

# A incompatibilidade da justiça penal negociável no Brasil à luz do culturalismo jurídico

Autor: VICTOR ALIPIO AZEVEDO BORGES - Advogado Criminalista, Sócio Proprietário do Escritório Azevedo Borges Advogados. Especialista em Direito Constitucional Aplicado; em Direito Penal e Processual Penal.

## 1. Introdução

A adoção, ainda que parcial ou adaptada, de mecanismos como a justiça penal negociável, com destaque para a figura da colaboração premiada, oriunda de tradições jurídicas distintas, suscita questionamentos profundos sobre sua compatibilidade com a matriz cultural e histórica que moldou o direito brasileiro ao longo de mais de cinco séculos.

Para compreender a dimensão dessa incompatibilidade, é imprescindível recorrer ao conceito de culturalismo jurídico. O direito não é um conjunto de normas abstratas e universais, descoladas da realidade social, mas sim uma manifestação intrinsecamente ligada à cultura, aos valores, à história e ao espírito de um povo. Cada sistema jurídico reflete uma visão de mundo, uma forma particular de conceber as relações sociais, o papel do Estado e, crucialmente, o significado da justiça. Ignorar essa dimensão cultural ao transplantar mecanicamente institutos estrangeiros equivale a tentar impor uma forma estranha a um conteúdo que a repele, gerando distorções, insegurança jurídica e, em última análise, um enfraquecimento da própria identidade jurídica nacional.

## 2. CULTURA ROMANO-GERMÂNICA VS. CULTURA ANGLO-SAXÔNICA.

A compreensão da profunda divergência entre a justiça penal negociável e o sistema jurídico brasileiro exige uma análise comparativa das matrizes culturais que lhes dão origem e sustentação: a romano-germânica, que moldou o direito continental europeu e, por conseguinte, o brasileiro, e a anglo-saxônica, berço do *Common Law* e de institutos como o *plea bargaining*. Essas tradições não representam meras diferenças formais ou procedimentais, mas sim visões de mundo distintas sobre o papel do direito, a função do processo penal e o próprio conceito de justiça.

A tradição romano-germânica, na qual o Brasil se insere, possui raízes históricas fincadas no Direito Romano e no Direito Canônico. O Direito Romano

legou a primazia da lei escrita (codificada) como fonte principal/primária do direito, a busca por um sistema jurídico racional, coerente e dotado de certa abstração, capaz de oferecer soluções gerais para casos concretos. O Direito Canônico, por sua vez, exerceu influência marcante, especialmente na Idade Média, ao incorporar elementos éticos e morais à concepção de justiça. Eventos como o Quarto Concílio de Latrão (1215), embora complexos e multifacetados em seus desdobramentos históricos, refletem um período de consolidação de estruturas e procedimentos inquisitoriais na Igreja que, de alguma forma, permearam o desenvolvimento dos sistemas processuais penais na Europa continental. Essa influência, combinada com o racionalismo iluminista posterior, consolidou um modelo que valoriza a busca pela verdade material – a reconstrução mais fiel possível dos fatos ocorridos – como objetivo central do processo penal. A justiça, nessa perspectiva, não é um mero acordo entre partes, mas a aplicação correta da lei, vista como expressão da razão e da vontade geral, a um fato comprovado. A forte influência da ética cristã, particularmente católica, no desenvolvimento cultural brasileiro também reforça uma visão de justiça ligada a valores de retribuição, verdade e reparação moral, que dificilmente se coaduna com a ideia de negociar a aplicação da sanção penal.

