

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

**A COLABORAÇÃO PREMIADA E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS**

OLGA DE CASTRO MARTINS

**RIO DE JANEIRO
2019/ 1º SEMESTRE**

OLGA DE CASTRO MARTINS

**A COLABORAÇÃO PREMIADA E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Profa. Ms. Natália Lucero Frias Tavares.**

**RIO DE JANEIRO
2019/ 1º SEMESTRE**

OLGA DE CASTRO MARTINS

D249m

Martins, Olga de Castro
A COLABORAÇÃO PREMIADA E A VIOLAÇÃO DOS
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS/. Olga de
Castro Martins -- Rio de Janeiro, 2019.
62 f.

Orientadora: Natália Lucero Frias Tavares.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Colaboração premiada; 2. Direitos e garantias
fundamentais; 3. Justiça negocial penal; 4. Presunção de
inocência; 5. Common Law.
I. Tavares, Natália Lucero Frias, orient. II. Título.

OLGA DE CASTRO MARTINS

**A COLABORAÇÃO PREMIADA E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Profa. Ms. Natália Lucero Frias Tavares.**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientadora: Profa. Ms. Natália Lucero Frias Tavares.

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2019/ 1º SEMESTRE**

*“a justiça criminal negocial apresenta em sua
essência e de modo inafastável, uma lógica de
clara e forte coação sobre o imputado”
(Vinicius Gomes de Vasconcellos)*

*“Fundamentalmente, ao aderir à acusação, o
imputado afasta-se de sua posição de resistência,
inerente à estrutura acusatória do processo
penal”
(Vinicius Gomes de Vasconcellos)*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Rose e Ricardo. Rose, mulher, militante e mãe; Ricardo, escritor e entusiasta da modernidade com todas as suas contradições; ainda que muito diferentes entre si, ambos sabem que a maior liberdade que poderiam ter dado aos seus filhos foi através da educação.

À minha família, em especial ao meu irmão Léo, o indivíduo que mais me conhece no mundo e me faz sentir menos sozinha.

À minha orientadora, Natália Lucero, a quem devo todo respeito e admiração por me auxiliar nessa tarefa tão importante. Também agradeço ao professor Antonio Santoro, por me dar a oportunidade de participar do grupo de pesquisa que acrescentou e acrescenta tanto em minha formação enquanto estudante, advogada e ser humano.

Ao meu companheiro de vida, Gabriel, com quem escolhi compartilhar meu mundo e meus abraços e que sempre esteve incondicionalmente ao meu lado. Também agradeço aos seus pais, que me acolheram como filha em sua família.

À Isabella, Morgana, Paloma e Joana, quatro mulheres incríveis com quem tenho a honra de compartilhar a minha vida e em quem me espelho todos os dias, para que eu possa, algum dia, me tornar metade da mulher que cada uma delas é.

Ao Pedro Vinicius, que, além de um querido terrível amigo, me auxiliou com seu conhecimento e com seus livros para a elaboração desta monografia.

RESUMO

MARTINS, Olga de Castro. A Colaboração Premiada e as violações aos direitos e garantias fundamentais, 2019. 62 f. Monografia (Graduação/Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

A presente monografia objetiva realizar análise acerca da colaboração premiada prevista na Lei 12.850/13 e a sua compatibilidade com os direitos e garantias fundamentais previstos da Constituição Federal de 1988. Primeiramente, pretende-se analisar as origens da justiça negocial penal, sua definição e suas principais formas de manifestação processuais. Em seguida, será realizada uma análise sobre os contornos da colaboração premiada no Brasil, seus antecedentes legislativos, seus requisitos de validade e as renúncias e obrigações assumidas pelo colaborador. Por último serão feitas críticas à colaboração premiada, baseadas nas incompatibilidades encontradas da mesma com a ordem constitucional vigente.

PALAVRAS-CHAVE: colaboração premiada; justiça negocial penal; common law; garantias fundamentais; presunção de inocência.

ABSTRACT

MARTINS, Olga de Castro. A Colaboração Premiada e as violações aos direitos e garantias fundamentais, 2019. 62 f. Monografia (Graduação/Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The following monograph aims to make an analysis upon the prized collaboration brought by the Law 12.850/13 and its compatibility with the fundamental rights and guarantees that are provided by the Federal Constitution of 1988. First, it is intended to analyze the origins of negocial criminal justice, its definition and its main forms of manifestation. Next, an analysis will be carried out on the contours of the prized collaboration in Brazil, its legislative antecedents, its validity requirements and the resignations and obligations assumed by the collaborator. Finally, criticism will be made for the prized collaboration, based on its incompatibilities with the current constitutional order.

KEYWORDS: prized collaboration; negocial criminal justice; common law; fundamental rights; presumption of innocence.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	9
INTRODUÇÃO	10
1 - A JUSTIÇA NEGOCIAL DA <i>COMMON LAW</i> : DO <i>PLEA BARGAINING</i> À COLABORAÇÃO PREMIADA	13
1.1 Definição e aplicação da justiça negociada na ordem jurídica	13
1.2 A legalidade em aparente confronto com a oportunidade	14
1.3 O <i>plea bargaining</i> norte-americano e a colaboração premiada da Lei 12.850/13...	16
1.3.1 Os contornos do <i>plea bargaining</i> e sua aplicação	16
1.3.2 As semelhanças e diferenças entre o <i>plea bargaining</i> e a colaboração premiada	22
2 - A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI 12.850/13	27
2.1 Definições e contornos iniciais	27
2.2 Antecedentes legislativos da colaboração premiada	29
2.3 Os agentes envolvidos na colaboração premiada	32
2.4. Os pressupostos de validade da colaboração premiada	40
2.5 Considerações gerais sobre as obrigações e renúncias dos colaboradores	44
3 - AS INCONSTITUCIONALIDADES NA COLABORAÇÃO PREMIADA	48
3.1 As inconsistências da colaboração premiada em relação ao processo democrático	48
3.2 O espetáculo midiático, a colaboração premiada e o Estado pós-democrático	50
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

A colaboração premiada prevista na Lei 12.850/13 tem sido uma ferramenta processual penal muito utilizada no âmbito de grandes operações que visam combater crimes de colarinho branco. A mais famosa atualmente é a operação Lava Jato, com um grande número de ações penais deflagradas e réus presos. Tais dados estão expostos no site do Ministério Público Federal, demonstrando uma suposta eficiência estatal, correspondendo aos anseios de justiça da sociedade.

O referido instrumento processual, retira sua força da possibilidade de acordo entre a acusação e o réu que integre a organização criminosa investigada. Nos limites deste acordo, o réu poderá, eventualmente, obter benefícios que transitam entre a diminuição de 1/3 da pena até o perdão judicial, em troca de informações de sejam úteis na deflagração ou na continuidade de outras ações penais.

Tal mecanismo, à primeira vista, aparenta ser um eficiente método para sanar diversas deficiências presentes no aparato estatal de investigação. No entanto, tendo como parâmetro normativo a Constituição Federal de 1988 e os direitos e garantias fundamentais nela elencados, determinados pontos devem ser observados.

O presente trabalho irá buscar responder os seguintes questionamentos: a) a colaboração premiada viola direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988? b) a justiça negocial penal segue os mesmos princípios e a mesma lógica estabelecidos pela ordem constitucional brasileira vigente? c) o colaborador possui pleno poder de barganha e liberdade na sua aceitação em realizar a colaboração premiada? d) a posição de colaborador, com a saída da posição de resistência do acusado surte efeitos práticos na ordem estabelecida pela lógica do processo penal acusatório?

Para responder tais questões, será feita pesquisa bibliográfica em livros e artigos que tratam sobre o presente assunto. Também será feita pesquisa na legislação pátria pertinente.

O trabalho será dividido em 3 capítulos. O primeiro capítulo irá tratar sobre a definição e aplicação da justiça negocial e seu principal representante advindo da *common law*

estadunidense, o *plea bargaining*. A partir dessa análise, será traçado um paralelo entre a *plea bargaining* e a colaboração premiada, destacando as suas principais semelhanças e diferenças.

Para analisar os contornos da justiça negocial, será brevemente traçada sua origem nos países da *common law* e suas diferenças com o sistema da *civil law*. Também será feita análise da justiça negocial em relação à obrigatoriedade da instauração do processo penal e as possibilidades de discricionariedade por parte do Estado em não deflagrar a ação penal.

Para analisar o mecanismo do *plea bargaining* será levantada observação sobre a sua aplicação nos Estados Unidos nos tribunais e as justificativas estatais para a utilização do mecanismo. Por fim, será feita uma análise comparativa entre o *plea bargaining* estadunidense e a colaboração premiada prevista na Lei 12.850/13, ressaltando as semelhanças e diferenças entre os institutos e a compatibilidade do mesmo com o ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo será destinado a uma análise mais profunda sobre a colaboração premiada, apontando os artigos da Lei 12.850/13 que tratam sobre o instituto e destrinchar os seus antecedentes legislativos, os atores envolvidos, seus requisitos de validade e as principais obrigações e renúncias assumidas pelo colaborador. O capítulo será iniciado apresentando a literalidade dos artigos da lei, no que diz respeito à conceituação do instituto e dos benefícios que podem ser alcançados caso a colaboração seja efetiva. Posteriormente, será traçada uma linha histórica dos institutos que antecederam a colaboração premiada e suas similaridades e diferenças com a mesma. Dando prosseguimento, serão apresentados os atores envolvidos na realização do acordo de colaboração premiada (acusado/réu, Ministério Público, Delegado de Polícia e magistrado). A seguir, serão analisados os requisitos de validade da colaboração premiada (voluntariedade, informação e adequação). Por fim, serão analisadas as principais renúncias e obrigações assumidas pelo colaborador, dando ênfase em determinadas cláusulas de acordos celebrados no âmbito da operação Lava Jato.

Por fim, o terceiro capítulo terá como âncora o objetivo principal da presente monografia: demonstrar as efetivas violações do instituto da colaboração premiada e de sua aplicação ao texto constitucional brasileiro e para realizar tal análise, serão feitas observações, principalmente, no que diz respeito aos direitos de não autoincriminação, direito à defesa plena, ao direito ao silêncio e ao princípio da presunção de inocência, presente no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal e de como os princípios regentes da justiça negocial e conseqüentemente

da colaboração premiada, são incompatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a ordem negocial subverte o objetivo das instauração de ações penais pelo estado, dando-o mais poder e não funcionando como limitador do mesmo.

A presente monografia trabalha com a hipótese de que a colaboração premiada possui pontos de incompatibilidade com a ordem constitucional vigente no Brasil, principalmente no que diz respeito ao princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988.

A relevância de tal tema encontra-se no fato de que o processo penal é um mecanismo estatal para conter o seu próprio poder punitivo. A partir do momento em que na investigação criminal ou ação penal um terceiro investigado passa a ser responsável pela coleta e produção de provas, ocorre uma inversão nos papéis estabelecidos. Tal fenômeno, por tanto, merece ser analisado com mais cautela.

1 - A JUSTIÇA NEGOCIAL DA *COMMON LAW*: DO *PLEA BARGAINING* À COLABORAÇÃO PREMIADA

1.1 Definição e aplicação da justiça negocial na ordem jurídica

A justiça criminal negocial, também chamada de consensual, possui sua definição pautada na ideia de que as partes envolvidas podem, de acordo com os parâmetros definidos em lei, consensuar aspectos relevantes da persecução penal, como por exemplo, o não oferecimento da denúncia, redução de pena como também regime diferenciado para cumprimento da mesma, etc. Para ter acesso a tais benefícios advindos da negociação, o réu deverá abrir mão de sua posição de resistência e colaborar com a acusação, anunciando sua culpa e participação no delito investigado.

Sobre a justiça criminal negocial, Vinicius Vasconcellos¹ define:

Portanto, pensa-se que a justiça consensual (ou negocial) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução,¹³¹ o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.

Desse modo, deriva-se do modelo de justiça criminal negocial institutos como o *plea bargaining* estadunidense (que será abordado posteriormente no capítulo), a transação penal e suspensão condicional do processo no Brasil, entre outros. Cabe ressaltar que a negociação se estende entre a acusação (aqui no Brasil tem-se o Ministério Público como o órgão acusatório por excelência) e o réu, ao contrário do que pode ser pensado, a vítima não possui o poder de transigir aspectos essenciais do processo penal, podendo esta, apenas, no âmbito da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), participar da composição civil dos danos.

Os países que adotam o ordenamento jurídico baseado nos contornos na *common law*, como os Estados Unidos, possuem uma diferente tradição e lógica regente, uma vez que os espaços de consenso, seja nos tribunais, seja na própria forma de elegerem o cargo de presidente do país. O triunfo do consenso também reflete o papel das provas no processo penal nas

¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55.

referidas sociedades, uma vez que os *standarts* probatórios e o papel da verdade na *civil law* e na *common law* são diferentes.

Enquanto o sistema da *common law* adota o *standart* do *beyond any reasonable doubt*², o sistema da *civil law* prima pela busca da verdade real, ou seja, há o entendimento de que se pode reconstruir os fatos que ocorreram e desta reconstrução, a verdade real será extraída em sua completude, possibilitando um julgamento “justo”, ou seja, já configura lugar comum a definição segundo a qual é função da prova averiguar se determinados fatos tiveram ou não ocorrência no caso então sob análise³.

