UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS – CAMPUS IV
BACHARELADO EM DIREITO

MANOEL FERNANDES DA SILVA NETTO

# JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E COLABORAÇÃO PREMIADA: DESVELANDO OS BASTIDORES DOS ACORDOS E OS CONFLITOS PARA COM AS PREMISSAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO VIGENTE

JACOBINA – BAHIA
2018

MANOEL FERNANDES DA SILVA NETTO

# JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E COLABORAÇÃO PREMIADA: DESVELANDO OS BASTIDORES DOS ACORDOS E OS CONFLITOS PARA COM AS PREMISSAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO VIGENTE

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Estado da Bahia – Departamento de Ciências Humanas – Campus IV, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Me. Rodrigo Ribeiro Guerra

JACOBINA – BAHIA
2018

MANOEL FERNANDES DA SILVA NETTO

# JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E COLABORAÇÃO PREMIADA: DESVELANDO OS BASTIDORES DOS ACORDOS E OS CONFLITOS PARA COM AS PREMISSAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO VIGENTE

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Estado da Bahia – Departamento de Ciências Humanas – Campus IV, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Nome: _____

Instituição (ões): _____

Nome: _____

Instituição (ões): _____

Nome: _____

Instituição (ões): _____

Jacobina/BA, ____/____/_____.

## AGRADECIMENTOS

À **minha mãe** e **ao meu pai**, as bases da minha existência e da essência do meu ser, por todo amor, carinho, conselhos, advertências, compreensão, motivação e afins, por todas as abdicações e todos os esforços em prol de minha pessoa, para que eu pudesse chegar até aqui e ir além, a vocês dois meus eternos agradecimentos.

Ao **Professor Rodrigo Ribeiro Guerra**, por todo carinho, ensinamento, atenção e apoio prestados ao longo da construção deste trabalho, assim como pela honra que me concedeu ao ser meu orientador.

À **Universidade do Estado da Bahia – Departamento de Ciências Humanas – Campus IV** e a **todas/todos as/os demais docentes de quem fui aluno na instituição**, pelas contribuições, experiências, lições de vida e aprendizado, as quais contribuíram positivamente para minha formação pessoal e profissional.

A **Talize Lima Cardôso**, minha namorada e companheira, a pessoa com quem tive a honra e o prazer de compartilhar todos esses anos de convivência e de relacionamento, a você meus agradecimentos por todos os momentos vivenciados, por todo amor, cumplicidade, companheirismo, apoio, enfim, por todas as coisas boas que você tem me proporcionado.

A **toda a minha família**, especialmente a meu primo **João Timóteo Menezes Dantas Ribeiro**, advogado extremamente capacitado e competente que é, por todo o suporte e por todas as diversas contribuições oferecidas, dentro das respectivas possibilidades.

A **todas as amigas/todos os amigos que a universidade me proporcionou**, mormente **aquelas/aqueles que fazem parte da turma de 2013.2**, por toda amizade, afeto, sorrisos, abraços, momentos vividos e afins, vocês são pessoas incríveis e extremamente queridas por mim.

A **todos os membros do Ministério Público**, especialmente a **Dra. Tarsila, minha querida amiga Lara, Higino, Adeilson (Téo) e Paulo Daniel**, por todo conhecimento passado, momentos de descontração e de convivência e experiências profissionais transmitidas.

A **todas as amigas/todos os amigos de fora dos muros da UNEB**, todas/todos vocês contribuíram para minha caminhada, cada uma/cada um de sua respectiva forma particular.

A cada uma/cada um de vocês, meus sinceros e singelos agradecimentos.

## RESUMO

A presente pesquisa pretende traçar uma análise crítica acerca do paradigma da justiça criminal negocial, dos instrumentos que a concretizam e de suas tendências de expansão, a fim de desvelar que tal modelo negocial entra em constante conflito com as premissas do sistema acusatório e do Estado Democrático e Constitucional de Direito. Para tanto, inicia-se o estudo traçando um panorama geral acerca da justiça criminal negocial, revelando o contexto de emergência e consolidação, os conceitos, as características, a materialização das tendências de expansão, as considerações sobre o rito ordinário no ordenamento norte-americano e a dicotomia entre os sistemas inquisitivo e acusatório. Após isso, delineiam-se a evolução histórico-legislativa, as conceituações, os traços característicos e as implicações éticas e morais de um mecanismo negocial específico, qual seja, a colaboração premiada. Por fim, conduzindo o pensamento para a conclusão, evidenciam-se graves conflitos que ocorrem entre o paradigma da justiça criminal negocial e o sistema acusatório que rege o ordenamento jurídico pátrio. Tendo em vista a proporção que a justiça criminal negocial alcançou nos ordenamentos jurídicos alienígenas e as tentativas de sua ampliação no cenário brasileiro, em meio a um contexto de verdadeira crise do sistema criminal tradicional, conclui-se que a expansão do modelo negocial de justiça deve ser rechaçada e a aplicabilidade desse paradigma restringida ao constitucionalmente permitido. A construção do estudo foi feita a partir de uma pesquisa de natureza teórico-bibliográfica, ao lado de revisão bibliográfica e análise de projetos de lei e de legislações nacionais.



**Palavras-chaves:** Justiça criminal negocial; colaboração premiada; sistema acusatório.

## ABSTRACT

The present research intends to draw a critical analysis about the paradigm of the plea negotiation system, of the instruments that make it concrete and of its expansion tendencies, in order to reveal that this negotiating model enters in constant conflict with the premises of the accusatory system and of the Democratic and Constitutional State of Law. In order to do so, the study begins by outlining a general panorama of the plea negotiation system, revealing the context of emergency and consolidation, the concepts, the characteristics, the materialisation of the expansion tendencies, the considerations about the ordinary procedure in the US and the dichotomy between the inquisitorial and accusatory systems. After this, the historical-legislative evolution, the concepts, the characteristic traits and the ethical and moral implications of a specific negotiation mechanism, which is the plea bargaining, are delineated. Lastly, leading the thought to the conclusion, serious conflicts that occur between the paradigm of the plea negotiation system and the accusatory system that governs the Brazilian legal order are evidenced. Considering the proportion that the plea negotiation system has reached in foreign legal systems and the attempts to expand it in the Brazilian scenario, in the context of a true crisis of the traditional criminal system, it is concluded that the expansion of the negotiating model of justice must be repelled and the applicability of that paradigm restricted to the constitutionally allowed. The construction of the study was based on a theoretical-bibliographic research, along with bibliographic review and analysis of draft laws and national legislation.



**Keywords:** Plea negotiation system; plea bargaining; accusatory system.

**SUMÁRIO**

**1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS ..... 8**
**2. O PARADIGMA DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL ..... 11**
2.1 CONTEXTO DE EMERGÊNCIA E CONSOLIDAÇÃO DO MODELO NEGOCIAL DE JUSTIÇA ..... 11
2.2 TRAÇANDO UM PANORAMA GERAL DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL ..... 13
**2.2.1 Delineamento conceitual ..... 13**
**2.2.2 Principais nuances, características e causas de legitimação da justiça negociada .. 15**
2.3 OS ESPAÇOS DE CONSENSO NA PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ..... 19
**2.3.1 A Lei n.º 9.099/95 e seus mecanismos de solução negociada de conflitos penais ..... 19**
**2.3.2 As tendências de expansão da justiça criminal consensual no Brasil: os projetos de reforma integral do Código Penal (PLS 236/2012) e do Código de Processo Penal (PLS 156/2009) ..... 22**
*2.3.2.1 Considerações gerais acerca do rito ordinário no sistema penal norte-americano e recorte procedimental: o momento da plea bargaining ..... 22*
*2.3.2.2 Os projetos de novos Códigos Penal (PLS 236/2012) e de Processo Penal (PLS 156/2009) e a tentativa de instituir novos mecanismos consensuais ..... 25*
2.4 UMA ÚLTIMA PROBLEMATIZAÇÃO: A DICOTOMIA ENTRE OS SISTEMAS INQUISITÓRIO E ACUSATÓRIO ..... 29
**2.4.1 Principais aspectos e características do sistema inquisitivo ..... 29**
**2.4.2 O sistema acusatório e seus elementos essenciais ..... 31**
**3. UM RECORTE DOS MECANISMOS NEGOCIAIS INERENTES AO PARADIGMA DA JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: A COLABORAÇÃO PREMIADA ..... 34**
3.1 ESCORÇO HISTÓRICO-LEGISLATIVO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO ..... 34
3.2 DELINEAMENTO CONCEITUAL ACERCA DA COLABORAÇÃO PREMIADA E AS PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A DENOMINAÇÃO DO INSTITUTO ..... 45
3.3 A NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A DIFICULDADE EM CATEGORIZAR O DEPOIMENTO DO COLABORADOR ..... 49
3.4 IMPLICAÇÕES ÉTICAS E MORAIS QUE PERMEIAM A DELAÇÃO PREMIADA . 50