Em contrapartida, a tradição anglo-saxônica, predominante em países como Inglaterra e Estados Unidos, desenvolveu-se a partir dos costumes e das decisões judiciais (*precedents*). O *Common Law* caracteriza-se por um maior pragmatismo e uma orientação mais voltada à resolução de conflitos específicos do que à construção de um sistema abstrato e codificado. O processo penal, nesse contexto, assume contornos marcadamente adversariais, onde a verdade emerge (ou não) do embate entre as partes (acusação e defesa) perante um juiz relativamente passivo. A justiça, frequentemente, é vista com menos interesse como a aplicação de uma verdade objetiva e mais como a obtenção de um resultado aceitável e eficiente para as partes envolvidas e para o sistema como um todo. É nessa atmosfera cultural, particularmente no contexto norte-americano, com sua objetividade marcante e foco na eficiência administrativa e na gestão do altíssimo volume de casos criminais, que florescem mecanismos como o *plea bargaining*. A ideia de "negociar" a culpa ou a pena, buscando a pacificação do conflito e a economia processual, torna-se não apenas aceitável, mas central para o funcionamento do sistema. Trata-se, portanto, de uma lógica que prioriza o acordo e a eficiência em detrimento da busca pela verdade material e da aplicação estrita da lei, refletindo um culturalismo jurídico distinto daquele que permeia a tradição romano-germânica e, conseqüentemente, o direito brasileiro.

## 2.1. OS ORDÁLIOS E A NEGAÇÃO DA RAZÃO NA BUSCA PELA VERDADE.

Para contrastar ainda mais a essência da tradição romano-germânica, focada na razão e na legalidade, com a lógica objetivista e por vezes irracional que permeia a justiça negociada, é instrutivo revisitar brevemente as formas mais primitivas de "prova" judicial: os ordálios, ou Juízos de Deus (*judicium Dei*). Essas práticas, comuns na Antiguidade e na Alta Idade Média europeia, inclusive entre os povos germânicos que influenciaram o continente, representavam a antítese da busca racional pela verdade material. Fundamentados na crença mística de que a divindade interviria diretamente para revelar a culpa ou inocência através de provas físicas brutais – como imersão em água fervente, caminhar sobre brasas, segurar ferro incandescente ou o combate judicial –, os ordálios delegavam a decisão a forças sobrenaturais, abdicando da análise fática e da aplicação lógica da lei (TARUFFO, 2012).

Embora possam ser vistos como "culturalmente racionais" dentro do contexto místico e de limitados recursos investigativos da época, como aponta Michele Taruffo, os ordálios representavam um sistema probatório pré-racional. Sua funcionalidade residia na capacidade de oferecer uma solução definitiva e socialmente aceita para as controvérsias, muitas vezes como último recurso quando outras provas (testemunhas, documentos) falhavam. Contudo, a própria Igreja Católica, através de figuras como Pedro Cantor no século XII e, decisivamente, no Quarto Concílio de Latrão em 1215 sob o Papa Inocêncio III, passou a criticar e proibir a participação clerical nessas práticas, considerando-as uma forma de tentar a Deus e incompatíveis com a razão teológica e jurídica que se consolidava. Esse movimento, aliado à redescoberta do Direito Romano e ao desenvolvimento do Direito Canônico, marcou um ponto de inflexão crucial, impulsionando a transição para sistemas probatórios baseados na investigação, na prova testemunhal qualificada, nos documentos e na análise racional dos fatos pelo juiz – pilares da tradição romano-germânica que herdamos.

Trazer à memória os ordálios não significa equipará-los diretamente à justiça negociada contemporânea. Contudo, a reflexão serve para sublinhar o valor da trajetória histórica que levou à superação de métodos irracionais ou puramente resolutos em favor da busca pela verdade e pela justiça através da razão e do devido processo legal. A justiça negociada, ao reintroduzir a possibilidade de resolver o processo penal não pela apuração dos fatos e aplicação da lei, mas por um acordo de vontades muitas vezes desequilibrado e focado na eficiência ou conveniência, representa, sob certo aspecto, um desvio preocupante dessa trajetória racionalista e garantista, ainda que seus mecanismos sejam distintos dos rituais medievais.