Conforme o exposto, constata-se que a lógica regente dos dois sistemas é diferente, e sendo assim, a importação de mecanismos regidos pela lógica do consenso pode trazer conflitos se aplicados à lógica da *civil law*, como será investigado por este trabalho.

1.2 A legalidade em aparente confronto com a oportunidade

Diante do que foi analisado no subtópico anterior, o ordenamento jurídico brasileiro, seguidor da lógica contida no sistema de *civil law*, é regido pela ideia fixa de legalidade, ou seja, todos os procedimentos devem obedecer às regras previstas em lei.

Segundo define Vinicius Vasconcellos⁴:

Partindo-se da concepção de legalidade característica do Direito Público, segundo a qual os órgãos do Poder Público estão submetidos à Lei em sua atuação, passa-se pela sua manifestação na esfera penal substantiva. Tal construção acarreta diversas consequências ao estudo da lei penal, sendo sua principal expressão *nullum crimen, nulla poene sine lege*, que limita a possibilidade de arbitrariedades “submetendo a intervenção penal a um rigoroso princípio de legalidade, cujo conteúdo essencial se traduz em que não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa.

² O ônus da prova no direito inglês comporta dois sentidos: (a) a obrigação de persuadir o tribunal da lei de que há evidências suficientes para que a decisão do tribunal do fato seja razoável (*evidential burden*). Se a Corte decidir que a acusação falhou na demonstração do *evidential burden* o caso deve ser paralisado e o acusado absolvido; (b) a obrigação de persuadir o tribunal do fato sobre a presença do necessário padrão de prova (*legal burden*). O padrão probatório (*Standard of proof*) é sempre o da comprovação dos fatos *beyond any reasonable doubt*

³ MATIDA. Janaína Roland. **O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova**. Rio de Janeiro, 2009, p. 15.

⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 35.

Desse modo, o princípio da obrigatoriedade da proposição da ação penal pode ser encarado como um desdobramento do princípio da legalidade. Conforme as palavras de Jacinto Coutinho “é praxe ser tratado (o princípio da obrigatoriedade) por princípio da legalidade, em face de fundar um dever do órgão oficial de acusação”⁵. Assim sendo, caracteriza-se “a ideia de que o MP está obrigado a proceder e dar acusação por todas as infrações de cujos pressupostos – factuais e jurídicos, substantivos e processuais – tenha tido conhecimento e tenha logrado recolher, na instrução, indícios suficientes”⁶.

No entanto, nos espaços de consenso, observa-se que o Ministério Público utiliza critérios de oportunidade ou discricionariedade para não deflagrar a ação penal quando presentes os pressupostos para tal. Por exemplo, no artigo 4º, §4º da Lei 12.850/13, estão elencadas as situações em que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia em relação ao colaborador.

Este tipo de atuação pode, aparentemente, representar um confronto direto ao princípio da legalidade, se utilizada a definição do princípio da obrigatoriedade da persecução penal como sinônimo da mesma. No entanto, conforme expõe Vinicius Vasconcellos, uma vez que os próprios espaços de oportunidade e discricionariedade estão previstos em lei, não há que se falar em afronta ao princípio da obrigatoriedade:

Assim, torna-se possível aventar a caracterização de espaços de oportunidade/não obrigatoriedade em um cenário de legalidade, em que a obrigatoriedade mantém seu papel estruturante e geral como regra. Tal panorama se desenharia a partir da definição objetiva e taxativa em lei das hipóteses em que, embora houver lastro mínimo necessário de materialidade e autoria de fato punível, o órgão acusador estatal possa se abster, motivadamente, de iniciar a persecução penal, conforme critérios legalmente especificados de cunho utilitário, político-criminal, econômico, entre outros; ou seja, que vão além da mera verificação da existência de fato capitulável em tipo penal e de provas mínimas para embasar uma denúncia⁷.

Assim sendo, entende-se que os espaços de consenso dentro do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que segue a tradição do sistema da *civil law*, devem também estar elencados em lei.

⁵ COUTINHO, Jacinto Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 1, p. 26-51, São Paulo, 2001, p. 41.

⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. 1. ed. reimp. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 126.

⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 59.

Por outro lado, como será analisado no próximo subtópico, os espaços de consenso nos ordenamentos jurídicos advindos da *common law* (destaque para o ordenamento estadunidense) possuem outra dinâmica, sendo que a ideia contida no princípio da obrigatoriedade, comum aos ordenamentos continentais, é incompatível com a construção processual norte-americana⁸.

1.3 O *plea bargaining* norte-americano e a colaboração premiada da Lei 12.850/13

1.3.1 Os contornos do *plea bargaining* e sua aplicação

A constatação de que os mecanismos da justiça negocial, como a barganha, a transação penal, e a colaboração premiada, por exemplo, não confrontam o princípio da legalidade é decisiva para a construção do presente trabalho, uma vez que os argumentos utilizados não são no sentido de que tais institutos sejam excluídos do ordenamento jurídico brasileiro e sim que sejam aplicados conforme os princípios e normas regentes do mesmo.

Assim, será analisado agora o principal mecanismo negocial presente no ordenamento jurídico norte-americano, o *plea bargaining*. Tal estudo mostra relevância para a análise do tema da presente monografia pois demonstra o funcionamento de institutos advindos da lógica negocial/consensual da *common law*, o que vem sendo uma tendência legislativa e judiciária nos últimos anos no Brasil, desde a promulgação da Lei dos Juizados Especiais em 1995 até o Código de Processo Civil de 2015, que tem como uma das principais inovações a criação de “negócio jurídico processual” que consiste na possibilidade das partes, em comum acordo pactuarem o procedimento para a tramitação do processo.

Inicialmente, cumpre contextualizar o cenário em que a *plea bargaining* é aplicada. No Estados Unidos, aproximadamente 98% dos casos são resolvidos através do *plea bargaining*⁹. Tal disseminação do instituto se dá, principalmente, em razão da ampliada discricionariedade do promotor e as delimitações do *due process of law*. As negociações entre a acusação e o acusado não possuem dificuldades, tendo o promotor um grande espaço para atuação e desse modo, fazendo existir diversos tipos de acordos.

⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 61

⁹ FISHER, George. *Plea bargaining's triumph. A history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 223.

A definição de *due process of law*, no ordenamento jurídico norte-americano, consiste na ideia de o indivíduo acusado possuir o direito a um julgamento, quando este, na sua primeira oportunidade de manifestação, se declara inocente. Sendo assim, quando o indivíduo se considera culpado, esse direito pode ser renunciado, pois o indivíduo, uma vez culpado, deve ter sua punição aplicada.

Quando o indivíduo acusado é chamado a se manifestar no processo, ele possui 3 respostas possíveis: a primeira consiste na *guilty plea*, onde se considera culpado das acusações; A segunda resposta é a de *not guilty*, onde o acusado se diz inocente e por último, o acusado pode não se manifestar acerca das acusações¹⁰.

Quando o acusado se declara inocente (*not guilty*), o Estado possui o encargo de provar as acusações e desse modo proporcionar um julgamento justo, firmando-se, portanto, parâmetros do *due process of law*.

Para o estudo do *plea bargain*, deve-se atentar para os casos em que o acusado se declara culpado, tendo aberto mão de direitos fundamentais e aceitando a aplicação imediata da pena. De acordo com Alberto Bovino “o *guilty plea* não é um elemento de prova ou uma confissão, mas uma condenação em si mesmo, tão determinante como o veredito do júri”¹¹. Entre vários motivos que levam o acusado a se declarar culpado, o mais comum é justamente o *guilty plea* em razão das negociações pela *plea bargaining*, ou seja, o indivíduo declara-se culpado e renuncia ao julgamento para poder negociar aspectos da pena com o promotor.

Para melhor caracterizar o *plea bargaining*, Milton Heumann afirma que “*plea bargaining* é o processo por meio do qual o réu em um caso criminal abre mão do seu direito ao julgamento em troca de uma redução na acusação e/ou na sentença”¹². Entretanto, os benefícios que podem ser obtidos pelo réu podem advir do próprio sistema de justiça, como

¹⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. A justiça penal e as formas de transação no direito norte-americano: repercussões. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 13, ano 4, p. 79-92, São Paulo, jan.-mar. 1996, p. 83-84.

¹¹ BOVINO, Alberto. Procedimiento abreviado y juicio por jurados. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 60. (tradução livre). Assim, também: LANGBEIN, John H. *Understanding the short history of plea bargaining*, pp. 261-272, 1979. **Law and Society Review**, v. 13, p. 267.

¹² HEUMANN, Milton. **Plea bargaining. The experiences of prosecutors, judges, and defense attorneys**. Chicago: The University of Chicago Press, 1981, p. 1 (tradução livre).

cumprir de imediato a sentença e deixar de se tornar preso provisório. Os benefícios não são todos, necessariamente, advindos da redução de pena.

A *plea bargaining* é apontada por muitos estudiosos do ordenamento jurídico norte americano como um mecanismo de coerção, que pressiona os acusados a se declararem culpados, sob pena de passar por um julgamento que por certo irá aplicar uma pena maior do que a negociada com a promotoria. John Langbein aponta que a “*plea bargaining* ocorre quando o promotor induz o acusado criminalmente a confessar sua culpabilidade e renunciar ao seu direito ao julgamento em troca de uma punição mais leniente do que aquela que a ele seria imposta se fosse condenado ao final do processo”¹³.

As negociações na *plea bargaining* podem variar de acordo com a livre vontade do órgão de acusação, possibilitando desde a retirada de algumas imputações (*charge bargaining*)¹⁴ à efetiva redução ou suspensão da aplicação da pena. Observando a livre atuação da promotoria, percebe-se que, para os parâmetros continentais, não são admitidos alguns benefícios, como a retirada de imputações, pois a atuação da acusação é mais regulada, regida pela legalidade.

Em termos gerais, Vinicius Vasconcellos¹⁵ aduz sobre a barganha, introduzida pela *plea bargaining*, como:

Define-se a barganha como o instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado. Assim, são elementos essenciais à barganha a renúncia à defesa (desfigurando a postura de resistência e contestação do acusado), a imposição de uma punição antecipada e a esperança do réu em receber algum benefício por tal consentimento (ou em evitar uma punição em razão do exercício de seus direitos).

O principal efeito da *plea bargaining* é a aplicação imediata da pena, com a supressão de todas as etapas do julgamento, com a conseqüente supressão, também, do direito à defesa. Desse modo, tem-se que a barganha (conseqüentemente a *plea bargaining*) é uma expressão da justiça

¹³ LANGBEIN, John H. *Torture and plea bargaining*. *The University of Chicago Law Review*, v. 46, n. 1, p. 3-22, 1978, p. 8 (tradução livre).

¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, cit., p. 484.

¹⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 68.

consensual, no entanto, nem todos os mecanismos da justiça negocial impõem a supressão total do julgamento e a renúncia ao direito à defesa.

A partir de agora, será analisado contexto social e jurídico em que o instituto do *plea bargaining* se insere nos Estados Unidos e as justificativas utilizadas pelo Estado para a sua utilização.

Inicialmente, os grandes motivos para a aplicação da *plea bargain* giram em torno do sobrecarregamento da justiça criminal e a grande complexidade envolvida nos julgamentos.

O instituto do *plea bargaining* é criticado por parte da doutrina norte-americana devido ao grande número de reconhecimentos de culpa; de acordo com Milton Heuman, num cenário ideal, o instituto não poderia ser utilizado, mas, no entanto, sua abolição é inviável¹⁶. Contudo, existem posicionamentos que indicam a inverdade deste argumento, expondo que os acordos podem ser extintos e que o Estados Unidos nem sempre utilizaram tal instituto para solucionar os casos levados aos tribunais.

O receio da extinção dos acordos de *plea bargaining* e a sua conseqüente manutenção são fruto da ideia de que a justiça é mais célere desse modo, desafogando o sistema como um todo. No entanto, existem estados americanos que aboliram tais práticas e alcançaram bons resultados no que diz respeito à celeridade processual e não entraram em colapso¹⁷.

Além da celeridade, também é levantado o argumento de é financeiramente mais viável para a máquina estatal que aconteçam tais acordos, uma vez que oferecer um julgamento com todas as garantias previstas a todos os acusados¹⁸ tornar-se-ia demasiado custoso. Tal argumento parece não levar em conta, todavia, que para haver o reconhecimento da culpabilidade sem o efetivo julgamento também deve haver audiências preliminares e também há o acionamento das cortes.¹⁹

¹⁶ HEUMANN, Milton. *Op. Cit.*, p. 162) (tradução livre)

¹⁷ FINE, Ralph Adam. *Plea Bargaining*, cit., p. 628-630. FINE, Ralph Adam. *Plea bargaining: an unnecessary evil*, pp. 615-632. *Marquette Law Review*, v. 70, n. 4, 1987, pp. 628-630.

¹⁸ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 78.

¹⁹ SCHULHOFER, Stephen J. *Is plea bargaining inevitable?*, pp. 1.037-1.107. *Harvard Law Review*, v. 97, n. 5, mar. 1984, p. 1.084 (tradução livre).