**4. ALGUNS DOS PRINCIPAIS APONTAMENTOS CRÍTICOS QUE PERMEIAM O PARAGIMA DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E SEUS MECANISMOS ..... 53**
4.1 RETOMANDO BREVEMENTE A PROBLEMATIZAÇÃO ACERCA DA DICOTOMIA ENTRE OS SISTEMAS INQUISITIVO E ACUSATÓRIO ..... 53
4.2 APONTAMENTOS CRÍTICOS ACERCA DO PARADIGMA DA JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL E SEUS MECANISMOS NEGOCIAIS INERENTES ..... 54
**4.2.1 O inevitável conflito da justiça criminal negocial com direitos e garantias fundamentais do acusado e com princípios orientadores do processo penal ..... 54**
**4.2.2 O abandono da busca pela verdade processual e o contentamento com a [recém-concebida] "verdade consensuada" ..... 59**
**4.2.3 A ineficiência do sistema criminal vigente, o deslocamento da responsabilidade na persecução penal e a subversão dos papéis dos atores processuais..... 61**
**4.2.4 Breves considerações sobre a mercantilização e a contratualização do processo penal ..... 65**
**5. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 67**
**REFERÊNCIAS ..... 70**

# 1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Não há dúvidas de que a atual sociedade se rege pela velocidade, complexidade, multifaces e diversidade, desenvolvendo-se em seu bojo relações sociais cada vez mais intrincadas, cujos problemas que delas emanam apresentam-se na mesma proporção. Isso se dá, principalmente, por conta dos reflexos diretos da globalização, em seus mais variados aspectos, e da evolução e proporção que os meios de comunicação alcançaram. Consequentemente, um agrupamento social permeado por tais características demanda dos órgãos estatais respostas na mesma dimensão, quando surgem controvérsias e conflitos, especialmente na seara criminal.

Sucede que o sistema respectivo e o instrumento tido como legítimo para concretização da justiça criminal, qual seja, o processo penal, caminham na contramão da sociedade supramencionada. Enquanto o corpo social referido possui tais traços característicos, o processo por meio do qual as problemáticas que dali emergem são solucionadas mostra-se antiquado, burocrático, engessado, custoso e moroso. Atrelado a isso, tem-se um problema de ineficiência inerente ao próprio sistema de justiça criminal vigente, ocasionado, dentre outros fatores, por conta da sobrecarga da máquina judiciária, da precariedade das infraestruturas e da carência de material humano.

Todo esse conjunto de fatores potencializa uma crescente sensação de impunidade, de insegurança, de descrédito nas instituições e de debilidade por parte dos órgãos jurisdicionais em oferecer uma resposta adequada em um lapso temporal plausível. Mais grave ainda do que isso, essa conjuntura problemática foi uma das grandes responsáveis por possibilitar a emergência e consolidação do paradigma da justiça criminal negocial como sendo uma alternativa à burocratização e ao engessamento, a partir de um discurso eficientista que garante celeridade e economia processual, alívio da carga de trabalho dos órgãos jurisdicionais e eficiência do processo.

Em meio a esse cenário, o modelo negocial de justiça, tema central do presente trabalho, apresenta-se com tais contornos porque, por meio dos institutos que o materializam, a persecução penal é encerrada prematuramente devido à celebração de um acordo sobre a pena entre acusação e acusado. Com efeito, isso ocorre porque toda a fase de instrução probatória tradicional, a mais prolongada no *iter* processual, é suprimida e substituída pelo referido pacto, que nada mais é do que uma condenação antecipada. Assim, a solução do conflito penal resulta da vontade dos sujeitos envolvidos e não de uma atividade do órgão jurisdicional, mediante

decisão, após uma cognição acerca dos elementos fáticos e probatórios, como se dá nas vias tradicionais.

Diante desse contexto, o objetivo do presente estudo é analisar criticamente o paradigma da justiça criminal negocial, com foco no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, a fim de desvelar o que realmente está por trás desse discurso eficientista de celeridade e economia processual, na tentativa de elucidar quem são os verdadeiros beneficiados com a consolidação e expansão do aludido modelo e quem paga o preço por conta disso, e os conflitos daquele modelo negocial para com o sistema acusatório adjacente ao Estado Democrático e Constitucional de Direito vigente. Destarte, a perspectiva do trabalho é mais direcionada ao rechaço dessa ampliação do paradigma de justiça em comento e à restrição de aplicabilidade de seus mecanismos ao constitucionalmente permitido.

Justifica-se a relevância e a escolha do tema devido ao fato de que a justiça criminal negocial não só é uma realidade no âmbito do ordenamento jurídico pátrio como há uma tendência de sua expansão, materializada nos projetos de novos Códigos Penal e de Processo Penal que se encontram em tramitação. Trata-se de um risco que não vale a pena correr, principalmente por conta da observação de graves problemas experimentados por sistemas jurídicos em que o modelo negocial de justiça já está devidamente consolidado, a exemplo do estadunidense.

No presente estudo, valeu-se de uma pesquisa de natureza teórico-bibliográfica, ao lado de revisão bibliográfica e análise de projetos de lei e legislações nacionais. A partir dessa metodologia, buscou-se delinear, no primeiro capítulo, um panorama mais conceitual, trazendo, por conseguinte, os principais conceitos que servirão de base para o entendimento do trabalho. Iniciou-se o capítulo com uma exposição acerca do contexto que propiciou a emergência e a consolidação do modelo negocial de justiça. A análise prossegue com um delineamento conceitual desse paradigma, evidenciando que todos os termos que servem para fazer alusão à justiça negocial serão tratados como sinônimos, em que peses entendimentos diversos.

Posteriormente, apontam-se as principais nuances e características da justiça consensual, tais como a questão da voluntariedade e da premialidade, assim como a relação dos espaços de consenso com o princípio da oportunidade. Outrossim, revelam-se algumas causas de legitimação da justiça consensuada, a exemplo de fundamentos de cunhos filosófico e criminológico.

Ainda no primeiro capítulo, abordam-se as expressões do modelo negocial na realidade do ordenamento jurídico brasileiro e reflete-se criticamente acerca das tendências de expansão dos espaços de consenso, consubstanciadas nos projetos de novos Código Penal e de Processo

Penal. Nessa parte, abre-se um breve parêntesis para discorrer sobre o sistema penal norte-americano e o instituto da *plea bargaining*, dada a forte influência deste último como parâmetro para a implementação e consolidação da justiça criminal negocial nos ordenamentos jurídicos ao redor do globo.

Caminhando para o fim do capítulo, problematiza-se a dicotomia entre os sistemas inquisitivo e acusatório, contrapondo um ao outro e aduzindo os principais traços característicos de cada um. Aqui, tal discussão é feita a fim de que, posteriormente, se observe que o modelo negocial de justiça apresenta algumas inconsistências em relação ao sistema acusatório, de sorte que se amolda melhor a uma sistemática pautada pela ideologia inquisitória.

Já no capítulo de número dois, focaliza-se um mecanismo negocial em específico: a colaboração premiada. Isso se dá porque se trata de um instituto cujos contornos foram melhor delineados em legislação relativamente recente e por conta do relevo que adquiriu no cenário brasileiro nos últimos anos. À vista disso, boa parte do capítulo é centrada em discorrer sobre a evolução histórico-legislativa da colaboração premiada, na tentativa de desmistificar a ideia nutrida pelo imaginário do senso comum de que tal mecanismo é novel e foi idealizado para fazer frente às novas formas de criminalidade insurgentes.

Após essa parte, tecem-se apontamentos conceituais acerca da colaboração premiada, abordando as suas principais características, sua natureza jurídica e algumas controvérsias que permeiam a natureza jurídica das declarações do agente delitivo colaborador. Por fim, dá-se início ao segmento mais crítico do trabalho, a partir da abordagem das implicações éticas e morais que rodeiam o mecanismo negocial em questão.

Marchando em direção ao final do presente estudo, o terceiro e último capítulo preocupa-se em tecer alguns dos principais apontamentos críticos que se relacionam com a justiça criminal negocial e os instrumentos que a materializam. Para tanto, faz-se uma breve retomada da problematização feita em relação à dicotomia entre os sistemas inquisitivo e acusatório. Doravante, adentra-se o mérito da parte crítica, trazendo quatro problemáticas: i) o conflito com direitos e garantias fundamentais e princípios norteadores do processo penal democrático; ii) o abandono da busca pela verdade processual e o contentamento com a verdade consensual; iii) a ineficiência do atual sistema criminal, o deslocamento da responsabilidade na persecução penal e a subversão dos papéis dos atores processuais; e iv) a mercantilização e contratualização do processo penal.