## 2.2. A DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA COMO FATOR FACILITADOR DE DISTORÇÃO.

A justiça penal negociável não pode prescindir de uma profunda reflexão sobre suas implicações no contexto específico da sociedade brasileira, marcada por abissais desigualdades socioeconômicas. Ignorar essa realidade, como frequentemente ocorre nos debates que importam acriticamente modelos estrangeiros ("passando em brancas nuvens"), significa fechar os olhos para o potencial devastador desses mecanismos em um terreno fértil para a injustiça e a perpetuação de privilégios. A promessa de eficiência e celeridade da justiça negociada esbarra na crua realidade de um país onde o acesso à justiça e a capacidade de defesa são dramaticamente desiguais, transformando o que poderia ser um instrumento processual em uma ferramenta de aprofundamento da seletividade penal e da impunidade dos poderosos.

Em uma sociedade onde recursos financeiros e poder econômico se traduzem diretamente em maior capacidade de influência e acesso a uma defesa técnica de excelência, a introdução de mecanismos negociais na esfera penal cria um cenário perigosamente propenso a distorções. Os "patrocinadores" de grandes empreitadas criminosas, aqueles que lucram exorbitantemente com a atividade ilícita e possuem vastos recursos, encontram na colaboração premiada e em outros acordos uma via potencial para minimizar suas responsabilidades ou até mesmo garantir a impunidade. Podem contratar os advogados mais caros e especializados, capazes de explorar brechas e negociar os termos mais favoráveis. Mais grave ainda, podem usar seu poder econômico para manipular o próprio processo de colaboração, seja oferecendo vantagens financeiras a outros envolvidos para que assumam a culpa ou direcionem suas delações, seja utilizando ameaças e coação para silenciar testemunhas ou obter depoimentos convenientes. A justiça, nesse cenário, corre o risco de se tornar uma mercadoria, acessível apenas àqueles que podem pagar por ela, violando frontalmente o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, CF).

Na outra ponta do espectro social, a realidade é brutalmente diferente. Para a vasta maioria da população carcerária brasileira – majoritariamente jovem, negra, com baixa escolaridade e sem recursos financeiros, como demonstram os dados do INFOPEN –, a justiça negociada pode representar uma armadilha. Sem acesso a uma defesa técnica efetiva e qualificada (a Defensoria Pública, apesar de seus esforços heróicos, ainda luta contra a sobrecarga e a falta de estrutura em muitas regiões), o investigado pobre e vulnerável torna-se presa fácil para a pressão estatal. Diante da ameaça de um processo longo, custoso e com resultado incerto, e muitas vezes sem compreender plenamente seus direitos ou as consequências do acordo, ele pode ser induzido a confessar crimes que não cometeu ou aceitar condições desproporcionais apenas para se

livrar rapidamente da persecução penal. A confissão, nesse contexto, deixa de ser um ato voluntário para se tornar resultado de constrangimento, ressuscitando a perigosa figura da "rainha das provas" em um sistema que deveria primar pela presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) e pelo contraditório (art. 5º, LV, CF), como alertam as críticas ao "plea bargain à brasileira" (RIBEIRO; TOLEDO, 2019).

A expansão do consensualismo penal, como aponta Chilante (2022), transforma a acusação em um "instrumento de pressão", gerando um "perverso intercâmbio" que pode levar a autoacusações falsas e a uma profunda desigualdade de tratamento. Quem não aceita "negociar" enfrenta uma "complexa e burocrática guerra", enquanto o sistema, focado em números e eficiência, pode atropelar garantias fundamentais. Portanto, a análise da justiça negociada no Brasil exige um olhar atento e crítico sobre como a desigualdade socioeconômica inerente à nossa realidade pode corromper seus propósitos declarados, transformando-a em um fator de aprofundamento da injustiça social e da seletividade do sistema penal, em flagrante contradição com os ideais de um Estado Democrático de Direito fundado na dignidade da pessoa humana e na igualdade perante a lei.