Também há argumentos no sentido de que a celebração de acordos seria inevitável e os mesmos acabariam ocorrendo, ainda que contrariando o disposto em lei.²⁰ No entanto, tal argumentação não parece possuir qualquer base legítima para sua afirmação.²¹

Sustenta-se que o *plea bargaining* é ferramenta tradicional do sistema jurídico de *common law* norte-americano, sendo utilizado desde o início da criação do ordenamento jurídico estadunidense²². No entanto, segundo Albert Alschuler a *plea bargaining* não era utilizada antes de finais do século XIX.²³

Sobre as causas que levam o Estado norte-americano a adotar a utilização do *plea bargaining*, entende-se, como exposto anteriormente, que uma delas seria o grande número de processos surgidos da nova configuração social norte-americana, que aumentou o número de conflitos e a procura por soluções formais no último século. Contudo, conforme aponta Milton Heumann, a partir de estudo estatístico acompanhando o número de processos e de barganhas, verificou-se que a crescente utilização da *plea bargaining* ocorria em tribunais que não possuíam sobrecarga de processos²⁴.

Isso demonstra que a utilização da *plea bargaining* acarreta a abreviação do processo, fazendo com que o acusado abra mão de um julgamento com suas garantias e tenha sua punição aplicada imediatamente para resolver uma sobrecarga que pertence ao próprio Estado, ou seja, o Estado retira do indivíduo direitos e garantias para sanar deficiências oriundas de sua própria incapacidade de gerir o sistema penal.

A segunda justificativa utilizada pelo Estado é o aumento crescente da complexidade envolvendo os julgamentos, com a utilização de defesas técnicas mais elaboradas e de atuação mais abrangente, o tempo de resolução das lides havia sido prolongado. O sistema de jurados também seria um fator que aumentaria o tempo de julgamento. Contudo, há quem questione tais sustentações afirmando que os julgamentos antigamente não eram tão rápidos como

²⁰ HEUMANN, Milton. *Op. Cit.*, p. 158; ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining. Aproximação à justiça negocial dos E.U.A.* Coimbra: Almedina, 2007, p. 132.

²¹ ALSCHULER, Albert W. *Implementing the criminal defendant's right to trial: alternatives to the plea bargaining system*, pp. 931-1.050. *University of Chicago Law Review*, v. 50, n. 3, 1983, p. 964.

²² HEUMANN, Milton. *Op. Cit.*, p. 157

²³ ALSCHULER, Albert W. *Plea bargaining and its history. Law and Society Review*, v. 13, p. 211-245, 1979, p. 212-213

²⁴ HEUMANN, Milton. *Op. Cit.*, p. 154.

normalmente descrito²⁵ e também diminuindo a relevância dessa maior complexidade ao aumento do número de barganhas²⁶.

Outra maneira de agilizar os julgamentos norte-americanos seria adotar o sistema de juízes singulares, segundo Stephen Schulhofer²⁷, como já ocorre no Brasil. Sob essa perspectiva, não é necessário, no ordenamento jurídico pátrio a adoção da barganha com esta justificativa.

Soma-se a tais justificativas, o fato de se enxergar no acordo de *plea bargaining* uma expressão do arrependimento do acusado, fazendo com que o mesmo expresse seu remorso. Dessa maneira, os acordos são regidos pela lógica da prevenção especial positiva das penas, que enxerga a aplicação das penas em sua dimensão ressocializadora e reabilitadora²⁸.

Todavia, tal argumento se mostra duvidoso, pois, segundo Vinicius Vasconcellos, “ por um lado, a prova do suposto remorso é inviável e a mera aderência ao acordo não tem o condão de atestá-la, além de que o exercício do direito ao julgamento pode se legitimar a partir dos mais diversos motivos, o que não autoriza a simples ideia de que o acusado não estaria arrependido”²⁹.

Da mesma maneira, é levantado, também, o argumento de que a barganha é um instituto que beneficia a todos os atores envolvidos na persecução penal. O acusado reduz os seus gastos, tem a sua pena diminuída e se livra das incertezas de um julgamento, o defensor obtém o retorno financeiro rapidamente, sem a necessidade de despender tempo elaborando estratégias para defender o acusado, a promotoria obtém redução de sua carga de trabalho e sucesso em mais uma condenação, auxiliando em seus números referentes à eficiência para uma futura promoção funcional, assim como os juízes.

Contudo, tais argumentos podem ser falaciosos, levando em consideração dois aspectos. O primeiro está relacionado ao real benefício adquirido pelo acusado, pois muitas vezes a

²⁵ FISHER, George. *Op. Cit.*, p. 245, nota 32.

²⁶ *Ibidem*, p. 10.

²⁷ SCHULHOFER, Stephen J. *Op. Cit.*, p. 1.064.

²⁸ ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997. t. I., pp. 85-89.

²⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 81

redução da pena se mostra irrisória, fazendo com que a pena obtida através de um julgamento seja praticamente igual³⁰.

O segundo aspecto é o fato de que, em realidade, os beneficiados são os agentes estatais e o sistema punitivo, que adquire mais uma condenação e um atestado de eficiência às custas dos direitos e liberdades do indivíduo, uma vez que não se pode mensurar o tempo de liberdade do acusado aos custos pragmáticos de um processo.³¹

Diante do exposto, fica claro o contexto em que é aplicado o *plea bargaining* nos Estados Unidos. No próximo subtópico será traçado um paralelo entre dois institutos negociais/consensuais, a saber: o próprio *plea bargaining* estadunidense e a colaboração premiada, prevista na Lei 12.850/13.

1.3.2 As semelhanças e diferenças entre o *plea bargaining* e a colaboração premiada

No presente subtópico serão analisadas algumas semelhanças entre os institutos da *plea bargaining* norte americana e a colaboração premiada existente no ordenamento pátrio. Tal análise contribui para que se enxergue o quão diferentes ou iguais são os referidos institutos advindos de uma mesma lógica negocial/consensual e de modo eles estão de acordo com os princípios do processo penal brasileiro.

Como ponto de partida, parece correto fornecer uma definição simples de colaboração premiada (que será analisada com mais profundidade no próximo capítulo). Segundo Walter Barbosa Bittar, a colaboração premiada é “instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária (isso quer dizer, sem qualquer tipo de coação)”³².

A partir da definição acima, pode-se, de início, constatar uma semelhança e uma diferença entre os institutos. A semelhança consiste na concessão de um prêmio ao acusado que confessar

³⁰ ALSCHULER, Albert W. *The changing plea bargaining debate*. *California Law Review*, n. 69, p.652-730, 1981.p. 654-656.

³¹ *Ibidem*, pp. 670-671.

³² BITTAR, Walter Barbosa. Observações necessárias. In: BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 5.

sua culpa. Já a diferença está presente no fato do *plea bargaining* não visar o auxílio nos procedimentos persecutórios de outros réus.

Sobre a diferença apontada, há quem prefira conceituar a colaboração premiada através do enfoque persecutório do referido instituto, do auxílio à instrução criminal, como uma “técnica de investigação sustentada na cooperação de pessoa suspeita”³³. Tal enfoque revela uma crítica ao instituto da colaboração premiada que será feita posteriormente, qual seja: a inabilidade do Estado na colheita de provas para a deflagração ou continuação de ação penal³⁴.

Desse modo, surge uma segunda semelhança: tanto o *plea bargaining* quanto a colaboração premiada são fruto da ineficiência do Estado em gerir o sistema penal, seja pela sobrecarga de processos e a necessidade dar celeridade às resoluções das lides, quanto pela incapacidade na colheita de provas sem a interferência de um terceiro envolvido na atividade criminosa investigada.

Na esteira do que foi apresentado anteriormente, a colaboração premiada, assim como o *plea bargaining*, também é interpretada com um mecanismo capaz de aumentar a celeridade e a eficiência à persecução penal, em suma, o aprimoramento do sistema penal para punição³⁵.

Contudo, conforme será explorado posteriormente no presente trabalho, tal argumento é baseado em objetivos de política criminal, “que adentram o processo penal sob a justificação de uma suposta necessidade para o enfrentamento da nova criminalidade e das dificuldades probatórias em casos complexos. Inegavelmente, contudo, tal instituto se caracteriza como uma tendência marcante no cenário jurídico internacional, sendo implementado em inúmeros ordenamentos”³⁶.

Partindo para outro campo de análise, cabe também analisar os requisitos de validade, tanto do *plea bargaining* quanto da colaboração premiada.

³³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 35.

³⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 100-106.

³⁵ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas. Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68

³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 115

Em ambos os institutos, o primeiro requisito para que o acordo seja válido é a voluntariedade do acusado em colaborar, ou seja, o acusado não pode estar sendo coagido por nenhum motivo para celebrar o acordo. Além de não estar sendo coagido, o acusado deve estar ciente dos direitos à que abre mão. Questiona-se, no entanto, até que ponto pode ser verificada a voluntariedade de um réu que se encontra em situação de extrema desvantagem, com receio de obter uma pena maior caso se submeta ao julgamento ou até mesmo réu que já esteja preso.

Sob tal questionamento, Soraia Mendes e Kássia Barbosa afirmam “ser incompatível o expediente da prisão provisória (temporária e preventiva) e a obtenção da ‘colaboração’ em acordos de investigados ou réus com liberdade cerceada”³⁷.

O segundo requisito para que o acordo de colaboração premiada e o acordo de *plea bargaining* seja considerado válido é a inteligência ou informação. Tal requisito consiste na ideia de que o réu/acusado tenha “conhecimento de sua situação perante a imputação formulada e os fatos descritos pelo acusador, além das consequências de seu ato de aceite à barganha, tanto em relação aos direitos a que renuncia quanto às punições que a ele serão impostas, além de seus efeitos colaterais”³⁸.

Portanto, tal condição tem o objetivo de evitar que o acusado celebre tal acordo sem conhecer sua real situação ou até mesmo evitar que o mesmo seja enganado pelo órgão de acusação³⁹. Desse modo, o réu deve estar ciente de todas os crimes a ele imputados e das consequências na aceitação do acordo de colaboração ou de *plea bargaining*, no que diz respeito à renúncia de determinados direitos e à aplicação imediata da pena.

O terceiro requisito de validade dos acordos de *plea bargaining* e da colaboração premiada é a adequação/exatidão, que consiste na existência de um conjunto probatório mínimo em desfavor do réu para justificar a celebração do acordo.

³⁷ MENDES, Soraia da Rosa; BARBOSA, Kássia C.S. Anotações sobre o requisito da voluntariedade e o papel do/a juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/és presos provisoriamente. In: MENDES, Soraia da Rosa (org.). **A Delação/Colaboração Premiada em Perspectiva**. Brasília: IDP, 2016, p. 82

³⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 93

³⁹ DIEGO DíEZ, Luis Alfredo de. *Justicia criminal consensuada. Algunos modelos del derecho comparado en los EE. UU., Italia y Portugal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 69-70.

Desse modo, a existência de um lastro probatório mínimo vai ao encontro dos fundamentos de um processo penal democrático, já que confissão não pode ser tomada como fundamento único para condenação nos dois ordenamentos jurídicos analisados.

Diante do exposto, percebe-se que tanto o *plea bargaining* quanto a colaboração premiada não podem ser a primeira opção do órgão acusador para coleta de provas e/ou confissões, uma vez que já deve existir elementos para fundamentar a realização de acordo⁴⁰.

Por último, está presente um quarto requisito de validade para os acordos de colaboração premiada que, no entanto, não está presente para os acordos de *plea bargaining*. Tal requisito consiste na assistência obrigatória de um defensor técnico.

Entende-se que, nos casos de *plea bargaining*, a assistência de um defensor técnico leva conseqüentemente a uma escolha consciente ao fazer acordo, fazendo com que o presente requisito seja absorvido pelo requisito da inteligência/informação⁴¹.

No caso da colaboração premiada, a assistência de um defensor técnico é indispensável em todos os momentos. Segundo Scarance Fernandes, trata-se da “dupla garantia” que deve permear os acordos no processo penal⁴². Por outro lado, não se deve presumir uma imediata legalidade do acordo somente por estar presente a assistência de defensor técnico, sendo necessária a análise das cláusulas do acordo como um todo.

Após breve análise das semelhanças e diferenças entre o *plea bargaining* norte americano e a colaboração premiada presente na Lei 12.850/13, tem-se o seguinte panorama: tanto a colaboração premiada quanto o *plea bargaining* são institutos derivados da justiça negocial, que amplia, de certa forma, o poder discricionário dos órgãos de acusação; os dois institutos possuem o condão de premiar o acusado que se declara culpado, com diversos tipos de benefícios; tanto o *plea bargaining* quanto a colaboração premiada são fruto da ineficiência do Estado em gerir o sistema penal; os dois institutos são mecanismos capazes de aumentar a

⁴⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no processo Penal**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 146

⁴¹ ALSCHULER, Albert W. *The Supreme Court, the defense attorney, and the guilty plea*. *University of Colorado Law Review*, v. 47, p. 1-71, 1975, p. 1.

⁴² FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 283.

celeridade e a eficiência à persecução penal; e ambos os institutos possuem praticamente os mesmo requisitos de validade, diferenciando apenas à obrigatoriedade da assistência de um defensor técnico.

A principal diferença entre os dois institutos dá-se pelo fato da colaboração premiada funcionar como mecanismo que auxilia a persecução penal de terceiros, fornecendo meios de provas para incriminações futuras, enquanto o *plea bargaining* funciona somente como meio para que o acusado declare sua culpa, sem o envolvimento de terceiros.

2 - A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI 12.850/13

2.1 Definições e contornos iniciais

Uma vez já introduzido o conceito de colaboração premiada no capítulo anterior, o presente subtópico será dedicado a delimitar alguns contornos sobre a colaboração premiada, abordando a conceituação de termos essenciais para o melhor entendimento do instituto.