# 2 O PARADIGMA DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL

Neste primeiro capítulo, abordam-se os aspectos gerais que permeiam o paradigma da justiça criminal negocial. Para tanto, inicia-se com uma apresentação de alguns aspectos do contexto que possibilitou, e continua a possibilitar, o afloramento e estabelecimento daquele modelo de justiça. Na sequência, delineia-se a conceituação do paradigma de justiça em comento, evidenciando suas principais características e causas de legitimação. Doravante, analisa-se o consenso no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, apontando os mecanismos de solução consensual de conflitos penais já existentes, as suas tendências de expansão e algumas problemáticas que esta acarreta

Contudo, antes de adentrar a abordagem dessa tendência de ampliação e seus problemas, tece-se, por oportuno, breves comentários acerca do procedimento comum e de um instituto particular do sistema processual penal norte-americano, qual seja, a *plea bargaining*. Posteriormente, menciona-se um instituto consensual brasileiro mais recente, a colaboração premiada, cuja análise será melhor feita na parte seguinte. Finda-se este capítulo com a abordagem de um panorama geral sobre a dicotomia entre os sistemas inquisitivo e acusatório, apontando-se as principais características de cada um, a qual servirá de base para uma discussão futura acerca das incongruências entre o modelo negocial e o sistema acusatório.

## 2.1 CONTEXTO DE EMERGÊNCIA E CONSOLIDAÇÃO DO MODELO NEGOCIAL DE JUSTIÇA

Talvez, uma das primeiras lições que se aprende na academia é a de que o Direito não é um fim em si mesmo, não se encontra isolado dos demais ramos do saber, mas, em verdade, trata-se de uma ciência multidisciplinar e que está intimamente relacionada ao contexto socioeconômico, cultural e político no qual está inserida. Outrossim, aprende-se que o Direito não é estanque, mas sim uma área que passa por diversas e constantes transformações, na tentativa de adaptar-se, da melhor maneira possível, às alterações ocorridas na realidade adjacente. Daí emerge a dinamicidade do Direito.

Não obstante, vislumbra-se que a velocidade em que modificações acontecem na realidade não é a mesma das transformações que ocorrem no âmbito do ordenamento jurídico, de sorte que aquelas sucedem de maneira muito mais rápida do que essas. Prova disso é que se vive a era da globalização e da pós-modernidade do século XXI, contudo, os Códigos Penal e

de Processo Penal brasileiros possuem quase 80 (oitenta) anos de idade. Embora os diplomas legais referidos tenham passado por inúmeras alterações legislativas, é inegável o fato de que muitos de seus dispositivos mostram-se obsoletos, ou de pouquíssima aplicabilidade, ou, ainda, incompatíveis com a conjuntura atual.

Nesse cenário, observa-se que os impactos mais gritantes se apresentam no campo do processo penal, mormente por conta da burocratização e engessamento que lhe são inerentes, conflitantes com as características da hodiernidade. Como salientado, vive-se a fase da globalização e da pós-modernidade. No plano econômico, o consumismo alcançou dimensão espantosa; as mercadorias circulam quase que na velocidade da luz; não há quaisquer tipos de barreiras para a comercialização de produtos; o capital circula em escala transnacional, na incessante busca por novos ambientes de desenvolvimento; as empresas cada vez mais se desterritorializam e investem em técnicas de produção em massa e em menor tempo.

Na perspectiva política, dissemina-se, com considerável frequência, a desnecessidade do intervencionismo estatal, principalmente no campo da economia; devido à crescente preocupação com a atuação no âmbito internacional, os Estados evidenciaram uma expressiva incapacidade de estabelecer políticas autônomas e de longo prazo; via de consequência, acresceu-se a isso a dificuldade de resolver as próprias questões internas que assolam aqueles Estados, a exemplo da pobreza, da marginalização e da insegurança.

Ademais, observa-se, também, reflexos na seara sociocultural. Aqui, as relações sociais tornaram-se mais complexas, potencializando os conflitos e demandando respostas jurisdicionais igualmente complexas. Os avanços dos meios de comunicação proporcionaram a constituição de uma nova rede geográfica e abriram um mundo de possibilidades, com transmissões e conversações em tempo real e em nível global. Todavia, tal evolução também proporcionou o surgimento de novos comportamentos lesivos, a exemplo dos crimes cibernéticos, fator que, inevitavelmente, incrementou a sensação de insegurança.

Em meio a essa sociedade caótica, veloz, intensa, complexa, mutável e diversificada, está situado um instrumento tido como legítimo para concretização da justiça, qual seja, o processo penal (em crise), que, por sua vez, é arcaico, burocrático, engessado, custoso e moroso. De cara, é possível perceber as incompatibilidades de um para com o outro. Justamente por conta disso, soma-se às questões que envolvem a globalização e a pós-modernidade a crescente cobrança por celeridade, efetividade e simplicidade processual.

Existe, no seio social, uma crença amplamente difundida de que os rigores do julgamento de uma infração penal e os instrumentos postos à disposição da defesa engessam o procedimento, tornando-o vagaroso e dispendioso. Lado outro, há, também, deficiências

institucionais e estruturais do próprio sistema criminal como um todo, a exemplo da excessiva normatização, desvelando uma ineficiência inerente. Ademais, deve-se acrescer a esse panorama de morosidade do processo penal, dentre outros fatores, a sobrecarga da máquina judiciária, a precariedade das infraestruturas, a carência de material humano e a desilusão com a abordagem meramente repressiva e retributiva.

Tem-se, ainda, que os fenômenos delitivos chegaram a um nível de complexidade elevado, mostrando-se fortemente reinventados, estruturados e organizados, além de encontram-se inseridos em um seio social complexo, industrializado e globalizado, cujo instrumento de concretização da justiça caminha na contramão. Tudo isso potencializa a sensação de impunidade, de insegurança e de debilidade dos órgãos jurisdicionais em oferecer resposta rápida, plausível, eficiente e adequada.

Foi justamente essa conjuntura que propiciou, e continua a propiciar, pois ainda é uma realidade, a emergência e consolidação do modelo da justiça criminal negocial, como sendo uma alternativa à burocratização e ao engessamento, a partir de um discurso que assegura celeridade e economia processual, desafogamento dos órgãos jurisdicionais e eficiência do processo, enquanto instrumento de concretização da justiça.

## 2.2 TRAÇANDO UM PANORAMA GERAL DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL

Estabelecido e esboçado o contexto que proporcionou, e continua a proporcionar, pois ainda é uma realidade, a consolidação do paradigma da justiça criminal consensual como nova proposta de solução dos conflitos penais, mister expor, agora, as balizas conceituais do aludido modelo, traçando as suas principais nuances, características e causas de legitimação.

### 2.2.1 Delineamento conceitual

É cediço que, na lógica da ordem jurídico-constitucional e democrática vigente, instrumentalizada pelo sistema acusatório adjacente, a imposição de sanções penais reclama obediência ao famigerado devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88) e seus corolários, tendo como baluarte, também, o estado de inocência. Nessa perspectiva, somente por meio de um processo que confere tratamento igualitário entre as partes, assegura direitos e garantias fundamentais, tais como ampla defesa e contraditório, no qual o *onus probandi* recai exclusivamente sobre o acusador, em regra, e um terceiro desinteressado – o juiz, imparcial e previamente constituído,

profere uma decisão, valendo-se de um livre convencimento motivado, é que o exercício do poder punitivo estatal se legitima e se pode falar na realização de um processo justo.

Lado outro, tem-se a perspectiva do consenso, denotando, aqui, consentimento, anuência, manifestação de concordância. Compreendido como elemento típico dos ramos do direito privado, o consenso, intimamente relacionado com a autonomia da vontade dos particulares, constitui um dos elementos cruciais para a formação dos contratos, haja vista que simboliza um ponto de convergência de interesses opostos, tornando possível, assim, a realização de negócios jurídicos. *A priori*, tal elemento pode parecer incompatível com a sistemática estabelecida na seara criminal, contudo, o que se tem observado é que o consenso, na verdade, tem conquistado cada vez mais seu espaço naquele âmbito, consolidando-se gradativamente.

A conjugação das concepções de consenso com o sistema processual penal resulta na emergência do paradigma de justiça que se convencionou chamar de "justiça criminal consensual", o qual se encontra em crescente processo de expansão e consolidação. De antemão, calha frisar que, aqui, serão utilizadas como sinônimas todas as expressões que se referem ao mencionado paradigma de justiça, a exemplo de justiça criminal consensual/consensuada, negocial/negociada, dialogal, pactuada, transacionada etc.