### 2.3. CRÍTICA À IMPORTAÇÃO ACRÍTICA.

Inserida na lógica pragmática da tradição anglo-saxônica, a justiça penal negociável abrange um espectro de mecanismos destinados a evitar o julgamento formal, promovendo acordos entre acusação e defesa. Dentre esses mecanismos, a colaboração premiada, ou *plea bargaining* em sua origem norte-americana, assume papel de destaque. Concebida primordialmente como ferramenta de gestão processual e otimização de recursos, ela permite ao acusado obter benefícios (como redução de pena ou alteração da tipificação) em troca da confissão de culpa, da colaboração com as investigações ou da renúncia ao direito a um julgamento completo. Os objetivos declarados frequentemente incluem a celeridade processual, a economia de recursos estatais e a garantia de alguma punição em casos de prova complexa. Contudo, a transposição desse instituto para realidades jurídicas e culturais distintas, como a brasileira, revela profundas problemáticas.

A importação da colaboração premiada para o ordenamento jurídico brasileiro, apelidada de "delação premiada paraguaia" em alusão a uma suposta adaptação de baixa qualidade ou desvirtuada, tem sido objeto de intensas críticas doutrinárias e jurisprudenciais, mesmo após sucessivas alterações legislativas que buscaram regulamentá-la (como as trazidas pela Lei nº 12.850/2013 e aprimoradas pela Lei nº 13.964/2019, o chamado "Pacote Anticrime"). A crítica central reside na incompatibilidade axiológica fundamental. Enquanto no sistema anglo-saxônico a negociação pode ser vista como um meio legítimo de

resolver o conflito penal, na tradição romano-germânica, permeada pela busca da verdade material e pela indisponibilidade de certos bens jurídicos, a ideia de "negociar" a aplicação da lei penal soa dissonante. A esfera penal lida com os bens jurídicos mais caros à sociedade – a vida, a liberdade, a dignidade humana – que, por sua natureza, são considerados indisponíveis, ou seja, não passíveis de transação ou disposição pelas partes, nem mesmo pelo Estado de forma discricionária.

A colaboração premiada, ao permitir que a aplicação da sanção penal seja objeto de acordo, relativiza essa indisponibilidade. A pena deixa de ser a consequência jurídica estrita da prática de um crime comprovado segundo as regras do devido processo legal, para se tornar uma moeda de troca. Isso gera questionamentos éticos e jurídicos relevantes: até que ponto é legítimo que o Estado renuncie à aplicação integral da lei em troca de informações? Qual o valor de uma "verdade" obtida sob a promessa de benefícios penais significativos, potencialmente incentivando acusações falsas ou exageradas? Como garantir que o acordo não se sobreponha à busca pela justiça efetiva, especialmente em relação a crimes graves? As alterações legislativas buscaram estabelecer requisitos e controles mais rígidos, como a necessidade de corroboração das informações do colaborador e a vedação da condenação baseada exclusivamente em suas palavras, mas não eliminam a tensão fundamental com os princípios basilares do sistema penal brasileiro. A própria ideia de um "prêmio" pela delação confronta a concepção de que o dever de colaborar com a justiça, quando existente, não deveria ser mercantilizado dessa forma, especialmente quando envolve a imputação de crimes a terceiros. A crítica à "delação paraguaia" reside justamente nessa percepção de que a adaptação brasileira, apesar dos esforços normativos, ainda carrega vícios de origem e continua a ser um corpo estranho, cuja aplicação prática frequentemente gera distorções e violações a garantias fundamentais, refletindo a dificuldade de conciliar lógicas culturais tão distintas.