A primeira conceituação a ser feita é a diferenciação entre colaboração premiada e a delação premiada. Nesse sentido, pode-se dizer que a colaboração premiada é gênero, enquanto a delação premiada se apresenta como espécie, muito embora esta tenha surgido antes daquela.⁴³ Tal afirmação pode ser deduzida do próprio texto do artigo 4º da Lei 12.850/2013, uma vez que dispõe o seguinte:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Sendo assim, depreende-se que a colaboração abrange não só a incriminação de terceiros, mas também outros tipos de medidas que possam ser tomadas com o objetivo de colaborar com o andamento do processo e a reparar os danos causados pela atuação criminosa.

Dessa forma, no presente trabalho, embora haja tal diferenciação conceitual, o termo delação será utilizado como sinônimo de colaboração, quando se tratar de tal modalidade de colaboração que o agente tenha acordado no termo.

Outra importante conceituação a ser feita é em relação à teoria da prova. Dentro deste panorama, a colaboração premiada é considerada como um meio de obtenção de prova, ou seja, são “procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir

⁴³ LAUAND, Mariana de Souza Lima. O valor probatório da colaboração processual.2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p.48.

provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo)”⁴⁴.

Desse modo, a colaboração premiada é um mecanismo para colheita de elementos de ou fontes de prova, não servindo para o convencimento direto do juiz. Segundo o manual da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, a colaboração premiada:

É meio de obtenção de prova sustentada na cooperação de pessoa suspeita de envolvimento nos fatos investigados, buscando levar ao conhecimento das autoridades responsáveis pela investigação informações sobre organização criminosa ou atividades delituosas, sendo que essa atitude visa a amenizar da punição, em vista de relevância e eficácia das informações voluntariamente prestadas⁴⁵.

Em entendimento firmado pelo STF, consolidou-se que: “(...) a colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I da lei 12.850/13), é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (inciso IV a VI do referido dispositivo legal)”⁴⁶.

Há quem sustente que a Colaboração Premiada seja, na verdade, um meio de prova, como se o depoimento do colaborador fosse fonte probatória. Porém, como já explicitado anteriormente, a colaboração premiada é um fenômeno complexo, que envolve mais do que a oitiva do delator.

Sendo assim, o STF (HC 127. 483) consolidou que “(...) o acordo de colaboração premiada não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Enquanto o acordo que colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroboradas por outros meios idôneos de prova”⁴⁷.

⁴⁴ GOMES FILHO, Antonio M. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHEL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (orgs.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 309

⁴⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. **Manual da Colaboração Premiada**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em 13.5.2019.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127.483/PR**. Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, j. 27.08.2015, DJE 04.02.2016, p. 18.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 21.

A principal consequência da definição da colaboração premiada como sendo um meio de obtenção de prova é a proibição do juiz de motivar suas decisões somente no termo de colaboração, ou seja, as declarações obtidas nas colaborações, mesmo que homologadas judicialmente não são elemento probatório suficiente para motivar uma condenação, pois as informações ali produzidas não foram submetidas ao contraditório e isto violaria o direito de defesa dos demais imputados.

2.2 Antecedentes legislativos da colaboração premiada

Para encerrar a introdução deste capítulo, mostra-se necessário traçar uma pequena linha temporal do desenvolvimento da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, remontando mecanismos semelhantes que antecederam ao introduzido na Lei 12.850/13.

A Lei de Crimes Hediondos de 1990, em seu artigo 8º, parágrafo único dispõe que “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. Observa-se aqui a introdução de mecanismo premial a aquele integrante que delate os demais criminosos da organização, semelhante ao disposto no artigo 4º, inciso I da lei 12.850/13.

Posteriormente, mecanismo similar foi introduzido pela Lei 9.034/95 (Organizações Criminosas), no artigo 6º: “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”. Novamente, verifica-se a lógica negocial perpassada pela obtenção de “prêmios” a quem colaborar com a persecução penal.

No mesmo ano foi editada a Lei 9.080, que acrescentou às Leis 7.492/86 (Lei que trata sobre crimes financeiros) e 8.137/90 o seguinte dispositivo: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor 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”.

Assim como na Lei 9.034/95, a alteração acima citada, ao incluir o termo “espontânea” abriu o debate acerca da necessidade da mesma para que a colaboração fosse válida. No entanto,

a Lei 12.850/13 revogou expressamente a necessidade da espontaneidade como requisito de validade, introduzindo a necessidade da voluntariedade.

No ano de 1998 foi promulgada a Lei 9.613/98 (Lei de combate à lavagem de dinheiro), que no seu artigo 1º, §5º prevê que: “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”. Se, entretanto, “o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto dos crimes”. Desse modo, a referida lei apresentou um número maior de benefícios que podem ser oferecidos àquele que realizar a delação, principalmente no que diz respeito ao regime de cumprimento da pena e a sua eventual dispensa ou conversão em pena restritiva de direitos.

Com o objetivo de ampliar a proteção ao colaborador, a Lei 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas) detalhou o procedimento da colaboração, ainda que limitando-se ao caráter material do mecanismo, trazendo uma preocupação que ainda não havia sido trazida nas outras leis, ela contém um capítulo específico que trata sobre a proteção aos réus colaboradores, e no artigo 13 dispõe que: “Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal’. O requisito, porém, é que “dessa colaboração tenha resultado: I- a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II- a localização vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime”.

No artigo 14, prevê-se que: o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes, na localização de vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços”. No artigo 15 são previstas várias medidas de proteção e segurança ao colaborador.

Na Lei de Drogas de 2006 (Lei 11.343/06), em seu artigo 41 dispõe que: “ O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na

identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação terá pena reduzida de um terço a dois terços”.

Observa-se que as legislações anteriores à Lei 12.850/13 possuem um enfoque na perspectiva material da colaboração, não regulamentando como o procedimento deveria ser aplicado na prática. Com a promulgação da Lei 12.850/13, o instituto da colaboração premiada ganhou contornos mais bem definidos, tanto na sua perspectiva material quanto na sua perspectiva procedimental⁴⁸.

Na referida lei é deixada clara sua função processual enquanto meio de obtenção de prova, no artigo 3º, inciso I: “Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada”.

Embora ainda existam lacunas na sua aplicação, a colaboração premiada ganhou contornos sólidos jamais vistos antes, graças à referida Lei

Ainda que o referido instituto possua sua aplicação melhor regulamentada, tal passo foi decisivo para o efetivo adentramento da justiça negocial no ordenamento pátrio. A partir daí, os alcances da colaboração premiada em seu viés negocial e consensual ganharam novos alcances, e acabaram “triunfando” com a instalação da Operação Lava Jato.

Desse modo, foi possível observar os primeiros passos tomados rumo à construção da colaboração premiada como se tem hoje. As diversas legislações esparsas anteriores ao ano de 2013 possuem inegavelmente semelhanças, passando por diversas transformações como, por exemplo, a ideia de espontaneidade, que era latente nas primeiras aparições do mecanismo, e aos poucos se transformou, principalmente na Lei de proteção a vítimas e testemunhas e na nova Lei de Drogas, em voluntariedade, requisito esse que permaneceu com a promulgação da Lei 12.850/2013.

⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei n. 12.850/2013**. São Paulo, Saraiva, 2014, p.130.

Para dar continuidade ao trabalho, será necessário, agora, adentrar na lista de agentes envolvidos no desenvolvimento da colaboração premiada, seja na fase pré-processual, processual propriamente dita ou pós-processual.

2.3 Os agentes envolvidos na colaboração premiada

Sob qualquer ponto de vista, quando se tem em questão um negócio jurídico, é essencial que tal negócio tenha suas partes contratantes bem definidas. Não poderia ser diferente com o instituto da colaboração premiada, uma vez que, além de envolver negociações bilaterais, a mesma tem, necessariamente, de um lado algum agente público investido de legitimidade pelo Estado para realizar tal ação.

Iniciando a análise, o presente trabalho entende que o colaborador possui o papel principal dentre os demais atores envolvidos pois o mesmo fornece informações necessárias para sanar a ineficiência estatal na coleta de provas e de continuidade da persecução penal. Desse modo, pode-se constatar a existência de um conflito entre a obtenção do benefício pelo colaborador e o direito de defesa e do contraditório dos corréus delatados⁴⁹.

A justiça negocial tem como uma de suas bases prezar pela segurança jurídica dos acordos celebrados para que os benefícios previstos no termo de colaboração sejam aplicados em caso de colaboração efetiva. Desse modo, pode-se dizer, também, que as condições para que um acordo seja celebrado sejam estáveis, de modo a gerar ao réu que atenda às condições previstas em lei o direito a celebrar um contrato de colaboração⁵⁰.

Nesse sentido, tem-se semelhante problemática em relação à transação penal e à suspensão condicional do processo, ou seja, os benefícios oriundos da lógica negocial são somente mera discricionariedade do agente estatal ou seriam um direito subjetivo do réu, quando atendidas os requisitos legais?

Na transação penal prevista lei 9099/95, ainda que o *caput* do artigo 76 disponha que “o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena”, parece dogmaticamente

⁴⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 82.

⁵⁰ RASCOVSKI, Luiz. A (in)eficiência da delação premiada. *In: Estudos de processo penal*. São Paulo: Scortecci, 2011. p.180-181

correto dizer que o promotor não tem discricionariedade para negar a proposição de acordo em caso compatível com as condições previstas na Lei⁵¹.

Entretanto, parece complexo exigir dos agentes estatais a aplicação de tal direito subjetivo. No entanto, a jurisprudência entende que, em caso de inércia do Ministério Público, deve ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, que determina a remessa do caso ao Procurador-Geral de Justiça se o juiz discordar da postura do promotor⁵².

Nesse sentido, em relação à colaboração premiada, parte da doutrina entende que a propositura do acordo é ato discricionário do órgão acusador⁵³ porque deverá ser verificado pelo agente estatal responsável a adequação de uma possível colaboração no caso concreto, nas condições materiais em que a persecução penal se encontra.

Contudo, tal posicionamento mostra-se incompatível com os princípios da legalidade e da igualdade, pois abre caminho para seleção arbitrária de quais acusados serão aceitos enquanto colaboradores, de acordo com critérios subjetivos do órgão de acusação.

Tal discriminação vai de encontro com a própria lógica negocial embutida na colaboração premiada, uma vez que a mesma deve ser baseada em requisitos objetivos para evitar o cometimento de possíveis abusos. Desse modo, a vinculação do órgão de acusação à proposição de acordo de colaboração premiada quando preenchidos os requisitos legais mostra-se imperiosa.

Conforme exposto, chega-se à conclusão de que a não discricionariedade da proposição de acordo de colaboração premiada funciona como mecanismo de controle contra favorecimentos ou perseguições indevidas.

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à lei 9099, de 26.09.1995**. 5 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 153. KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: RT, 2004, p. 91. GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais: Lei 9.099/95**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.121.

⁵² GRINOVER, Ada P. et al. *Op. Cit.*, p. 155

⁵³ SOUZA, Mariana M. Os limites e o controle dos acordos de colaboração premiada: o rei está nu, ou, em terra de cego, quem tem um olho é louco? *In*: MENDES, Soraia da Rosa (Org.) **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016, p.52.

Desse modo, surgem 2 direitos subjetivos do colaborador. O primeiro deles é o direito a realizar a colaboração premiada, uma vez preenchidos os requisitos legais. O segundo direito subjetivo é a obtenção do benefício caso a colaboração tenha sido efetiva. Em relação ao direito de obtenção do benefício quando a colaboração for efetiva, é cabível precisar que a formalização do acordo (com a homologação judicial) deve ser realizada antes da colaboração propriamente dita, em nome da segurança jurídica e previsibilidade da justiça negocial.

Caso o ministério público não queira realizar o acordo, existem algumas opções que podem ser feitas, como o oferecimento do acordo pelo Delegado de Polícia, o rito do art. 28 do CPP. Caso haja proposta de acordo recusada pelo Ministério Público, seria admitida a homologação da proposta do pretense colaborador.

Do outro lado do negócio jurídico estaria o agente estatal autorizado por lei a celebrar tal acordo. Cabe ressaltar que o juiz, mesmo sendo agente estatal presente na persecução penal, segundo o artigo 4º, §6º da Lei 12.850/13 “não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”.

Tal restrição se dá no sentido de preservar a imparcialidade do magistrado no futuro julgamento da causa e analisar somente as questões atinentes à legalidade e formalidades do acordo para sua homologação.

Desse modo, os atores legitimados para proposição de um acordo de colaboração premiada ou para análise de proposta oferecida pelo acusado que preencha os requisitos legais, em uma primeira leitura, seriam o Delegado de Polícia e o Ministério Público.

Assim como o colaborador, o órgão acusador proponente do acordo é agente essencial na colaboração premiada. O maior representante de tal polo, em grande parte dos casos é o Ministério Público. Como exposto anteriormente, o presente trabalho parte da premissa de que atuação do acusador em relação a aceitação ou não da realização do acordo é vinculada, estando a mesma sujeita a controle judicial e interno do próprio Ministério Público.