Não obstante, no campo doutrinário, há autores que entendem existir diferenças entre a justiça criminal consensual e a justiça negociada, tomando por parâmetro a presença, ou não, de atos de negociação efetiva entre os envolvidos. Nesse sentido, Rosimeire Ventura Leite, citando como exemplo Françoise Tulkens e Michel van de Kerchove, revela que estes "associam o termo *justiça consensual* a um 'modelo que concede um lugar mais ou menos importante ao consentimento dos interessados, seja sob a forma positiva de uma aceitação ou sob a forma negativa de uma ausência de recusa'".[1]

Segue a autora evidenciando que "por seu turno, a *justiça negociada* designaria, mais propriamente, aquelas situações em que o imputado tem um verdadeiro 'poder de discussão' acerca das propostas que lhe são feitas, interferindo no seu conteúdo". E arremata a questão tecendo a seguinte comparação: "a *justiça consensual* se assemelharia a um contrato de adesão, enquanto a *justiça negociada*, a um contrato sinalagmático".

1 LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: 2009. 278 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 31.

Sem prejuízo de tais considerações, e tendo em vista a já mencionada utilização sinonímica das expressões, Vinicius Gomes de Vasconcellos, em reflexão acerca da temática, conceitua o paradigma da justiça pactuada nos seguintes termos:

> (…) 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, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes. (…)[2]

A seu turno, Rodrigo da Silva Brandalise assim conceitualiza a justiça criminal negocial, revelando, desde já, algumas características gerais inerentes àquele modelo de justiça, veja-se:

> (…) é um acordo voluntário acerca do exercício de direitos processuais e que determina o encurtamento do procedimento, na medida em que leva a uma sentença de forma mais acelerada (e que tende a ser mais benéfica ao acusado, já que o réu deixa de utilizar direitos processuais. Além da voluntariedade, devem estar presentes a inteligência/compreensão de seus termos, um substrato fático e a efetiva assistência de um advogado/defensor para sua efetivação (em prol do direito de defesa).[3]

Diante dessas perspectivas, depreende-se que, em suma, o paradigma da justiça transacionada norteia-se pelo incentivo à atuação dos envolvidos no processo, em busca de uma convergência de vontades na resolução dos conflitos penais, a partir de concessões recíprocas, a fim de se evitar, com isso, o enfrentamento, o antagonismo típico do âmbito processual ordinário. Assim sendo, tal confluência de desígnios assume um papel decisivo para o pronunciamento judicial que marca o fim do processo ou do procedimento.

### 2.2.2 Principais nuances, características e causas de legitimação da justiça negociada

Decerto que cada ordenamento jurídico possui suas próprias singularidades quanto à forma de que se manifesta o paradigma da justiça negociada e seus mecanismos de solução consensual de conflitos penais, aspecto que se mostra evidente mormente quando se confronta países de tradição de *commom law* com os de *civil law*. Nada obstante, a lógica que permeia esses sistemas é a mesma: acordar a solução do litígio penal e driblar o enfrentamento no campo

2 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.

3 BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 29.

processual. Diante desse quadro, as características a seguir aduzidas dizem respeito ao modelo consensual em geral, de maneira mais genérica.

Inserida em um contexto que prima pelo consenso, a justiça transacionada pressupõe o elemento volitivo como sendo condição fundante e basilar de toda a lógica funcional do sistema negocial – e não podia ser diferente. Justamente por meio da manifestação de vontade livre, consciente e sem quaisquer vícios de consentimento é que o imputado expressa sua aquiescência para com os termos da reprimenda/medida imposta, abrindo mão de sua posição de resistência e de todos os direitos e garantias fundamentais inerentes ao processo ordinário. Nesse mesmo ínterim, a referida anuência do acusado implica, também, a assunção da responsabilidade penal pelo fato delituoso eventualmente praticado, via de regra, ou, no mínimo, uma conformação com as acusações, nos termos apresentados.

Em meio a esse contexto de formulação e aceitação de acordos é que as posições dos atores negociais são estabelecidas, em um cenário quase que mercantil. Ministério Público e imputado abandonam a condição de "adversários" e assumem a qualidade de "negociantes"; a sala de audiência deixa de ser um "campo de batalha" e se torna uma "mesa de negociação": de um lado, o órgão acusador, em regra, propõe os termos do pacto; do outro, o acusado, assistido pela defesa técnica, manifesta sua concordância, fechando, ou não, o negócio. A seu turno, a autoridade judicial presta sua análise acerca do quanto acordado entre as partes, exercendo um controle jurisdicional, sem intervir diretamente, todavia, naquilo que foi ajustado. Pode o magistrado, inclusive, rejeitar o pedido, o que revela, pois, que aquele não está necessariamente vinculado ao que foi pactuado.

De mais a mais, impende salientar que não há como cogitar uma manifestação de vontade livre, consciente e carente de vícios, elemento expoente da justiça criminal negocial, sem se falar em transparência e informação. Isso denota que é de suma relevância que o acusado esteja a par de todas as circunstâncias que rodeiam a celebração do acordo, tais como as acusações que lhe são imputadas, as consequências de sua anuência, a eventual pena a ser estabelecida, os direitos e garantias fundamentais que renuncia.

Acresça-se ao supramencionado a necessidade de que o imputado esteja ciente da existência de outros rumos que poderiam ser tomados no transcurso do processo. Daí decorre a imprescindibilidade da defesa técnica, muito embora ao magistrado também compita tal dever de esclarecimento, visto que possui a incumbência de resguardar as garantias fundamentais do acusado e a legalidade do acordo.

Outro aspecto marcante presente na justiça negociada é a questão "premial", bastante visível quando se observa a situação do acusado. Como dito, a sala de audiência se transforma

em uma mesa de negociações, na qual acusação e defesa abrem mão e negociam determinadas prerrogativas em prol de um "mútuo benefício". Para o órgão acusador e, consequentemente, para o Estado, este último se consubstancia, basicamente, na economia processual, possibilitando a disposição de mais tempo para situações concretas mais graves e complexas, na celeridade na resposta jurisdicional e na redução de custos e gastos para os órgãos da justiça.

Sem embargo, é na perspectiva do imputado que a questão do benefício, do prêmio, apresenta-se mais patente. Aqui, tal "benesse" manifesta-se, via de regra, por meio de uma redução na pena definitiva. Nada obstante, também é possível a concessão de benefícios para o cumprimento da reprimenda, a dispensa do pagamento de despesas processuais, dentre outras "regalias". Enfim, o campo do objeto dos acordos é bastante amplo, abrangendo desde a própria natureza e a quantidade da pena, até a forma de execução desta última, tudo isso conforme o espaço de autonomia da vontade que o sistema proporciona aos negociadores.

Não se pode olvidar que a justiça dialogal e os espaços de consenso proporcionados por seus mecanismos guardam estreita relação com o princípio da oportunidade, o qual é constantemente posto em contraposição ao princípio da obrigatoriedade, mormente quando considerados dentro de um contexto marcado pelo princípio da legalidade.

Isso porque é preciso que o órgão acusador seja dotado de uma margem considerável de discricionariedade, dentro dos limites legais, para que a acusação, diante de um acordo acerca da reprimenda, firmado com o imputado, possa, por exemplo, dispor de eventual ação penal ou desistir de seguir com a persecução penal em juízo até um pronunciamento final, o que somente é possível na perspectiva da oportunidade.

Embora, não raro, a legalidade e a obrigatoriedade sejam erroneamente compreendidas como expressões sinônimas, uma coisa não se confunde com a outra. Destarte, em suma, aquela revela um verdadeiro limite legal à atuação dos agentes públicos, de modo geral, mormente daqueles que atuam no campo da justiça criminal, de sorte que suas posturas e suas decisões devem estar em consonância com as imposições previstas em lei. Trata-se, pois, de uma vinculação da aplicação do poder punitivo aos mandamentos estabelecidos pela lei.

Nessa linha de intelecção é a lição de Nereu José Giacomolli, para quem:

> (…) a legalidade, numa acepção mais estrita, é o princípio que informa que a persecução penal, que a dedução de uma pretensão acusatória, que a sustentação da acusação não podem depender da vontade subjetiva dos órgãos que têm o dever jurídico de atuar segundo o ordenamento jurídico vigente.[4]

4 GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed., 2006. p. 50.

Quando se fala em princípio da obrigatoriedade [da ação penal pública], está-se diante da impossibilidade de o Ministério Público, enquanto órgão acusador e *dominus litis*, abster-se de deflagrar o processo criminal contra alguém, diante da constatação de eventuais prova da materialidade delitiva e indícios de autoria em relação a determinado fato delituoso, por mínimos que esses possam ser. Nesse cenário, não é concebível a utilização de critérios utilitários ou relacionados com a menor gravidade do evento criminoso para embasar o não oferecimento da exordial acusatória ou o não início da persecução penal.