#### 2.4. CULTURALISMO JURÍDICO, IDENTIDADE NACIONAL E O PAPEL DA MAGISTRATURA.

A resistência à plena incorporação da justiça penal negociável no Brasil não se explica apenas por divergências teóricas ou principiológicas abstratas, mas encontra suas raízes mais profundas no próprio substrato cultural que informa o direito nacional. O culturalismo jurídico, corrente de pensamento que compreende o direito como um fenômeno intrinsecamente ligado à cultura, história e valores de uma determinada sociedade – com expoentes no Brasil como Tobias Barreto, Silvio Romero e Miguel Reale –, oferece uma chave de leitura essencial para entender essa incompatibilidade. O direito brasileiro, com sua trajetória de mais de quinhentos anos, amalgamando influências indígenas,

africanas, portuguesas e, posteriormente, de outras nações europeias sob a égide da tradição romano-germânica, construiu uma identidade própria, um modo particular de conceber a ordem social e a aplicação da justiça. Tentar impor-lhe, abruptamente, mecanismos gestados em contextos culturais radicalmente distintos, como o norte-americano anglo-saxônico, é ignorar essa densa camada histórica e cultural.

Essa identidade jurídica, consolidada ao longo de séculos, manifesta-se na centralidade da lei como fonte primária do direito e na expectativa social de que o Estado, por meio de seus juízes, aplique essa lei de forma isonômica e fundamentada, buscando a realização da justiça material. A ideia de que a aplicação da norma penal possa ser flexibilizada ou negociada caso a caso, por mais que se argumente em favor da eficiência ou do pragmatismo, colide com essa percepção culturalmente arraigada. O direito penal, em particular, é visto como a *ultima ratio*, a expressão mais forte do poder punitivo estatal, e sua aplicação deve pautar-se pela legalidade estrita e pela busca da verdade, não por arranjos convenientes entre as partes. A cultura jurídica brasileira, influenciada por uma visão que valoriza a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões, tende a rejeitar soluções que introduzam um grau excessivo de discricionariedade ou subjetividade na resposta penal.

Nesse contexto, o papel do magistrado assume relevância crucial. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN - Lei Complementar nº 35/1979), embora anterior aos debates mais recentes sobre justiça negociada, estabelece deveres fundamentais que reforçam a vinculação do juiz à lei. O magistrado tem o dever de cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício (art. 35, I). Essa vinculação à lei não é um mero formalismo, mas a garantia de que o poder jurisdicional será exercido em conformidade com a vontade democraticamente expressa e com os valores consolidados na ordem jurídica, que, por sua vez, refletem a cultura do povo. Permitir que a lei penal se torne "argila nas mãos de criança", maleável aos interesses momentâneos ou às pressões por resultados rápidos, como criticamente apontado, representa uma subversão desse papel e uma afronta à própria essência do Estado Democrático de Direito na tradição romano-germânica. A lei não é um obstáculo a ser contornado por meio de negociações, mas o instrumento por excelência para a realização da justiça, conforme concebida pela cultura jurídica nacional.

A insistência na importação quase que automática de modelos estrangeiros, transformando o ordenamento jurídico brasileiro em uma "colcha de retalhos", que passa a ser cada vez mais "remendado" e de forma crescentemente frequente, para escamotear momentaneamente a inserção de instrumentos e mecanismos originados de sistemas díspares, ignora a organicidade e a

coerência que devem marcar um sistema jurídico maduro. Em vez de buscar soluções fáceis em modelos alienígenas, o desafio reside em aprimorar os mecanismos próprios do sistema brasileiro, fortalecendo as garantias processuais, investindo em investigação e inteligência, e buscando formas de tornar o processo penal mais eficiente sem sacrificar seus princípios fundamentais e sua sintonia com a cultura jurídica nacional.

### 3. CONCLUSÃO.

Em suma, a análise empreendida ao longo deste artigo buscou, ainda que de forma tímida, demonstrar a profunda e intransponível incompatibilidade cultural, constitucional e socioeconômica entre os mecanismos de justiça penal negociável, notadamente a colaboração premiada, e os fundamentos históricos, filosóficos e axiológicos do sistema jurídico brasileiro. A tentativa de importar e adaptar institutos gestados sob a égide do pragmatismo anglo-saxônico, focado na resolução de conflitos e na eficiência administrativa, colide frontalmente com a tradição romano-germânica que influencia e continua a orientar o direito pátrio, cuja bússola aponta para a busca da verdade material, a aplicação da justiça como corolário da lei e a salvaguarda das garantias fundamentais.