O outro agente estatal legitimado a propor acordo de colaboração premiada, de acordo com o artigo 4º, §6º da Lei 12.850/13, é o Delegado de Polícia. Existem diversas controvérsias quanto a constitucionalidade de sua legitimidade pois segundo a Constituição de 1988, o Ministério Público seria titular exclusivo das ações penais públicas, e desse modo, somente ele poderia negociar aspectos relativos à persecução penal.

Segundo expõe Carlos Eduardo Silva, “(...) a lei é inconstitucional ao conferir tal poder ao delegado de polícia, via acordo com o colaborador, ainda que preveja necessidade de parecer do Ministério Público e de homologação judicial, pois não pode dispor de atividade que não lhe pertence, ou seja, a busca da imposição penal em juízo, vinculando o entendimento do órgão responsável pela acusação”⁵⁴.

No entanto, o STF decidiu, em junho de 2018, no julgamento da ADI 5508 que os Delegados de Polícia são agentes legítimos para propor acordo de colaboração premiada, uma vez que a formulação de proposta de colaboração premiada pela autoridade policial como meio de obtenção de prova não interfere na atribuição constitucional do Ministério Público de ser titular da ação penal e de decidir sobre o oferecimento da denúncia. Igualmente, a redução de pena ou perdão judicial estipulados pelo Delegado só serão aplicados no sentenciamento da ação, havendo um controle rígido sobre a legalidade de tal proposta.

O ministro Marco Aurélio, em seu voto, expõe que:

As normas legais encontram-se em conformidade com as disposições constitucionais alusivas às polícias judiciárias e, especialmente, às atribuições conferidas aos delegados de polícia. Interpretação que vise concentrar poder no Órgão acusador desvirtua a própria razão de ser da Lei nº 12.850/2013, na qual presente que todas as autoridades envolvidas – delegado de polícia, membro do Ministério Público e juiz – , como agentes essenciais à consecução da Justiça criminal, possam realizar, cada qual no exercício legítimo das próprias funções, as atividades que lhes são constitucionalmente atribuídas⁵⁵

Desse modo, são dois os agentes legítimos a oferecer/aceitar acordos de colaboração premiada: O Ministério Público, por ser o órgão de acusação *per se* e titular da ação penal

⁵⁴ SILVA, Eduardo Araujo da. *Op. Cit.*, p.59-60

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5.508**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de publicação: 20/06/2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>>. Acesso em 02 de junho de 2019.

pública e o Delegado de Polícia, agora afastado qualquer questionamento sobre sua competência para realizar tal ato, de acordo com recente decisão do STF nos autos da ADI 5508.

Sendo assim, ainda há outro ator de papel relevante na realização da colaboração premiada, o magistrado. Tal agente possui, à primeira vista, um dever “burocrático” de controlar a legalidade das cláusulas no acordo e aplicar no sentenciamento, os benefícios auferidos pelo colaborador. Na realidade, tal atuação acaba desenvolvendo desdobramentos complexos que ultrapassam a mera análise legal.

Inicialmente, pode-se ressaltar a inovação trazida pela Lei 12.850/13 ao prever regras procedimentais para a realização e aplicação da colaboração premiada. Um importante mecanismo que pode ser dado como exemplo de tal inovação é a lei prever, expressamente, a necessidade de homologação judicial de tal acordo.

Nesse cenário, o magistrado, de acordo com o artigo 4º, §7º da referida lei, deverá analisar os aspectos legais do acordo, e somente neste momento terá seu primeiro contato com o procedimento, pois, de acordo com o parágrafo sexto do mesmo artigo “o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração”.

Tal previsão tem como objetivo ser uma norma de reforço à imparcialidade do julgador⁵⁶, constituindo assim, uma das premissas básicas da atividade jurisdicional: não tender a nenhuma das partes a partir de um conhecimento prévio dos fatos, antes da realização do contraditório para todos os envolvidos na investigação ou ação penal, sejam colaboradores ou delatados. Além da imparcialidade, a ausência do magistrado até o momento de homologação do acordo também evita uma possível pressão do investigado a colaborar com a persecução penal.

A participação ou não do magistrado nas negociações é tema debatido amplamente por juristas, sendo tal problemática resumida, de um lado, na ideia de um juiz ativo atrair mais segurança e previsibilidade à justiça negocial e do outro lado, um juiz passivo, que respeitaria

⁵⁶ COURA, Alexandre C.; BEDÊ JR., Américo. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, ano 105, v. 969, jul. 2016, pp. 150-151. TORTATO, Moacir R. O papel do juiz na delação premiada. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá e Escola da Magistratura Mato-Grossense**, v. 5, jan.-dez. 2017. p. 302.

o princípio da imparcialidade. A presente monografia entende que, para haver respeito às normas constitucionais e infraconstitucionais de processo penal, é necessário que o juiz, até a o momento da homologação do acordo, não participe das negociações, pois a sua atuação direta constituiria violação à sua imparcialidade e à presunção de inocência do investigado.

Desse modo, a participação do magistrado na colaboração premiada se inicia com a análise da legalidade das cláusulas do acordo, agindo como validador do mesmo. O juiz, resumidamente, analisa se os requisitos de validade (voluntariedade, informação/inteligência e adequação) estão sendo respeitados e não haveria necessidade, em tese, em adentrar às questões meritórias e analisar o teor das declarações do colaborador.

Contudo, deve haver uma análise mínima do conteúdo das declarações do colaborador para que, abstratamente, o juiz se vincule ao acordo no momento do sentenciamento, tendo conhecimento mínimo no caso penal em questão.

Segundo o ministro Luiz Fux, no julgamento do HC 127 no STF: “Assim é que o termo de colaboração premiada deverá ser feito por escrito, para ser homologado, e conter, já no seu primeiro requisito, o relato da colaboração e seus possíveis resultados”⁵⁷. Ainda destaca: “De sorte que uma delação premiada não é homologada assim, tão em abstrato quanto se imagina. É preciso haver uma dose de verossimilhança daquilo que o colaborador apresenta em juízo”⁵⁸.

Conforme o exposto, pode-se presumir que há uma contaminação do magistrado, fragilizando a sua imparcialidade⁵⁹. A partir desse cenário, é necessário pensar em um meio termo, de modo que o juiz entenda o caso investigado, mas não consiga formar nenhum juízo de valor antecipado. Uma saída possível seria a declaração de suspeição ou impedimento do juízo homologatório para julgar a ação penal proposta contra o coautor delatado, para evitar “qualquer interferência no estado anímico do julgador que irá presidir ação penal a ser eventualmente proposta em face do terceiro incriminado”⁶⁰.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127.483/PR**. Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, j. 27.08.2015, DJE 04.02.2016, p. 119.

⁵⁸ *Ibidem, loc. cit.*

⁵⁹ DEL CID, Daniel. A homologação dos acordos de colaboração premiada e o comprometimento da (justa) prestação jurisdicional. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 23, n. 275, nov. 2015, p. 16;

⁶⁰ LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O valor probatório da colaboração processual**. 2008, Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, pp. 92-93.

No entanto, o STJ entendeu que tal cenário não importa na contaminação do magistrado⁶¹. Segundo a referida Corte: “não houve exteriorização de qualquer juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que impeça o Juiz oficiante de atuar com imparcialidade no curso da ação penal”⁶².

Com o propósito semelhante ao apresentado acima, tramita no Congresso Nacional a PL 8.045/10, que tem como objetivo criar um “juiz de garantias”, que acompanharia fase investigatória até o oferecimento da denúncia, para decidir acerca do deferimento de mecanismos que funcionam como meios de obtenção de prova, como interceptação telefônica, a colaboração premiada etc., para resguardar a imparcialidade do magistrado que futuramente irá julgar a ação penal derivada da investigação.

O juiz, após realizar o controle de legalidade através da análise dos requisitos de validade do acordo, deve analisar a efetividade da colaboração realizada e aplicar, na sentença, os benefícios cabíveis ao colaborador. Assim, a grande problemática apontada doutrinariamente é a vinculação do magistrado aos termos estipulados no contrato de colaboração. Tal tensão ocorre porque o referido acordo foi realizado por dois atores (órgão de acusação e investigado) e ao final, cabe a um terceiro que não participou nas negociações (o juiz) decidir sobre a aplicação de tais cláusulas.

Em relação a tal problemática, há posições que entendem a não vinculação do juiz aos termos do acordo. De acordo com o manual do ENCCLA, a homologação não implica qualquer compromisso judicial em acatar as condições pactuadas “entre o colaborador e o delegado de polícia ou entre o colaborador e o Ministério Público (...) a homologação do acordo não gera direito subjetivo algum aos pactuantes - seja ao colaborador, seja ao delegado de polícia ou ao Ministério Público”⁶³.

Todavia, não parece interessante para os contornos da justiça negocial que tal atitude ser adotada pelos magistrados. Caso fosse essa a orientação predominante no Poder Judiciário, não haveria segurança jurídica alguma para a realização de tais acordos.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 367.156/MT**. Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 22/03/2017.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 221.231/PR**. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/03/2017.

⁶³ BRASIL. Ministério Público Federal. *Op. Cit.*, pp. 9-10..

Por conseguinte, com vias de possibilitar a realização de mais acordos para a otimização das persecuções penais, a jurisprudência pátria reconhece que a aplicação dos benefícios é direito subjetivo do colaborador quando a colaboração apresentar os efeitos esperados.

O STF entendeu no HC 127.483 que: “(...) caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança”⁶⁴.

Os limites da vinculação do magistrado ao acordado, de acordo com uma interpretação conforme os princípios constitucionais do direito penal e processo penal, deve ser ao benefício mínimo negociado, podendo o juiz, no sentenciamento, entender que a colaboração do investigado trouxe mais benefícios à persecução penal do que o estipulado no acordo, diminuindo a pena prevista⁶⁵.

Nesse sentido, no artigo 4^a, § 2^o é possibilitada a aplicação de benefício não estipulado no acordo, podendo o Ministério Público ou o Delegado de Polícia, a qualquer tempo, “requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial”.

Ainda corroborando tal entendimento, o artigo 4^o, § 16 da mesma lei impõe que a sentença não poderá ser fundamentada somente nas declarações emitidas pelo colaborador. Desse modo, caso não sejam encontradas provas que corroborem as declarações do colaborador, não há motivos para que haja sentença condenatória. Sendo assim, a vinculação do magistrado aos termos do acordo não importa na necessária condenação do colaborador.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127.483/PR**. Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, j. 27.08.2015, DJE 04.02.2016, p. 63.

⁶⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13). **Revista Custus Legis**, v.4, 2013, p.19. COURA, Alexandre C.; BEDÊ JR., Américo. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, ano 105, v. 969, jul. 2016, p. 153.

Segundo o Manual do ENCCLA, “o colaborador pode, como em qualquer outra demanda criminal, ser absolvido (CPP, artigo 386), ter a pena reduzida em quantum inferior àquele constante do acordo, seja esse pré-processual ou não”⁶⁶. Nesse sentido, foi celebrado acordo no âmbito da operação Lava-Jato que “autoriza o cumprimento imediato da pena acordada, desde que o acusado isente o Estado de qualquer responsabilidade em caso de não ser proferida sentença condenatória ou se a sanção definitiva for inferior aos termos do acordo (cláusula 5ª, §1º, e, acordo na PET 6.138)”⁶⁷. Tal cláusula confirma o entendimento de que o acordo de colaboração premiada não impede a absolvição do colaborador.

2.4. Os pressupostos de validade da colaboração premiada

Após analisar o os atores que participam do procedimento de colaboração, é relevante analisar os requisitos de validade previstos em lei para que o acordo de colaboração premiada possa ser homologado pelo magistrado.

A justiça negocial, para alcançar seu objetivo de acelerar e desafogar a tramitação de processos nos tribunais, deve obedecer requisitos objetivos de legalidade, para que haja, na sua implementação, um controle mais rígido de ilegalidades. Desse modo, o STF assentou o entendimento de que: “o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável”⁶⁸.

Levando em consideração a posição adotada pelo STF, Vinicius Vasconcellos, visando sistematizar tais requisitos, dividiu as informações expostas da seguinte maneira: “no momento da homologação judicial do acordo de colaboração, o juiz, após verificar a atenção aos seus pressupostos, deverá atentar para os requisitos da: 1) voluntariedade; 2) inteligência; 3) adequação/exatidão”⁶⁹. Tal interpretação pode ser extraída, também, do que está disposto no artigo 4º, caput e § 8 da Lei 12.850/13: “o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”.

⁶⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. *Op. Cit.*, pp. 9-10.

⁶⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 103

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127.483/PR**. Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, j. 27.08.2015, DJE 04.02.2016, p. 32.

⁶⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.*, p. 103

Também há de se falar sobre um quarto requisito previsto na mesma decisão do STF, que é a presença de um defensor técnico, ou seja, o investigado que quiser celebrar acordo de colaboração premiada deve, necessariamente, estar representado por advogado ou defensor público.

O primeiro requisito apresentado na sistematização de Vinicius Vasconcellos é a voluntariedade. Tal requisito se mostra necessário para controlar os meios de coerção a que o colaborador possa ser submetido pelo fato de ser investigado e se encontrar em posição de desvantagem na persecução penal.

Desse modo, é necessário averiguar a liberdade de agir⁷⁰ do investigado, pois o consentimento para a realização de acordo não pode ser resultante de qualquer tipo de coação, seja física ou psicológica.

