará na parte investigativa, enquanto a apuração e as sentenças permanecem sob a responsabilidade de outro magistrado. O resultado será uma seleção das funções jurisdicionais, na investigação e no julgamento. Já o segundo é a respeito do controle judicial sobre o arquivamento da investigação preliminar que foi suprimido. O inquérito será remetido para homologação ao órgão superior no próprio Ministério Público e a vítima poderá se manifestar se discordar do arquivamento. E o ultimo exaurido nesse trabalho, em suma vem trazer maior celeridade processual e mais autonomia entre as partes.

Nesse contexto advêm as novas modalidades de persecução penal, como a que é tema desse trabalho, o acordo de não persecução penal na busca incessante de reduzir o maior número possível de aprisionamento. Toda via essa redução esbarra no ponto crucial entre reduzir esse número de presos e deixar delinquentes nas ruas, fazendo com que a sociedade fique na incógnita de que realmente esteja segura, ou está havendo relaxamento no poder punitivo do Estado contra esses contraventores.

### **3.2-Uma Possível Reestruturação Do Direito Processual Penal Brasileiro**

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dados referentes ao ano de 2014 do Ministério da Justiça, demonstram que o número de pessoas presas no Brasil aumentou mais de 400% em 20 anos, continua em escala crescente até então.

Em outro ponto, a média mundial de encarceramento, ou seja, de prisão, é de 144 presos para cada 100 mil habitantes, enquanto no Brasil, esse número sobe para 300. Em junho de 2014, o CNJ incluiu também nesta estatística as pessoas em prisão domiciliar.

Mais alguns dados apresentados demonstram que a população carcerária brasileira é de mais de 700 mil presos, o que coloca o Brasil na terceira posição mundial nesse quesito. Podendo considerar omissos esses dados, pois não levam em consideração os mandados de prisão em aberto, que ultrapassam os 300 mil, chegando então a mais de um milhão de pessoas presas se caso fossem cumpridos todos esses mandados.

Em outro ponto, o relatório divulgado pela Anistia Internacional em fevereiro de 2015 coloca o Brasil no topo dos países mais violentos do mundo. As estatísticas mencionadas acima denota uma curiosidade bem intrigante, fazendo com que todos

repensem a verdadeira função do sistema penal neste país, pois num contexto em que se admitem flexibilizações de direitos fundamentais individuais como a presunção de inocência em prol da efetividade do direito penal, há claramente então a apenas o poder punitivo do Estado, suprimindo a reeducação e ressocialização do indivíduo, podendo ele ao fim do cumprimento da sua pena se tornar um sujeito “pior” do que antes de cumpri-la, deixando a par a principal fundamentação da pena, a reeducação social.

O direito contemporâneo tem então um enorme desafio, a redução abrupta de estatísticas como essas, e requer ações concretas que envolvem principalmente iniciativas de reeducação social e Inteligência criminal. Dessa última, a busca pelo intenso desenvolvimento da área que hoje pode-se considerar quase inerte na maioria das polícias, com a adoção de métodos, processos e instrumentos de busca e processamento de informação sobre criminosos. Essa área deve receber recursos para aquisição de licenças para o uso de inteligência artificial e de treinamento específico, além de promover a interação com outras agências de inteligência, inclusive dos países estrangeiros. O sistema de inteligência de segurança pública deve ser plenamente implantado em todos os estados para a troca ágil e segura de informações sobre atividades de indivíduos e grupos criminosos. O tratamento intensivo e contínuo das atividades do crime organizado deve receber particular ênfase, principalmente sobre o tráfico de drogas, contrabando, pirataria, roubo de cargas, furto e roubo de veículos e crimes financeiros, pois são o alicerce de basicamente todas as organizações criminosas no Brasil. Nessa área devem ser exploradas todas as possibilidades de integração com os serviços de inteligência da Polícia Federal e das polícias dos estados.

### **3.3-Consequências para o ordenamento jurídico brasileiro**

Em decorrência dos avanços das inovações tecnológicas na área da comunicação, torna-se de difícil sustentação o argumento acerca da pureza dos sistemas de justiça. Isso porque a constante troca de informações e a conseqüente importação/exportação de institutos jurídicos faz com os modelos outrora estudados como “únicos” hoje se difundem para acompanhar a complexidade da vida moderna.

Devido a isso, a influência da justiça negociada e seus institutos, seguindo a tendência global, já está presente no ordenamento jurídico pátrio na forma da lei 9.099/95, da lei 12.850/03 e do recentíssimo projeto de lei 882/2019, conhecidos, respectivamente, como Lei dos Juizados Especiais, Lei da Colaboração Premiada e “Pacote Anticrime”, este último composto por outros dois projetos de lei além do 882/2019, se destacando no âmbito contemporâneo do direito penal brasileiro, trazendo inúmeras novidades ao ordenamento jurídico pátrio.

Evidencia-se que a incorporação do aludido instituto no Brasil se deu de forma gradativa, como se destaca pela abrangência da justiça negocial em cada uma das leis que importou o referido instituto. Em uma visão global da dinâmica processual atual no Brasil, pode-se dizer que a justiça negociada no âmbito criminal engloba os crimes de menor potencial ofensivo, através da transação penal, e também crimes com penas altas, através da colaboração premiada. Entretanto, há um vácuo legislativo para os crimes de “médio” potencial ofensivo, para os quais não existem previsão legal acerca da adoção deste modelo de justiça consensual.

O Brasil está cada vez mais próximo de se equiparar á outras potencias mundiais, no quesito jurídico, uma vez que se deslumbra novas técnicas de aplicação da lei penal ao caso concreto, criando amplas possibilidades de resolução da mesma, sem perder o princípios básicos da aplicação da lei, perante àqueles que a desrespeita.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral: questões penais processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Risco e Processo Penal**. Uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. Salvador: Juspodivm, 2009.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, 21.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CRIMINAIS, Canal Ciências. *Justiça negociada e devido processo legal*. **Justiça negociada e devido processo legal**, [s. l.], dez. 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/699342301/justica-negociada-e-devido-processo-legal>. Acesso em: 05 dez. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. Damásio de Jesus. 32. Ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2013

BARROSO, Erica Montenegro Alves. Justiça penal negociada sob a ótica do sistema garantista penal: Justiça penal negociada sob a ótica do sistema garantista penal. Revista Âmbito Jurídico, [S. l.], ano 2018, p. 1-20, 1 maio 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/justica-penal-negociada-sob-a-otica-do-sistema-garantista-penal/>. Acesso em: 05 dez. 2020.

FEITOZA, Denilson. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis/ Denilson Feitoza. 6 ed. Ver. Ampl. E atual. Com a “Reforma Procesual Penal”. Niterói, Rio de Janeiro.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Juizados Especiais Criminais: Comentários, Jurisprudência e Legislação. 4. ed. São Paulo. Atlas. 2000. p. 117

A evolução histórica das penas acessado em 10 de Maio de 2021 [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=10816](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10816)

DUARTE, Maércio Falcão – Evolução histórica do direito penal, acessado em 10 de Maio de 2021 <http://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal/2>

NALASCO, Flavia de Macedo, A evolução histórica das teorias legitimadoras do direito penal, acessado em 10 de Maio de 2021 <http://jus.com.br/artigos/14703/a-evolucao-historica-das-teorias-legitimadoras-do-direito-penal/2>