Já a oportunidade, por sua vez, apresenta-se como uma alternativa, uma oposição à obrigatoriedade explanada anteriormente. Em reflexão acerca da matéria, Vinicius Gomes de Vasconcellos aborda o princípio da oportunidade da seguinte maneira:

> A *oportunidade* (ou *não obrigatoriedade*) se caracteriza em oposição à obrigatoriedade, visto que autoriza o não oferecimento da denúncia ou a suspensão do processo penal conforme opção do órgão acusador estatal (em regra sob a anuência da defesa) com fundamento em critérios utilitários, político-criminais, econômicos etc., em situação cujo lastro probatório é suficiente para atestar a materialidade e a autoria de um crime. Tais parâmetros decisórios podem ser taxativamente previstos em lei, em um cenário de atenção ao princípio da legalidade, ou flexíveis à ampla discricionariedade do acusador. (…) O princípio da oportunidade, portanto, não colide necessariamente com a imposição de respeito à legalidade, intrínseca ao Estado Democrático de Direito, mas sim relativiza e abre exceções (legalmente reguladas e limitadas) à obrigatoriedade.[5]

Diante desse panorama, vislumbra-se a possibilidade de uma conjuntura em que, tendo a legalidade como plano de fundo, os princípios da obrigatoriedade e da oportunidade podem coexistir, sem sobrepor-se um ao outro. Para tanto, a obrigatoriedade continuaria a ser a regra do sistema, mantendo-se o seu arcabouço.

Nesse contexto, contudo, os espaços de oportunidade seriam concebidos como um outro caminho, excepcional à regra, no qual se abriria margem para que o órgão acusador possa deixar de deflagrar o processo-crime, mesmo tendo lastro probatório mínimo para tanto, tomando por base critérios legalmente delineados e de naturezas diversas, que perpassem a simples análise da justa causa e da subsunção do fato à norma proibitiva, tudo isso dentro das hipóteses e imposições legais.

---

5 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. 48-49.

Além desses aspectos, vislumbram-se algumas causas de legitimação da justiça criminal negocial. Invocando as lições de Fernando Fernandes[6], percebe-se que o aludido modelo de justiça se legitima basicamente por dois fundamentos, um filosófico e o outro criminológico.

Segundo o autor, da perspectiva filosófica, têm-se a *teoria do utilitarismo*, a qual acarreta um sistema punitivo estatal centrado no maior rendimento possível; a *teoria do agir comunicativo*, idealizada por Jürgen Habermas, que prega que a decisão judicial seria fruto de uma discussão livre e desprovida de coação, embasada pelo discurso, em um contexto de comunicação ideal; e a *teoria da legitimação através do processo*, de Niklas Luhmann, segundo a qual o consenso se daria antes mesmo do processo, e não em seu bojo, de sorte que os futuros atores processuais aceitariam vincular suas pretensões à decisão judicial.

A partir do prisma criminológico, o alicerce da justiça criminal consensual seria a teoria do *labeling approach*. Direcionando a análise para o sistema de controle, e não para o agente delitivo ou para o contexto delituoso, a teoria em comento centra-se mais na seletividade inerente às instâncias de repressão penal e, assim, enxerga no modelo de justiça consensuada uma saída para evitar o estigma, efeito automático e típico do sistema criminal.

## 2.3 OS ESPAÇOS DE CONSENSO NA PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Contextualizando a justiça criminal consensual com o ordenamento jurídico pátrio, depreende-se que o aludido paradigma de justiça não apenas é uma realidade, como já há, na verdade, uma tendência de expansão de seus mecanismos de consenso. Tal propensão à ampliação se consubstancia, principalmente, nas introduções, no sistema brasileiro, do instituto da barganha, previsto no projeto de novo Código Penal (PLS 236/2012), e do procedimento sumário, estabelecido no projeto de novo Código de Processo Penal (PLS 156/2009).

### 2.3.1 A Lei n.º 9.099/95 e seus mecanismos de solução negociada de conflitos penais

Em que pese a Constituição da República de 1988 tenha, em seu art. 98, inciso I, consagrado e legitimado o permissivo para a implementação da justiça criminal negocial no Brasil, até meados da década de 90 (noventa) ainda persistia o modelo de política criminal

6 FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 141-164.

conflituoso, repressor e retributivista. Acerca do dispositivo constitucional mencionado, reflete Rosimeire Ventura Leite:

> Trata-se de norma de especial relevância, haja vista que autoriza, expressamente, a realização de transação na esfera criminal, o que se configura como marco decisivo para a justiça consensual penal no ordenamento jurídico brasileiro. É nesse dispositivo, portanto, que se encontra a fundamentação constitucional do consenso, de maneira que os argumentos de inconstitucionalidade da justiça consensual devem sempre ser analisados à luz dessa referência.[7]

Somente com a promulgação da Lei n.º 9.099, datada de 26 de setembro de 1995, responsável por instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, estruturando um verdadeiro microssistema no bojo do ordenamento jurídico brasileiro, é que se pode afirmar que houve um rompimento daquele padrão de política criminal repressor. Isso porque a Lei 9.099/95, delimitando os parâmetros do procedimento sumaríssimo para os crimes considerados de menor potencial ofensivo, estipulou três mecanismos por meio dos quais é possível obter-se um consenso sobre a reprimenda, quais sejam, a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Diante dessa conjuntura, cumpre traçar breves considerações acerca dos institutos despenalizadores constantes da Lei n. 9.099/95, os quais concretizam a justiça criminal consensual na ordem jurídica pátria.

O primeiro mecanismo transacional a ser aqui abordado é a composição civil dos danos, a qual está prevista nos arts. 72 a 74, da Lei n.º 9.099/95. Tal instituto consiste na possibilidade de solução convencionada direta entre a vítima e o suposto autor do fato, mediante diálogo mediado pelo magistrado ou conciliador, que acontece na fase preliminar, via de regra, em audiência designada para esse fim. Está-se diante, pois, de "uma conciliação ou de uma forma autocompositiva processual de solução do conflito"[8], como expõe Nereu José Giacomolli.

Na hipótese de haver acordo, o juiz o homologa, de sorte que a decisão homologatória é irrecorrível e implica a renúncia ao direito de queixa ou representação, a depender se se trata de ação pena privada ou pública condicionada, respectivamente, resultando, por conseguinte, na extinção da punibilidade do suposto infrator. Se o crime desafiar ação pública incondicionada, a realização do acordo em nada interfere no prosseguimento do feito por parte

---

7 LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: 2009. 278 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 137.

8 GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. Lei 9.099/95. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 101.

do Ministério Público. Por decorrência lógica, o descumprimento do quanto acordado não resulta na retomada do feito, cabendo à vítima executar a sentença homologatória no Juízo Cível, pois esta serve de título executivo judicial.

Ainda durante o estágio preliminar, não havendo a composição civil dos danos, abre-se a possibilidade para que o órgão acusador ofereça a proposta de transação penal. Previsto no art. 76, da Lei dos Juizados Especiais Criminais, esse benefício despenalizador é um acordo criminal realizado entre o suposto autor do fato e o promotor de justiça, no qual o indigitado concorda com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, sem que tenha havido o devido processo para tanto. Trata-se, portanto, de verdadeira concretização antecipada do *jus puniendi* estatal.

Analisando a situação concreta e constatando a presença de lastro probatório mínimo para sustentar uma eventual denúncia, afastando a hipótese de arquivamento, deve o *Parquet* propor o acordo criminal, acaso verifique a presença dos requisitos autorizadores constantes do art. 76, § 2º, da Lei n.º 9.099/95, não se tratando de uma faculdade do acusador público. Havendo acordo, cabe ao magistrado homologar o quanto ajustado entre os atores processuais, sendo certo que essa decisão homologatória não acarreta assunção de culpa, maus antecedentes nem anotações para fins de reincidência. Questão antes controvertida, hoje pacificada, o descumprimento das obrigações convencionadas implica a retomada da continuidade do feito e da persecução penal por parte do Ministério Público, consoante o teor da Súmula Vinculante n.º 35 do Supremo Tribunal Federal.

Findando, o terceiro e último mecanismo previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais que representa espaço de consenso e expressão do modelo negocial de justiça no processo penal pátrio é a suspensão condicional do processo (suscon). Este instituto se manifesta em momento posterior ao recebimento da exordial acusatória e importa na sustação do fluxo processual por tempo determinado, lapso durante o qual o suposto autor do fato, após expressar sua anuência, se submete a um período de prova, devendo cumprir condições preestabelecidas.

Embora prevista na Lei n.º 9.099/95, a suscon pode ser proposta em qualquer procedimento, desde que estejam presentes os requisitos objetivos e subjetivos esboçados no art. 89, daquele diploma legal. Aqui, assim como na transação penal, não se trata de discricionariedade do acusador público, logo, constatando a presença de todos os requisitos autorizadores, deve o Ministério Público propor a suspensão condicional do processo. Uma vez transcorrido o período de prova, sem que tenha havido revogação, resta extinta a punibilidade do suposto autor do fato.