Contudo, é necessário ressaltar que o caráter coercitivo está intrinsecamente ligado a justiça negocial penal, já que o Estado oferece benefícios que somente a ele cabem, entrincheirando o acusado para que realize a colaboração, sob pena de receber uma punição mais severa posteriormente.

Dentro do requisito da voluntariedade, conforme exposto no primeiro tópico deste capítulo, existe a discussão da necessidade da colaboração premiada, além de ser voluntária, ser também espontânea, ou seja, proposta pelo investigado. Tal problemática surgiu devido às redações dos artigos nas legislações que preveem o instituto da delação premiada, antes da Lei 12.859/13, que estipulam a obrigatoriedade da espontaneidade da delação para que a mesma seja válida.

Apesar da discussão acerca de tal tema, no que diz respeito à sistemática introduzida pela Lei 12.850/13, a existência da voluntariedade é suficiente para validar o acordo⁷¹.

⁷⁰ MENDES, Soraia da Rosa; BARBOSA, Kássia C.S. Anotações sobre o requisito da voluntariedade e o papel do/a juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as presos/as provisoriamente. *In*: MENDES, Soraia da Rosa (org). **A Delação/Colaboração Premiada em Perspectiva**. Brasília: IDP, 2016.

⁷¹ SUXEBERGER, Antonio H. G., MELLO, Gabriela S. J. V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Porto Alegre, v.3, n.1, jan/abr. 2017, p.2014. AIRES, Murilo T; FERNANDES, Fernando A. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n.1, jan/abr. 2017, p. 266.

Outro tópico extremamente relevante para a discussão da voluntariedade na colaboração premiada é o acordo realizada com réu que se encontra preso provisoriamente. A situação de privação da liberdade do investigado funciona como flagrante meio de coerção para que o mesmo se sinta inclinado a colaborar com investigação criminal, tendo em vista a possibilidade de ser solto em razão de tal negociação.

Parte da doutrina pátria sustenta que tal cenário desautoriza a celebração de acordo, pois a pressão para a realização do acordo é potencializada, afetando diretamente a voluntariedade do imputado e seria comparável, por analogia, à causa de nulidade do negócio jurídico previsto no art. 171 do Código Civil⁷².

Nesse sentido, há, em tramitação no Congresso Nacional, a PL 4.372/16, que visa alterar a Lei 12.850/13 e inserir o seguinte trecho: “somente será considerada para fins de homologação judicial a colaboração premiada se o acusado ou indiciado estiver respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurados em seu desfavor”.

Contudo, em 30.08.2018, foi aprovado parecer que pugnava pela rejeição do projeto de lei na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, com a justificativa de que a colaboração premiada é um instrumento que tem ajudado no combate ao crime organizado e qualquer tentativa de restringir o alcance de tal instrumento não deve prosperar⁷³.

Seguindo a direção do parecer acima referido, há posições que sustentem a não afetação da voluntariedade investigado nos casos de prisão provisória, se a restrição da liberdade provisória do investigado se deu por motivo legítimo, legal. Essa também é a posição adotada pelo STF nos autos do HC 127.483/PR, onde a Corte Suprema entendeu que requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do agente, e não a sua liberdade de locomoção. A declaração de vontade do agente deve ser produto “de uma escolha com liberdade (= liberdade psíquica), e não necessariamente em liberdade, no sentido de liberdade física. Portanto, não há

⁷² LEMOS, Bruno E.; CALDEIRA, Felipe M. Delação premiada de acusado preso. *In*: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). **Delação Premiada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 88.

⁷³ *Ibidem*, *loc. cit.*

nenhum óbice a que o acordo seja firmado com imputado que esteja custodiado, provisoriamente ou definitivamente, desde que presente a voluntariedade”⁷⁴.

Tal posição da Suprema Corte, de acordo com o que será desenvolvido neste trabalho, é incompatível com a constituição e com as leis penais e processuais penais, tendo em vista o inerente caráter coercitivo da justiça negocial penal, mesmo quando não há ilegalidade envolvida na elaboração de acordos com réus investigados.

Diante de tal cenário, onde a justiça negocial é aplicada no ordenamento jurídico pátrio, não parece razoável, aos olhos do princípio da isonomia, impedir que os acusados presos realizem acordos de colaboração premiada. Tal contradição, entre a validação da coerção como meio de otimizar o sistema penal e o tratamento igualitário de investigados que se encontrem em situação de maior desvantagem é resultado da importação da lógica consensual para um ordenamento jurídico que não usa o consenso como forma de resolução de conflitos, onde os direitos e garantias individuais, em sua maioria, não estão disponíveis para negociação.

Uma vez sendo possível a revogação da prisão em razão de acordo de colaboração premiada, surge o questionamento sobre a situação inversa, onde uma vez descumprido o acordo, impõe-se a prisão novamente. Nesse sentido, o STF assentou entendimento de que “não se verifica relação necessária entre a celebração ou descumprimento do acordo de colaboração premiada e a prisão preventiva (...) as consequências de eventual descumprimento de acordo de colaboração premiada estão previstas na Lei 12.850/13, sendo que, entre elas, não se inclui a imposição de prisão preventiva”⁷⁵.

O segundo requisito de validade da colaboração premiada, segundo a sistematização de Vinicius Vasconcellos, é a inteligência (ou informação). Tal requisito consiste na ciência por parte do colaborador de todas as acusações que lhe foram imputadas, de todos os direitos que deverão ser renunciados ao celebrar o acordo e as demais circunstâncias que envolvem o seu caso específico. Este requisito tem como objetivo evitar o desconhecimento da real situação em

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127.483/PR**. Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, j. 27.08.2015, DJE 04.02.2016, p. 32. De modo semelhante: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 76.026/RS**. Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 06.10.2016, p. 12.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 138.207/PR**, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 25.04.2017.

que o possível colaborador se encontra, para que o mesmo não “tome uma decisão sem o conhecimento essencial de suas condições e consequências”⁷⁶.

Desse modo, o acusado deve estar ciente de três cenários: o primeiro consiste em saber quais são as acusações imputadas a ele, com a imputação e a delimitação dos fatos alegados em juízo. O segundo cenário necessário é estar ciente das consequências da colaboração premiada, tendo conhecimento da pena que será aplicada e as obrigações assumidas com a celebração do acordo. O terceiro e último cenário é o conhecimento dos direitos que serão renunciados: direito à ampla defesa, direito ao silêncio, direito de não autoincriminação e etc.

Tendo em vista tais informações que devem ser conhecidas pelo colaborador, conseqüentemente o mesmo deve estar ciente, também, que tais benefícios só serão aplicados caso a colaboração seja efetiva.

O terceiro requisito de validade da colaboração premiada é adequação (ou exatidão), que consiste na necessidade de que exista um conjunto probatório mínimo para a imputação dos atos ilícitos ao réu ou investigado para que seja justificada a realização da colaboração, pois somente quem está envolvido diretamente com os fatos apurados poderá celebrar acordo. A formação do lastro probatório mínimo deverá ocorrer na fase de investigação anterior a fase processual. A principal consequência de tal requisito é a necessidade de investigação prévia, não podendo a colaboração premiada ser a primeira fonte de informações e provas para o início de uma persecução penal.

2.5 Considerações gerais sobre as obrigações e renúncias dos colaboradores

Neste tópico serão passadas brevemente as obrigações e renúncias que o colaborador deve contrair ao realizar o acordo de colaboração premiada. Cabe ressaltar que a aplicação das obrigações, renúncias e benefícios ao colaborador difere do que está previsto na legislação.

Primeiramente, é correto afirmar que a colaboração prevê benefícios àqueles que se propõem a colaborar com o Estado. No entanto, tais benefícios possuem diversas contrapartidas, que exigem do colaborador a renúncia de direitos e a assunção de obrigações.

⁷⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015, p. 93.

Algumas renúncias estão expressas diretamente nas cláusulas do acordo, outras são resultado inerente da aplicação da lógica negocial.

Os acordos de colaboração premiada na operação Lava Jato possuem cláusulas de renúncia⁷⁷ ao direito ao silêncio, ao direito ao curso e ao acesso à justiça. Tais cláusulas que expressamente retiram do colaborador alguns direitos fundamentais possuem reflexos não tão expressos, mas igualmente prejudiciais. Ao renunciar ao direito ao silêncio, o colaborador sai de sua posição de resistência, o que é típico da estrutura acusatória no processo penal. Quando o réu/investigado sai de sua posição de resistência, a estrutura acusatória que pretende garantir direitos ao imputados é mitigada, pois a necessidade da prática da defesa e do contraditório são diminuídas. Segundo Vinicius Vasconcellos:

Assim, deixa de apresentar defesa e exercer contraditório, além de também suportar uma redução no âmbito de abrangência da sua presunção de inocência. Ainda que ela mantenha-se, formalmente, ao menos em seu viés de regra probatória (imposição do dever à acusação de produzir provas incriminatórias lícitas), resta profundamente esvaziada⁷⁸.

Tratando-se das cláusulas expressas nos acordos de colaboração premiada, no âmbito da operação Lava-Jata foram incluídas cláusulas em que o colaborador se compromete a “não impugnar, sob qualquer hipótese, salvo descumprimento do acordo pelo MPF ou pelo Juízo, nenhuma das sentenças condenatórias mencionadas na cláusula 5ª, I, deste acordo” (cláusula 10, k, acordo na PET 5.244 STF). A referida cláusula, no entanto, foi anulada pelo STF, pois “o compromisso assumido pelo colaborador. Constante na Cláusula 10, “k”, é exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição”.⁷⁹

No mesmo acordo citado acima, existem cláusulas que preveem a não impugnabilidade da renúncia ou da destinação de bens entregues à justiça como parte do acordo (cláusula 7ª, §1º) e também a renúncia ao direito de continuar com qualquer *habeas corpus* em curso (cláusula 11ª). As referidas cláusulas, ainda que prevejam restrições amplas ao acesso à justiça do réu/investigado, não foram anuladas no juízo homologatório pelo STF.

⁷⁷ ADAMY, Pedro A. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 58.

⁷⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no processo penal**. 1 ed., São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 162

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 5.244**. Relator Ministro Teori Zavascki, j. 19.12.2014, p. 117.

Outra relevante renúncia do colaborador é ao direito de não autoincriminação, conforme art. 4º, §14º, que ao afirmar que o colaborador “estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Desse modo, conforme exposto anteriormente, a posição de resistência do colaborador é quebrada, acarretando a violação do direito de não autoincriminação. O presente trabalho entende que tal consequência trazida pela realização da colaboração premiada é inconstitucional, uma vez que o poder constituinte não excepciona ocasião em que tais garantias constitucionais possam ser relativizadas, então não poderia lei infraconstitucional realizar tal tarefa⁸⁰.

A posição adotada pelo STF em relação a tal problemática foi no sentido de que a renúncia seria relacionada ao *exercício* da garantia, e não da garantia em si mesma⁸¹.

Ao lado das renúncias estão também as obrigações assumidas pelo colaborador ao realizar o acordo. As obrigações são ponto chave para a colaboração premiada, pois é a partir dos parâmetros definidos nas obrigações é que será avaliado o cumprimento do acordo, resultando na aplicação dos benefícios acordados.

Sendo assim, as obrigações do colaborador delimitam os resultados pretendidos de maneira objetiva. Porém, tal delimitação não deve ser demasiadamente profunda, de maneiras a contaminar o juiz durante a fase homologatória da colaboração. Segundo Gilson Dipp, “ficará por conta da habilidade ou aptidão das autoridades proporem as condições que impliquem na delação completa, evitando que seja parcial ou que busque esconder ou excluir algum coautor ou partícipe”⁸².

Desse modo, uma vez alcançados os objetivos previstos no acordo (que, em tese, devem ser os previstos em lei), o colaborador irá obter os benefícios acordados. Para tanto, segundo posição doutrinária majoritária, não será necessário que se obtenham todos os resultados previstos no art. 4º, uma vez que, segundo o próprio caput do referido artigo, “juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena

⁸⁰ SANTIAGO NETO, José de Assis. A colaboração premiada e sua (des)conformidade com o sistema acusatório e com o modelo constitucional de processo. *In*: MENDES, Soraia da Rosa (Org). **A delação premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016, p. 42

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 5.952**. Relator Ministro Teori Zavascki, j. 14.03.2016, p. 254.

⁸² DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015. p. 27

privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos (...) desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados”.

Em meio a tantas obrigações que podem ser assumidas pelo colaborador, chama atenção, no âmbito da operação Lava Jato, a inclusão de cláusulas que determinam o dever de colaboração “genérica” e “permanente” aos colaboradores, para que os mesmos compareçam em juízo ou às autoridades ministeriais e policiais sempre que solicitados, “para analisar documentos e provas, reconhecer pessoas, prestar depoimentos auxiliares e auxiliar peritos na análise pericial” (cláusula 10^a, c, acordo na PET 5.244 STF).

Tais mecanismos vão de encontro aos objetivos previstos pela Lei 12.850/13, uma vez que tornam demasiadamente amplas e genéricas as obrigações impostas ao colaborador, podendo o mesmo ser obrigado, via contrato, a prestar informações sobre fatos e acontecimentos que extrapolam seu conhecimento, além de mitigarem a previsibilidade e a segurança jurídica acerca da efetividade da colaboração.