A identidade jurídica brasileira, forjada ao longo de mais de cinco séculos de história e orientada pelo culturalismo jurídico, é um patrimônio que não pode ser submetido a transplantes desprovidos de sérias análises críticas ou a uma lógica de "remendos" que desfigure sua essência. Ignorar essa dimensão, tratando a lei como fosse ela "argila nas mãos de criança", que suporta constantes e contínuas alterações, maleável a ponto de permitir a negociação sobre bens jurídicos indisponíveis na esfera penal, representa não apenas um equívoco técnico, mas uma agressão à própria soberania cultural e jurídica da nação, além de um perigoso vetor de crescentes e cada vez mais profundos mergulhos no lamaçal das injustiças sociais em um país marcado pela desigualdade.

Reafirma-se, portanto, a necessidade de preservar os pilares do nosso sistema penal, ancorados na legalidade estrita, no devido processo legal substantivo, na presunção de inocência, no contraditório, na ampla defesa e na busca incessante pela justiça em seu sentido mais amplo e profundo, e não meramente procedimental ou consensual. O papel do magistrado, como guardião da Constituição e das leis, é o de aplicá-las com rigor e independência, resistindo a modismos importados que prometem eficiência à custa de princípios irrenunciáveis. A resposta aos inegáveis desafios do sistema de justiça criminal brasileiro não reside na adoção de atalhos alienígenas que corroem seus fundamentos e exacerbam desigualdades, mas sim no aprimoramento de nossas próprias instituições, no fortalecimento das Defensorias Públicas, no investimento em investigação e inteligência, e no desenvolvimento de soluções

endógenas, compatíveis com nossa cultura, nossa Constituição e nossos valores democráticos. Somente assim poderemos garantir um sistema de justiça penal que seja, ao mesmo tempo, eficaz, justo e autenticamente brasileiro.

### Referências Bibliográficas

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.
- Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Lei Orgânica da Magistratura Nacional.
- Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa.
- Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.
- BARRETO, Tobias. Estudos de Direito. Campinas: Bookseller, 1999.
- BARRETO, Tobias. Estudos Alemães. Rio de Janeiro: Laemmert, 1892.
- COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. O Culturalismo Jurídico como Superação Não Superada do Positivismo Jurídico. Revista Culturas Jurídicas, v. 4, n. 07, 2017.
- PAES, Alberto de Moraes Papaléo. Uma Revisão sobre o Culturalismo Jurídico Brasileiro. Argumenta Journal Law, n. 18, 2013.
- REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROMERO, Silvio. Ensaio de Crítica Parlamentar. Rio de Janeiro: Moreira Máximo, 1883.
- ROMERO, Silvio. História da Literatura Brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1953. (Especialmente os capítulos sobre filosofia e direito).
- CHILANTE, Emiliano Campagnaro. A fragilização das garantias penais a partir da expansão da Justiça negociada. Consultor Jurídico (ConJur), 4 fev. 2022.
- FERRARI, Bárbara Dorati. Análise crítica de acordos de colaboração realizados no âmbito da Operação Lava-Jato.
- GATTO, Yago Merhy. Reflexões sobre a Justiça Negociada no Brasil.
- RIBEIRO, Natália Pimenta; TOLEDO, Yashmin Crispim Baiocchi de Paula e. Plea bargain à brasileira: A justiça penal negociada do Projeto de Lei Anticrime.
- QUARTO CONCÍLIO DE LATRÃO (1215). Cânones. (Denzinger-Hünemann e História da Igreja/Direito Canônico).
- TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.