Tecidas tais considerações, vislumbra-se que tais institutos, travestidos de benefícios despenalizadores, revelam, inegavelmente, expressões de consenso e, de certa forma, da justiça negociada no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Inclusive, os mecanismos em comento possuem fundamento em comum, qual seja, a anuência do suposto autor do fato à concretização antecipada do poder punitivo estatal, seja cumprindo pena restritiva de direitos, seja submetendo-se a obrigações predeterminadas, abrindo mão, em todas as hipóteses, da sua posição de resistência no processo e do direito à ampla defesa.

### 2.3.2 As tendências de expansão da justiça criminal consensual no Brasil: os projetos de reforma integral do Código Penal (PLS 236/2012) e do Código de Processo Penal (PLS 156/2009)

Como já apontado anteriormente, o paradigma da justiça criminal consensual não só já é uma realidade no sistema jurídico-penal pátrio, como paira sobre este uma inclinação para a expansão dos mecanismos de consenso no processo penal. E, conforme já salientado também, isso se manifesta, atualmente, por meio da tentativa de instituir a barganha e o procedimento sumário, previstos, respectivamente, nos projetos de novos Códigos Penal e de Processo Penal.

Contudo, antes de adentrar a análise dos mecanismos supramencionados, calha discorrer brevemente e de modo geral sobre a *plea bargaining* estadunidense, haja vista que, embora não se assemelhe muito aos mecanismos brasileiros estabelecidos nos projetos de lei, não se pode negar que o instituto norte-americano serviu, e serve, de base e parâmetro para a implementação e consolidação da justiça consensuada em diversas ordens jurídicas ao redor do globo, inclusive na brasileira.

#### *2.3.2.1 Considerações gerais acerca do rito ordinário no sistema penal norte-americano e recorte procedimental: o momento da plea bargaining*

O sistema penal dos Estados Unidos, país de tradição do *common law*, se pauta no denominado *adversarial systema*, ou seja, processo penal de partes, no qual os envolvidos, com ampla autonomia, são incumbidos de providenciar os elementos probantes necessários à formação do convencimento do órgão julgador. Destarte, nessa conjuntura é que as declarações de culpa alcançam relevância ímpar, tornando-se instrumento capaz de frustrar os debates típicos do julgamento, decorrente do *due process of law*, ou devido processo legal.

Nesse contexto, pertinente evidenciar que o devido processo legal norte-americano se manifesta de maneira distinta da perspectiva que usualmente se tem acerca do assunto. Na verdade, o *due process of law* se consubstancia em um direito do acusado ao julgamento, tendo em vista a sua afirmação de inocência. À vista disso, no campo doutrinário estadunidense, sustenta-se a renunciabilidade desse devido processo legal, visto que, havendo declaração de culpa, parte-se logo para a imposição da punição, sem que seja necessário o trâmite processual para tanto.

Ademais, outro aspecto de suma relevância, que permite e contribui para que a *plea bargaining* assuma protagonismo e aplicação quase desenfreada, é a ampla discricionariedade de atuação do representante do Ministério Público, o *prosecutor*, a qual é tida como absoluta, quase irrestrita, e que, inclusive, se pauta em questões de ordem política. Inserido num contexto permeado pelo princípio da oportunidade, e não pelo da obrigatoriedade, tal fator proporciona ao órgão acusador um leque indeterminado de possibilidades de negociações, indo muito além da mera redução da pena na sentença condenatória.

Dito isso, na lógica do procedimento ordinário estadunidense, de modo geral, quando o acusador público deduz uma pretensão acusatória em face do suposto autor de um fato delituoso, este último é intimado para comparecer a uma audiência inicial, *arraignment*, cujo escopo é esclarecer os termos da acusação e indagar o posicionamento do indigitado acerca da sua inocência. Naquela assentada, o suposto agente delituoso pode afirmar-se inocente (*not guilty*), impondo ao órgão acusador o ônus de comprovar as acusações deduzidas por meio do processo, assegurando, assim, as garantias decorrentes do *due process of law* e o julgamento por um júri, normalmente; não contestar as imputações (*nolo contendere*), hipótese, não muito aceita, em que o suposto autor não se opõe às acusações nem reconhece sua responsabilidade penal, porém, concorda com a imposição de reprimenda; ou declarar-se culpado (*guilty plea*).

Nesse contexto, é no momento da *guilty plea* que a *plea bargaining*, via de regra, se manifesta. Com a declaração de culpa em comento, o suposto infrator revela que reconhece a sua culpabilidade, no que atine às imputações que lhe foram feitas, anuindo com a prescrição imediata de uma sanção, ao passo que abdica da sua posição de resistência e de seus direitos e garantias fundamentais, não se exigindo mais que o Estado-acusador produza, exclusivamente, provas das acusações que atribuiu.

Tomando por base a perspectiva de John H. Langbein[9] acerca da temática, impende trazer à baila cinco aspectos característicos basilares da *plea bargaining* elencados pelo autor,

9 LANGBEIN, John H. **Understanding the short history of plea bargaining**. Law and Society Review, v. 13, 1979. p. 261-262 (tradução livre).

quais sejam: i) trata-se de um modo de procedimento sem julgamento; ii) tal forma de procedimento subverte o desenho constitucional norte-americano, o qual estabelece que, em todas as demandas criminais, o acusado goza do direito a um julgamento por um júri imparcial; iii) para tanto, torna-se dispendioso para o acusado a reivindicação de seu direito constitucional, de sorte que, quando o increpado é condenado pelo júri, o indigitado é punido duas vezes, uma pelo crime, e a outra, mais severamente, por ter se valido do direito a um julgamento por júri imparcial.

Além disso, iv) a *plea bargaining* possui sérias desvantagens, dentre as quais a impossibilidade de defender-se e de ter a sua condenação calcada por critérios além da dúvida razoável; v) e isso se legitima por razões de eficiência, de modo tal que a *plea bargaining* ganhou endosso da Suprema Corte, como sendo 'um essencial componente da administração da justiça'.

Refletindo acerca da temática em apreço, Vinicius Gomes de Vasconcellos define a barganha estadunidense da seguinte forma:

> 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. (…) 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).[10]

Diante desse espectro, mister salientar que, no sistema da *plea bargaining*, a questão da premialidade vai muito além da concessão de uma redução de pena na sentença (*sentence bargaining*), embora isso seja a regra. Relembrando que, como o *prosecutor* é dotado de ampla discricionariedade, pode ser que o benefício, objeto das negociações, se consubstancie, a título de exemplo, na remoção de alguma das imputações ou na capitulação dos fatos delituosos como infração de menor gravidade, a denominada *charge bargaining*, o que não é possível nos ordenamentos continentais, por conta da maior regulação e menor arbitrariedade da atuação do promotor de justiça.

Apesar de estruturalmente bem instituída e consolidada no ordenamento jurídico estadunidense, nem mesmo a *plea bargaining* está isenta de severas críticas. Nesse sentido,

10 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. 68.

Gabriel Silveira de Queirós Campos compila algumas críticas acerca do instituto em comento, com respaldo em Chemerinsky e Levenson, senão vejamos:

> (a) ela pode pressionar um inocente a confessar culpa para evitar ser condenado por uma acusação mais grave. Por esse argumento, *guilty pleas* seriam as principais causas de condenações equivocadas; (b) embora o processo de *plea bargaining* seja normalmente encarado como um "contrato" ou "acordo" entre acusação e defesa, na verdade há uma grande disparidade de poderes nessa negociação; (c) por ocorrer em um cenário privado, fora do alcance dos olhos do público, reduz-se a confiança da sociedade de que "a Justiça foi feita"; (d) ela permite que o acusado deixe de ser responsabilizado por todos seus atos, recebendo um "desconto" da Justiça, reduzindo-se o efeito dissuasório da punição; (e) a frustração das expectativas da vítima do crime, que não participam do processo e podem não concordar com a sentença mais favorável ao acusado confesso; e (f) tratamento supostamente desigual entre réus, conforme a jurisdição e sua situação econômica (e capacidade de suportar os ônus de um julgamento regular).[11]

*2.3.2.2 Os projetos de novos Códigos Penal (PLS 236/2012) e de Processo Penal (PLS 156/2009) e a tentativa de instituir novos mecanismos consensuais*

Tecidas tais considerações gerais acerca do sistema da *plea bargaining*, adentra-se, agora, o mérito das principais propostas legislativas cuja tendência é expandir os espaços de consenso no ordenamento jurídico brasileiro. Aqui, a partir de um posicionamento crítico e de rechaço a tais proposições, serão analisados o instituto da barganha e o procedimento sumário, constantes, respectivamente, dos projetos de novos Códigos Penal (PLS 236/2012) e de Processo Penal (156/2009), por se tratarem, no cenário atual, dos mais relevantes mecanismos de ampliação dos espaços de consenso no processo penal pátrio como um todo.