3 - AS INCONSTITUCIONALIDADES NA COLABORAÇÃO PREMIADA

3.1 As inconsistências da colaboração premiada em relação ao processo democrático

Conforme exposto nos capítulos anteriores, a colaboração premiada (e a justiça negocial penal) por advir de uma lógica diferente da presente no ordenamento jurídico brasileiro, traz diversos conflitos ao sistema de garantias e direitos fundamentais no sistema processual penal acusatório.

A colaboração premiada tem como peça chave de seu funcionamento a confissão de um dos imputados para extrair informações necessárias à persecução penal de outros. Desse modo, remontando aos sistemas inquisitórios, a confissão funciona como a principal prova (ainda que não sejam os elementos de prova em si), “tem-se na confissão a prova precípua capaz de dotar o argumento com status de verdade real”⁸³.

Tal resquício inquisitorial entra em conflito com a pretensão do processo penal brasileiro, pois a homologação da confissão pelo juiz tem o condão de transformar em verdade informações obtidas pela confissão de um imputado, que se encontra em situação de inferioridade e de extrema pressão.

Desse modo, utilizando o termo cunhado por Padovanni, a colaboração premiada possui contornos de uma “suave inquisição” pois “a lógica premial, por isso, não deixa de estar embasada em um instrumento de pressão sobre o acusado, no caso, à diferença da tortura: uma pressão de natureza premial e não agressiva, que reforça os instrumentos à disposição do acusação”⁸⁴.

Ainda que a expressão utilize o termo “suave”, a depender do caso concreto, os meios de coerção estatais são contundentes, como na situação exposta no segundo capítulo deste trabalho quando o réu se encontra em situação de privação de liberdade.

⁸³ NETO, José de Assis Santiago; PENIDO, Flávia Ávila. A delação premiada em confronto com o processo democrático. *In*: ESPÍÑERA, Bruno. Caldeira, Felipe (Org). **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello**. Editora D'Plácido; Edição: 2ª. 2017, p. 266.

⁸⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento. **Revista Cej**. Brasília, Ano XVII, n.59, jan./abr. 2013, p. 90.

O Brasil, enquanto nação que tem como princípio em sua constituição a defesa da dignidade da pessoa humana, não deveria permitir em seu ordenamento jurídico situações em que um indivíduo tenha sua liberdade de ir e vir utilizada como moeda de barganha para suprir a ineficiência estatal em coletar provas que sustentem o curso de uma persecução penal.

A colaboração premiada realizada na fase pré-processual também possui contornos inquisitoriais, uma vez que a fase investigatória não possui amplas formas de manifestação do contraditório. Mesmo que o juízo não possa se basear somente nas informações coletadas na fase pré-processual para o sentenciamento da ação, a construção de todo convencimento do magistrado pode tomar como partida o depoimento de colaborador que não foi submetido ao contraditório.

Desse modo, o depoimento do colaborador pode fazer com que a persecução penal trabalhe apenas como mecanismo de confirmação e homologação das informações coletadas na fase pré-processual, transformando a ação penal, “ao invés de um duelo dominado pelo promotor e advogado de defesa, o julgamento inquisitorial pode ser visto como uma sonda judicial conclusiva para garantir que o réu é, de fato, culpado”⁸⁵.

Ainda nesse sentido, a utilização de um investigado para a coleta de informações parece desconsiderar que o deslinde da investigação ou ação penal é de extremo interesse para o mesmo, não sendo confiável, sob um viés processual, demandar tamanha responsabilidade de um ator que não é isento.

Por fim, atribuir a carga probatória de uma ação penal a um terceiro que não faça parte da estrutura estatal dedicada a essas atividades, tem como fim mascarar a ineficiência estatal no desempenho da investigação criminal e na busca de respostas imediatas demandadas pela sociedade em razão do aumento nas taxas de criminalidade. Desse modo, “através da adoção de uma postura utilitarista, define-se o enfrentamento da grave criminalidade como o bem maior a ser perseguido e então passa-se a admitir toda sorte de violações”⁸⁶.

⁸⁵ NETO, José de Assis Santiago; PENIDO, Flávia Ávila. A delação premiada em confronto com o processo democrático. In: ESPINERA, Bruno. Caldeira, Felipe (Org). **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello**. Editora D'Plácido; Edição: 2ª. 2017, p. 273

⁸⁶ *Ibidem*, p. 274.

3.2 O espetáculo midiático, a colaboração premiada e o Estado pós-democrático

As constantes crises nos processos democráticos de várias nações nos tempos atuais podem ser encaradas não mais como momentos de exceção, mas sim como de regra. Rubens Casara denomina tal fenômeno como pertencente ao “Estado pós-democrático de direito”⁸⁷.

A noção de estado de crise é utilizada por diversos atores políticos para influenciar a opinião pública. As consequências de tal manipulação têm amplos efeitos no campo do direito, fazendo com que o mesmo seja utilizado como ferramenta de embates políticos, especialmente no campo do direito penal.

Desse modo, os direitos e garantias fundamentais também se tornam instrumentos de luta política, que podem ser utilizados ao bel prazer dos agentes políticos (inclusive do poder judiciário). A democracia e o sistema político não precisam mais ser respeitados por causa do “desaparecimento dos limites éticos e legais para o afastamento de governantes e parlamentares eleitos através do voto popular”⁸⁸.

O poder judiciário no Estado pós-democrático não funciona como guardião dos direitos e garantias previstas no ordenamento jurídico e passa a jogar conforme as tendências políticas. A espetacularização do processo penal é consequência de tal comportamento do poder judiciário, para atender às expectativas dos grupos políticos dominantes. Os direitos e garantias fundamentais são descartáveis e em determinadas situações é possível enxergar por parte da sociedade civil o ímpeto de que sejam prejudiciais e tornem os envolvidos em persecuções penais “intocáveis” aos olhos da lei.

O termo “justiça”, ainda que sempre tenha tido um sentido aberto e disputável, se torna dependente a opinião pública, sem guardar necessariamente relação com o que é permitido pela ordem constitucional brasileira.

⁸⁷ CASARA, Rubens. MELCHIOR, Antonio Pedro. Estado pós-democrático e delação premiada: Crítica ao funcionamento concreto da justiça negocial no Brasil. *In*: ESPINERA, Bruno. Caldeira, Felipe (Org). **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello**. Editora D'Plácido; Edição: 2ª. 2017, p. 416

⁸⁸ CASARA, Rubens. MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 419

A colaboração premiada se insere no Estado pós-democrático como instrumento de aumento à punição estatal e de alimentação para o surgimento de outras ações penais. A utilização de tal instituto serve, então, para a potencialização do processo penal midiático e sua espetacularização, esvaziada de limites democráticos sérios. A adoção de tal mecanismo, aos poucos, mitiga as bases de um sistema acusatório e do processo penal democrático.

Conforme exposto no primeiro capítulo, a lógica da justiça negocial/consensual não é própria do ordenamento jurídico brasileiro, baseado nas premissas da *civil law*, tradição herdada dos colonizadores portugueses. O processo penal brasileiro, ainda que existam tentativas de equilibrá-lo com o modelo acusatório, possui características inquisitoriais latentes.

A lógica da resolução de conflitos através do consenso não desenvolvida primariamente no sistema jurídico pátrio, ao contrário do desenvolvimento apresentando nos países anglo saxões, que desenvolveram um sistema jurídico onde negociação dos próprios direitos é visto como opção mais segura de resolução dos conflitos. Segundo Geraldo Prado:

A ficção do contrato social produziu no âmbito do iluminismo a ideologia que sustentou padrões de comportamento, em face das funções da lei, que, por influência do liberalismo econômico e do utilitarismo, repercutiram na subjetividade de ingleses e norte-americanos. Estes, herdeiros da tradição de Locke e cientes da validade do princípio da igualdade para a concepção do contrato social, seguiram a trajetória de fidelidade à lei e de utilidade social dos elementos do pacto fundante, para introduzirem o tribunal do júri e as regras do devido processo legal, e, posteriormente, abdicarem parcialmente delas em troca do *plea bargaining*⁸⁹.

O desenvolvimento tortuoso das práticas econômicas e sociais no Brasil desde à época da colonização fez com que os fundamentos iluministas não se apresentassem aqui de maneira definida, sendo os princípios da liberdade e igualdade distorcidos pela lógica liberal-escravocrata que dominou durante séculos no território colonial e nacional, fazendo com que exista uma grande diferença entre o que o direito é em tese e como ele é aplicado na realidade social.

Nos países anglo saxões, onde a ideia de oportunidade sobressai a ideia da legalidade estrita, a justiça negocial possui contornos mais acusatórios, adaptando-se ao sistema legal

⁸⁹ PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 185.

vigente. No Brasil, onde é predominante a tradição inquisitorial, a importação de instituto da justiça negocial possui cunho de política criminal que aumenta o poder punitivo estatal⁹⁰.

Outro ponto relevante, que diz respeito aos direitos e garantias individuais, é a questão do esvaziamento da defesa técnica com a celebração de acordo de colaboração premiada. A liberdade de atuação defensor enfrenta cada vez mais amarras quando existem condições que extrapolam os limites do processo penal e adentram a coerção massiva do Estado para obter elementos que possibilitem o surgimento de cada vez mais ações penais.

O afastamento do acusado da posição de resistência transforma o defensor em uma garantia processual de que o direito de defesa não está sendo exercido por motivo legítimo. O acordo de colaboração premiada, portanto, necessidade do aval de um defensor para ser legítimo, conforme art. 4º, §15º da Lei 12.850/13, “em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor”.

Para que o seu cliente seja bem-sucedido e adquira os benefícios previstos no termo de colaboração, a atuação do defensor deve ser no sentido de incentivar a delação de outros acusados, fazendo com que seu papel último seja a de um efetivo colaborador à persecução penal, ou seja, uma subversão da sua função precípua.

Segundo Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior, a “instrumentalização da liberdade do acusado como mecanismo de pressão coloca o defensor em uma situação delicada. Aqueles que consentem em fazer parte deste tipo de negociata ajudam a transformar o processo penal em um mercado, onde transacionar com a liberdade dos cidadãos faz parte do jogo”⁹¹.

Há, além de tudo, temor por parte dos defensores de não aderirem à tal lógica, acabando por prejudicar seu cliente e acarretarem punição mais severa do que a que poderia alcançada em um eventual acordo. Assim, tem-se o abandono dos direitos e garantias que protegem o acusado para a imposição quase certa de uma pena que seria mais benéfica do que uma pena que não há como quantificar, uma vez que se abre mão do processo penal como deveria ser.

⁹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 92

⁹¹ CASARA, Rubens. MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 429

Outro ponto levantado anteriormente e que será melhor elaborado, é o fato de que a sistemática trazida pela colaboração premiada retira a carga probatória do órgão acusatório, ou seja, do Estado, e a deposita sob a responsabilidade do investigado.

A ineficiência do aparato investigatório estatal impossibilita que o órgão de acusação possua meios de coletar evidências suficientes para a deflagração de uma ação penal, demonstrando a incapacidade do Estado, dentro da lógica pós-democrática, de exercer o seu poder punitivo e garantir uma suposta segurança da sociedade.

Desse modo, para suprir tal deficiência, houve o aumento da utilização meios de obtenção de prova na legislação pátria, como a interceptação telefônica. Com o objetivo de fortalecer a política criminal de repressão, a lógica constitucional é violada, pois a mesma tem como objetivo assegurar e proteger direitos e garantias fundamentais.

Com a celebração do acordo de colaboração premiada, o acusado é impelido a produzir provas, por meio de suas declarações e posteriormente auxiliar na busca por elementos que comprovem materialmente suas alegações. Tal inversão dos papéis da defesa e acusação viola frontalmente o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da Constituição Federal, pois tal princípio visa proteger qualquer indivíduo de punições antecipadas ao trânsito em julgado. Com a confissão do colaborador, é decretado, através das cláusulas previstas no termo, como será cumprida a pena, suas diminuição e etc. A presunção de inocência retira do imputado qualquer carga probatória.

Sendo assim, a colaboração premiada, novamente, funciona como mecanismo de pressão contra a restrição da liberdade, fazendo com que os acusados tenham o ímpeto urgente em realizar tais acordos. Tal configuração diminui o papel e a necessidade do direito de defesa e subverte os papéis assumidos pelos atores na persecução penal, em benefício do Estado que tem diminuição considerável na busca probatória preliminar.

CONCLUSÃO

O presente trabalho visou responder às seguintes questões: (a) a colaboração premiada viola direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988? (b) a justiça negocial penal segue os mesmos princípios e a mesma lógica estabelecidos pela ordem constitucional brasileira vigente? (c) o colaborador possui pleno poder de barganha e liberdade na sua aceitação em realizar a colaboração premiada? e (d) a posição de colaborador, com a saída da posição de resistência do acusado surte efeitos práticos na ordem estabelecida pela lógica do processo penal acusatório?

Para responder tais questões foi apresentado primeiro um breve histórico da justiça negocial, que possui suas origens nos ordenamentos jurídicos anglo saxões, o modelo que se estudou na presente monografia possui mais afinidade, especificamente, com o modelo norte-americano.

A partir destas origens, foi traçada a definição básica de justiça negocial penal, onde apresentou-se a ideia de que a mesma consiste na possibilidade das partes negociarem plenamente sobre o processo penal instaurado, retirando a posição de resistência do réu e possibilitando a aplicação antecipada da sanção.