Primeiramente, tem-se no projeto de novo Código Penal (PLS 236/2012)[12], que pretende reformar integralmente o diploma repressivo atual, a previsão de um instituto denominado "barganha". Este, cujos aspectos muito se assemelham aos do procedimento sumário, previsto no PLS 156/2009, possui nítida inspiração na *plea bargaining* estadunidense, mormente quando se depreende que não há quaisquer limitações à aplicação do instrumento, sendo possível, assim, em processos que apreciam qualquer tipo de delito, independente da sua gravidade.

Além desse traço característico, infere-se que o mecanismo em apreço se aproxima da lógica norte-americana ao prezar pela [quase irrestrita] autonomia da vontade das partes para ajustarem os termos do negócio, de maneira que seja conveniente para ambas, rompendo, de

11 CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. ***Plea bargaining* e justiça criminal consensual**: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Revista eletrônica do Ministério Público Federal. p. 6.

12 Projeto disponível na íntegra em: <http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/03/PSL-236.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

modo esdrúxulo, com o paradigma da indisponibilidade e obrigatoriedade da ação penal, sob a justificativa de celeridade por meio do evitamento dos trâmites processuais ordinários.

Não obstante, no decorrer da movimentação legislativa do PLS 236/2012, foi apresentado o Parecer 1.576/2013, no qual foi proposta a exclusão da barganha, notadamente devido à sua localização inconveniente, já que o multicitado instituto é dotado de teor eminentemente processual e encontra-se localizado em um códgio cujas normas são de natureza material, à deturpação dos atuais ambientes de consenso e à sua difícil harmonização com a cultura institucional pátria.

Agora, no que tange ao projeto de novo Código de Processo Penal, o PLS 156/2009, observa-se que foi aprovado em votação na casa legislativa de origem, qual seja, o Senado Federal, e, atualmente, encontra-se à disposição da Câmara dos Deputados para apreciação, onde tramita sob o n.º 8.045/2010. No projeto de reforma integral do atual diploma processual penal, o mecanismo negocial é denominado "procedimento sumário" e está previsto nos seguintes termos:[13]

> Art. 283. Até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos.
> § 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:
> I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;
> II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;
> III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas.
> § 2º Aplicar-se-á, quando couber, a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal, bem como a suspensão condicional prevista no art. 77 do mesmo Código.
> § 3º Mediante requerimento das partes, a pena aplicada conforme o procedimento sumário poderá ser, ainda, diminuída em até 1/3 (um terço) do mínimo previsto na cominação legal, se as condições pessoais do agente e a menor gravidade das consequências do crime o indicarem.
> § 4º Não se aplica o disposto no § 3º deste artigo se incidir no caso concreto, ressalvada a hipótese de crime tentado, outra causa de diminuição da pena, que será expressamente indicada no acordo.
> § 5º Se houver cominação cumulativa de pena de multa, esta também será aplicada no mínimo legal, devendo o valor constar do acordo.
> § 6º O acusado ficará isento das despesas e custas processuais.
> § 7º Na homologação do acordo e para fins de aplicação da pena na forma do procedimento sumário, o juiz observará o cumprimento formal dos requisitos previstos neste artigo.
> § 8º Para todos os efeitos, a homologação do acordo é considerada sentença condenatória.

13 Íntegra do projeto disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575260&ts=1540315302022&disposition=inline>. Acesso em: 29 out. 2018.

> § 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório.
> Art. 284. Não havendo acordo entre acusação e defesa, o processo prosseguirá na forma do rito ordinário.

Em suma, o procedimento sumário, expressão do paradigma da justiça criminal negocial que é, instaura um verdadeiro rito alternativo que encurta, abrevia o caminho processual a ser percorrido para se obter uma condenação. Destarte, nos delitos em que a pena máxima cominada não ultrapasse 08 (oito) anos, os atores processuais, representante do *Parquet* e acusado, procedem à negociação, cujo escopo é a fixação da reprimenda no patamar mínimo, havendo a possibilidade de conversão em pena restritiva de direitos, desde que preenchidos os requisitos necessários e obrigatórios, previstos no Código Penal.

Para tanto, é imprescindível que o acusado reconheça sua culpabilidade e confesse os fatos constantes da dedução acusatória, seja de modo parcial, seja de modo total, além de que as partes devem abrir mão da produção probatória. Na sequência, cabe ao magistrado analisar as formalidades da convenção e decidir por: homologar o acordo, ao qual serão atribuídos efeitos de decreto condenatório, tais como anotações para fins de antecedentes e reincidência; ou não legitimar o pacto, hipótese este último será desentranhado do processo e o feito continuará seu seguimento pelas vias ordinárias.

Traçadas tais circunstâncias, cumpre demonstrar e ressaltar, de forma breve, algumas inconsistências do procedimento sumário previsto no PLS 156/2009, que emanam mormente das imperfeições técnicas e da insuficiência de regulamentação procedimental no texto do projeto de lei proposto.

A primeira problemática, que parece ser comum aos mecanismos transacionais estabelecidos no ordenamento pátrio, consiste na indagação sobre se a realização do acordo é, ou não, um direito subjetivo do acusado, quando preenchidos os requisitos estipulados pela lei. A partir do regramento consignado no PLS 156/2009 e da própria lógica do dispositivo que prevê o procedimento sumário, é possível entrever que, havendo confissão e renúncia à produção de provas por parte do acusado, constituem a realização do acordo e a redução da pena um direito subjetivo do increpado.

Não obstante, existe, nesse contexto, uma lacuna legislativa. Decerto que a atuação do *Parquet* é regrada pela Lei, em obediência ao princípio da legalidade. Mas e se o órgão acusador, em uma decisão arbitrária, injustificadamente recursar-se a transacionar? Aqui, o projeto de lei não prevê uma solução, de sorte que, aparente e provavelmente, a elucidação da controvérsia fica a cabo do magistrado, enquanto garante dos direitos individuais no processo.

Ademais, aspecto problemático, também, é a omissão do PLS 156/2009 quanto à formalização procedimental das transações para efetivação da barganha, não dispondo acerca das circunstâncias em que o acordo será formalizado, fator que inviabiliza, senão impossibilita, o controle democrático dos atos processuais. Destarte, vislumbra-se que para que seja possível assegurar a aludida forma de controle, bem como a garantia da transparência nas negociações, é imperioso que a convenção seja realizada em audiência, na qual sempre estarão presentes o acusado e seu defensor e em todos os momentos de ajuste, com a utilização de todo o aparato tecnológico para gravação dos termos do negócio e anexação ao processo, a fim de que sejam evitados acordos informais e coações indevidas, respeitando-se também, dessa forma, o princípio da publicidade inerente aos processos em geral.

Outra questão problemática diz respeito ao [único] momento de efetivação da barganha, qual seja, [somente] após o recebimento da denúncia, conforme disposto implicitamente no PLS 156/2009. Trata-se de um problema por conta da tradição na prática brasileira em banalizar o ato processual em comento. Via de regra, as decisões que recebem as denúncias são alicerçadas em fundamentos genéricos, sem a devida pormenorização, frutos de uma cognição extremamente sumária. E isso, no contexto do multicitado projeto de lei, não se pode admitir.

Tendo em vista que, no procedimento sumário previsto, não haverá fase processual de produção probatória, a possibilidade de rejeição da exordial acusatória assume contornos de suma relevância, mormente porque se mostra como instrumento de controle da justa causa para processamento e de limitação do poder punitivo ao início da persecução penal na fase judicial. Nessa perspectiva, é imprescindível que os magistrados, no momento de decidir sobre o recebimento, ou não, da peça incoativa, realize uma cognição minuciosa da dedução acusatória e fundamente, de forma precisa, os motivos que levaram a tomar tal decisão.

Findando, questão também omissa no PLS 156/2009 versa sobre a postura do órgão jurisdicional diante do contexto negocial e de realização da barganha. Dúvidas não pairam acerca da atuação do magistrado, a qual deve se consubstanciar na averiguação da legalidade dos termos do pacto, quando de sua homologação. Isso se dá, precipuamente, com vistas a garantir o respeito aos direitos fundamentais do imputado, mantendo-se o juiz equidistante das negociações, a fim de evitar o aumento do poder de coerção estatal para forçar a realização da barganha, e preservando, assim, a sua imparcialidade e o estado de inocência do acusado.

Não obstante, o órgão jurisdicional não é obrigado a homologar o acordo, podendo dissentir de seus termos e não validá-lo. Nessa conjuntura, o projeto de lei supramencionado não prevê solução expressa para a hipótese em que o magistrado, após ter tido o contato com

as tratativas realizadas pelos atores processuais, nas quais se insere a inclinação do acusado para confessar, não ratifica o pactuado.

Evidentemente, em situações como a mencionada acima, a imparcialidade do juiz resta corrompida, configurando, por conseguinte, indubitável hipótese de suspeição, sendo certo que eventual julgamento deve correr a cabo, obrigatoriamente, de outro magistrado. Ademais, mister reconhecer que, caso a não homologação da convenção decorra de ilegalidade praticada exclusivamente pelo órgão acusador, o benefício da redução de pena deve ser mantido, sem prejuízo da retomada do rito ordinário. Sucede que nada disso é estipulado no PLS 156/2009, de sorte que o órgão jurisdicional não está obrigado a proceder dessa forma, ficando, pois, ao livre arbítrio de seu juízo de ponderação e conveniência.