Nesse sentido, podem ser negociados direitos e garantias fundamentais que, no ordenamento jurídico brasileiro, herdeiro do sistema da civil law, não possuem tal disponibilidade para serem transacionados. A partir dessa definição, foi analisado o instituto *plea bargaining* norte americana, principal manifestação da justiça negocial penal no Estados Unidos.

A *plea bargaining* possui como principais características a assunção da culpa pelo réu (*guilty plea*) e a supressão total do direito de defesa. A justificativa mais frequente para a utilização massiva do *plea bargaining* no sistema de justiça americano é a sobrecarga do poder judiciário e a necessidade de demonstrar uma atitude eficiente por parte do Estado.com o aumento exorbitante no número condenações alcançadas. Desse modo, tem-se que a *plea bargaining* suprime totalmente o direito de defesa e o direito ao julgamento, mas tal consequência não é própria a todos os mecanismos da justiça negocial penal.

Ao final da primeira parte do presente trabalho foi feita uma breve comparação entre a *plea bargaining* e a colaboração premiada prevista na Lei 12.850/13, a partir de sua definição legal e de seus requisitos de validade. Chegou-se à conclusão de que em relação aos requisitos de validade, o *plea bargaining* e a colaboração são similares, diferindo apenas no que tange à assistência de defesa técnica.

Em relação às consequências e objetivos dos dois institutos, a colaboração premiada difere do *plea bargaining* pois tem como objetivo principal a coleta de provas para a incriminação de terceiros envolvidos nas mesmas atividades criminosas que o colaborador e a consequente deflagração de mais ações penais, enquanto o *plea bargaining* tem como objetivo principal o abreviamento da persecução penal e a antecipação da aplicação da pena.

Na segunda parte do presente trabalho foi analisada mais profundamente o instituto da colaboração premiada previsto na Lei 12.850/13, analisando sua classificação enquanto meio de obtenção de prova e seus antecedentes legislativos. No referido capítulo também foram analisados os requisitos de validade do acordo de colaboração premiada e as renúncias e obrigação assumidas pelo colaborador.

A principal consequência do enquadramento da colaboração premiada enquanto meio de obtenção de prova é impossibilidade, mediante previsão expressa legislativa, da fundamentação de sentença condenatória ser somente baseada nos elementos obtidos através da colaboração premiada, devendo haver um conjunto probatório mais amplo para a condenação.

A análise dos requisitos de validade do acordo de colaboração trouxe à tona diversas inconsistências na implantação de um instituto proveniente da justiça negocial à um sistema que protege garantias e direitos fundamentais. É possível perceber que os critérios de validade estão presentes para controlar qualquer ilegalidade que possa decorrer do acordo em malefício do colaborador.

No entanto, a justiça negocial possui como característica intrínseca a possibilidade de transação quase irrestrita, o que gera problemas em relação, principalmente, à liberdade do colaborador para escolher celebrar o acordo de colaboração ou não, devido às diversas pressões impostas pelo Estado. O colaborador deve escolher entre colaborar com o Estado e confessar sua culpa para receber condições mais benéficas na aplicação e execução da pena ou esperar a

incerteza do sistema penal brasileiro para ter direito às garantias processuais que permitam o exercício do direito à ampla defesa de maneira mais satisfatória do que quando o acusado sai da posição de resistência.

No segundo capítulo também foram analisadas as renúncias e obrigações assumidas pelo colaborador ao realizar o acordo, sendo a maior e mais significativa delas a renúncia do colaborador ao direito ao silêncio e da não autoincriminação, uma vez que o réu ou acusado deve se declarar culpado das alegações a ele imputadas e produzir provas contra si mesmo.

Tais renúncias entram em conflito direto com o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, que dispõe explicitamente da necessidade do trânsito em julgado de sentença penal condenatória para que o réu seja considerado culpado. Desse modo, a colaboração premiada permite que o acusado seja considerado culpado antes mesmo da deflagração da ação penal ou antes do seu trânsito em julgado. Isso significa que todas as garantias previstas na constituição e na legislação processual penal infraconstitucional não serão aplicadas para garantir que aquele indivíduo tenha um julgamento mais próximo do conceito pactuado socialmente como justo.

Finalmente, no último capítulo foram abordadas as principais incompatibilidades da colaboração premiada com a lógica que permeia o processo penal democrático e a função da mesma no Estado pós-democrático. A colaboração premiada, por incentivar a barganha em relação a liberdade do indivíduo pelas informações necessárias para o Estado, possui contornos inquisitoriais pois tal troca funciona tal como uma tortura psicológica, porém com a lógica de uma sanção premial, o que não torna a pressão menos, sob o ponto de vista do colaborador.

Utilizando denominação trazida por Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior, o presente trabalho entendeu que a colaboração premiada é ferramenta característica do Estado Pós-democrático de direito, onde as garantias e direitos fundamentais são utilizadas como armas de barganha no jogo político entre diversas forças com interesses antagônicos.

Desse modo, a espetacularização do processo penal entra em cena para fortalecer determinado grupo político, com o aval do poder judiciários, que se abstém de guardar a boa utilização das leis e da Constituição.

A utilização da colaboração premiada nesse contexto, além de ser uma ferramenta para disputas políticas, também permite a inversão do ônus probatório, uma vez que aquele que se acusa de cometer os atos apontados deve produzir provas para fortalecer a busca por evidências que incriminam terceiros e a ele mesmo, configurando uma inversão no papel da defesa do acusado colaborador. O Estado utiliza seu poder punitivo para minimizar sua ineficiência no que diz respeito à coleta de evidências e provas capazes de manter ou deflagrar ações penais.

Fazendo uma análise mais ampla, percebe-se que resultado das eleições brasileiras do ano de 2018 não seria possível sem a preparação de determinados cenários anteriormente montados, que culminou na eleição de representantes populares com ideias bem delineadas sobre o modelo de sociedade que deverá ser perseguido a partir de então. O modelo de sociedade pregado por tais representantes possui características neoliberais, no que diz respeito a ação do Estado na segurança pública, uma vez que autoriza a sua atuação rígida e punitiva.

Não à toa, a posição de ministro da justiça foi dada a um juiz federal que protagonizou a atuação do poder judiciário nas perseguições penais no âmbito da operação Lava-Jato.

A operação Lava-Jato, por sua vez, também pode ser interpretada como precursora da situação política brasileira atual. A cobertura midiática massiva que acompanhava as fases da operação se apresentava como a resposta adequada à crescente sensação de criminalidade em todas as instâncias da sociedade e impunidade, principalmente nos crimes de colarinho branco. As prisões e apreensões realizadas são uma suposta prova da eficiência do Estado no combate ao crime.

Uma importante ferramenta para que se alcançasse tal aumento na percepção de proatividade estatal, além da intensa cobertura da mídia, foi justamente utilização da colaboração premiada.

Assim, chegou-se à conclusão de que a colaboração premiada, por ser instituto advindo da justiça negocial penal, possui características que vão de encontro com os princípios constitucionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente com o princípio da presunção de inocência em razão do réu não mais se encontrar em posição de resistência em relação ao órgão acusador.

O ponto de maior incompatibilidade entre colaboração premiada e ordenamento jurídico brasileiro diz respeito à falsa sensação de escolha que o acusado ou réu tem ao escolher colaborar com o Estado, recebendo coerções de diversas naturezas, principalmente quando se trata da liberdade de ir e vir.

Não parece razoável que o Estado utilize de seu poder punitivo para retirar sua responsabilidade de coleta de evidências e provas, utilizando como objeto de barganha a liberdade de acusados e réus.

A colaboração premiada não é por completo incompatível com a ordem constitucional brasileira, podendo a mesma ser adaptada à presente realidade, de maneiras a neutralizar a sua utilização para atender os fins políticos de grupos que se encontrem com maior prestígio no momento de sua aplicação.

O processo penal como um todo vem sendo utilizado como arma para derrubada de inimigos e exaltação de heróis que lutam contra a “criminalidade” e contra a “corrupção”. Para evitar tal desvirtuação, é necessária atuação firme de toda sociedade, principalmente daqueles que lidam com o poder judiciário diariamente fazendo com que o processo penal funcione novamente como limitador do poder estatal e não como potencializador do mesmo.

REFERÊNCIAS

- ADAMY, Pedro A. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AIRES, Murilo T; FERNANDES, Fernando A. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n.1, jan/abr. 2017, p. 266.
- ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea bargaining. Aproximação à justiça negocial dos E.U.A.** Coimbra: Almedina, 2007
- ALSCHULER, Albert W. *Implementing the criminal defendant's right to trial: alternatives to the plea bargaining system*. **University of Chicago Law Review**, v. 50, n. 3, p. 931-1.050, 1983.
- _____. *The Supreme Court, the defense attorney, and the guilty plea*. **University of Colorado Law Review**, v. 47, p. 1-71, 1975.
- _____. *The changing plea bargaining debate*. **California Law Review**, n.69, p.652-730, 1981.
- _____. *Plea bargaining and its history*. **Law and Society Review**, v. 13, p. 211-245, 1979.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. Lei n. 12.850/2013. São Paulo, Saraiva, 2014
- BITTAR, Walter Barbosa. Observações necessárias. In: BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BOVINO, Alberto. Procedimiento abreviado y juicio por jurados. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.
- CASARA, Rubens. MELCHIOR, Antonio Pedro. Estado pós-democrático e delação premiada: Crítica ao funcionamento concreto da justiça negocial no Brasil. In: ESPIÑERA, Bruno. Caldeira, Felipe (Org). **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello**. Editora D'Plácido; Edição: 2ª. Belo Horizonte, 2017.
- COURA, Alexandre C.; BEDÊ JR., Américo. **Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro**. Revista dos Tribunais, ano 105, v. 969, jul. 2016, pp. 150-151.
- COUTINHO, Jacinto Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro**. *Revista de Estudos Criminais*, n. 1, p. 26-51, São Paulo, 2001.
- DEL CID, Daniel. A homologação dos acordos de colaboração premiada e o comprometimento da (justa) prestação jurisdicional. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 23, n. 275, nov. 2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. 1. ed. reimp. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

_____; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. **Justicia criminal consensuada. Algunos modelos del derecho comparado en los EE. UU., Italia y Portugal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Ed. RT, 2005.

FINE, Ralph Adam. *Plea bargaining: an unnecessary evil*. **Marquette Law Review**, v. 70, n. 4, p. 615-632, 1987.

FISHER, George. *Plea bargaining's triumph. A history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais: Lei 9.099/95**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GOMES FILHO, Antonio M. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHEL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (orgs.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

GRINOVER, Ada P. et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à lei 9099, de 26.09.1995**. 5 ed. São Paulo: RT, 2005.

HEUMANN, Milton. **Plea bargaining. The experiences of prosecutors, judges, and defense attorneys**. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: RT, 2004.

LANGBEIN, John H. *Understanding the short history of plea bargaining*, pp. 261-272, 1979. **Law and Society Review**, v. 13.

_____. *Torture and plea bargaining*. **The University of Chicago Law Review**, v. 46, n. 1, p. 3-22, 1978.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O valor probatório da colaboração processual**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LEMOS, Bruno E.; CALDEIRA, Felipe M. Delação premiada de acusado preso. *In*: ESPÍÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). **Delação Premiada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MATIDA, Janaína Roland. **O problema da verdade no processo**: a relação entre fato e prova. Rio de Janeiro, 2009.

MENDES, Soraia da Rosa; BARBOSA, Kássia C.S. Anotações sobre o requisito da voluntariedade e o papel do/a juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/és presos provisoriamente. *In*: MENDES, Soraia da Rosa (org.). **A Delação/Colaboração Premiada em Perspectiva**. Brasília: IDP, 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13). **Revista Custus Legis**, v.4, 2013, p. 19.

NETO, José de Assis Santiago; PENIDO, Flávia Ávila. A delação premiada em confronto com o processo democrático. *In*: ESPÍÑERA, Bruno. Caldeira, Felipe (Org). **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello**. Editora D'Plácido; Edição: 2ª. Belo Horizonte 2017.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento. **Revista Cej**. Brasília, Ano XVII, n.59, jan./abr. 2013.

PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RASCOVSKI, Luiz. A (in)eficiência da delação premiada. *In*: **Estudos de processo penal**. São Paulo: Scortecci, 2011.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. A justiça penal e as formas de transação no direito norte-americano: repercussões. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 13, ano 4, p. 79-92, São Paulo, jan.-mar. 1996, p. 83-84.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general**. Madrid: Civitas, 1997. t. I.

SANTIAGO NETO, José de Assis. A colaboração premiada e sua (des)conformidade com o sistema acusatório e com o modelo constitucional de processo. *In*: MENDES, Soraia da Rosa (Org). **A delação premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016.

SCHULHOFER, Stephen J. **Is plea bargaining inevitable?** *Harvard Law Review*, v. 97, n. 5, p. 1.037-1.107, mar. 1984.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas**. Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Mariana M. Os limites e o controle dos acordos de colaboração premiada: o rei está nu, ou, em terra de cego, quem tem um olho é louco? *In*: MENDES, Soraia da Rosa (Org.) **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016.

SUXEBERGER, Antonio H. G., MELLO, Gabriela S. J. V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Porto Alegre, v.3, n.1, jan/abr. 2017, p.2014.

TORTATO, Moacir R. O papel do juiz na delação premiada. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá e Escola da Magistratura Mato-Grossense**, v. 5, jan.-dez. 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no processo Penal**. 1^a Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.