Além de tais considerações acerca do paradigma da justiça criminal negocial de modo geral e no Brasil, vislumbra-se que, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, os instrumentos de solução consensual de conflitos penais trazidos pela Lei n.º 9.099/95 e as tendências de expansão constantes dos projetos de lei 236/2012 e 156/2009 não são os únicos mecanismos por meio dos quais o modelo de justiça em comento se manifesta. Afora esses, existe, também, a colaboração premiada, cujos contornos foram melhor delineados em legislação recente, a qual será objeto de análise no capítulo seguinte.

## 2.4 UMA ÚLTIMA PROBLEMATIZAÇÃO: A DICOTOMIA ENTRE OS SISTEMAS INQUISITÓRIO E ACUSATÓRIO

Fechando a análise deste primeiro capítulo, traça-se um paralelo entre os sistemas inquisitório e acusatório, para que, doravante, seja possível observar que o modelo negocial de justiça apresenta algumas inconsistências em relação ao sistema acusatório, de sorte que, na verdade, mais se assemelha e se amolda à ideologia inquisitória, fator que, por si só, já revela razões suficientes para rechaçar sua tendência expansionista e restringir sua aplicabilidade ao constitucionalmente permitido.

### 2.4.1 Principais aspectos e características do sistema inquisitivo

Originado no seio dos regimes monárquicos e aperfeiçoado durante o direito canônico, o sistema inquisitivo possui como traço característico fundante a aglutinação das funções de acusar, defender e julgar nas mãos de um único ator processual, qual seja, o juiz, tido como o senhor soberano do processo. Nessa perspectiva, a sistemática inquisitorial permite que o

magistrado inicie a ação penal, defenda o acusado e, concomitantemente, julgue-o ao final, violando frontalmente os princípios da inércia judicial (*ne procedat iudex ex officio*) e da imparcialidade do julgador.

Outro aspecto marcante da lógica inquisitiva, que é decorrência direta da concentração de funções nas mãos do órgão julgador, e que também compromete a imparcialidade deste último, consiste na iniciativa e gestão probatórias a cargo do juiz, sendo conferida a este a liberdade para determinar de ofício a colheita de provas, inclusive na fase pré-processual. Com efeito, no processo inquisitório, acredita-se na possibilidade de reconstrução completa dos fatos e de descoberta de uma verdade absoluta, razão pela qual o magistrado é dotado de quase irrestrita atividade probatória, de modo tal que os elementos de prova produzidos por aquele serão por ele mesmo utilizados e valorados, quando da prolação da decisão no processo.

Consequentemente, nesse cenário em que não há uma estrutura dialética no qual as provas constantes do processo são submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, não há que se cogitar a existência de um contraditório e de uma ampla defesa. Na verdade, tendo em vista que, no sistema inquisitório, o acusado é reduzido a mero objeto de verificação do processo, não sendo considerado sujeito de direitos, sequer há de se falar em existência, tampouco aplicação, de direitos e garantias fundamentais do increpado como um todo.

Aqui, calha acostar a lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar acerca da temática, para quem:

> No sistema inquisitivo (ou inquisitório), permeado que é pelo princípio inquisitivo, o que se vê é a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretenso interesse coletivo de ver o acusado punido. É justificada a pretensão punitiva estatal com lastro na necessidade de não serem outorgadas excessivas garantias fundamentais. O discurso de fundo é a efetividade da prestação jurisdicional, a celeridade e a necessidade de segurança, razão pela qual o réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto da persecução do que sujeito de direitos. É que, conforme esse sistema, os direitos de um indivíduo não podem se sobrepor ao interesse maior, o coletivo.[14]

Para além dos traços característicos já mencionados até então, elencam-se mais algumas peculiaridades inerentes ao sistema inquisitivo, quais sejam: i) a regra é que o acusado seja mantido encarcerado preventivamente durante o trâmite processual, fulminando, assim, o estado de inocência; ii) via de regra, também, o processo é regido pelo sigilo, inviabilizando a possibilidade de controle das ações jurisdicionais por parte dos partícipes da sociedade; iii) o sistema probatório que vigora é o da prova tarifada ou prova legal, de sorte que os elementos

14 TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal** / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 12 ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 54.

probantes são previamente tarifados por mandamento legal, atribuindo-se à confissão o título de "rainha das provas", dados os seus peso e relevância, para cuja obtenção quase tudo era válido e permitido, inclusive a prática de atos de tortura.

Fechando a análise acerca do presente ponto, mostra-se relevante trazer os ensinamentos de Aury Lopes Jr. sobre o tema em comento. Sintetizando as particularidades características do sistema inquisitivo, aduz o professor retrocitado que:

> As principais características do sistema inquisitório são:
> - gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz (figura do juiz-ator e do ativismo judicial = princípio inquisitivo);
> - ausência de separação das funções de acusar e julgar (aglutinação das funções nas mãos do juiz);
> - violação do princípio *ne procedat iudex ex officio*, pois o juiz pode atuar de ofício (sem prévia invocação);
> - juiz parcial;
> - inexistência de contraditório pleno;
> - desigualdade de armas e oportunidades.[15]

### 2.4.2 O sistema acusatório e seus elementos essenciais

Sob perspectiva completamente distinta, o sistema acusatório, cujas origens remontam ao direito grego, possui como elemento característico fundamental a separação entre as funções de acusar, defender e julgar. Com efeito, aqui a relação processual é triangular e sobre cada um dos atores processuais recai uma das aludidas incumbências, não havendo aglutinação por parte de nenhum deles. Destarte, à acusação compete deduzir a pretensão acusatória, à defesa cabe resistir e contestar esta última e ao magistrado incumbe decidir a controvérsia penal, a partir de uma postura equidistante, a fim de que seja mantida a sua imparcialidade.

Diante desse cenário, adotou-se o princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*), segundo o qual o órgão jurisdicional somente deve atuar quando provocado para tanto, sendo, pois, inicialmente inerte. Significa dizer que o magistrado não está mais permitido a iniciar a persecução penal mediante a propositura de ação penal, devendo aguardar a provocação do órgão acusador, que se dá com o oferecimento de denúncia, em regra. Corroborando tal perspectiva, o art. 129, inciso I, da CRFB/88, tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública. Destarte, agora o *dominus litis*, e, consequentemente, o órgão encarregado de deduzir a pretensão punitiva, é o *Parquet*, e não mais o juiz.

---

15 LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 13. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016. p. 40.

Em virtude disso, tem-se mais um traço marcante do sistema acusatório, qual seja, a mudança do ator processual a quem compete a iniciativa e gestão das provas. Nessa perspectiva, incumbe às partes litigantes, e não mais ao magistrado, em regra, a produção e o gerenciamento probatório, sendo incontroverso que a lógica do sistema é que não recai sobre a defesa o ônus de provar a inocência daquele que figura como réu em determinado processo criminal, mas sim sobre a acusação o encargo de comprovar, de maneira exclusiva e completa, a culpabilidade do indigitado acusado. Cabe ao órgão jurisdicional, a seu turno, manter uma posição de equidistância e garantir as regras do jogo, resguardando sua imparcialidade e salvaguardando os direitos e garantias fundamentais envolvidos. Ressalta-se que foi utilizada a expressão "em regra" acima porque, no ordenamento pátrio, ainda há resquícios da iniciativa probatória por parte do magistrado, mesmo que excepcionalmente.

Além disso, com a implementação da lógica acusatória, mudou-se a perspectiva sobre a busca da verdade por meio do processo. Com efeito, abandou-se a busca pela verdade absoluta acerca dos fatos, que é impossível, frise-se, e passou-se a buscar uma verdade processual, que mais se aproxime ao que efetivamente aconteceu, a partir de uma estrutura dialética em que as provas trazidas pelo órgão acusador são submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa e, posteriormente, analisadas e valoradas pelo órgão jurisdicional, dotado de imparcialidade para tanto.

Assim, operou-se uma mudança no panorama processual penal. A partir do sistema acusatório, o acusado, que antes era tido como um mero objeto de averiguação do processo, ascendeu, por assim dizer, à condição de sujeito de direitos, gozando, pelo menos em tese, de uma série de direitos e garantias fundamentais, resguardados constitucionalmente. Dentre esses últimos, citam-se como exemplo os direitos ao contraditório e à ampla defesa, já mencionados anteriormente, à não autoincriminação, ao silêncio, a um tratamento igualitário e ao devido processo legal.

Em contraposição aos preceitos inquisitivos, observa-se também que, no sistema acusatório, i) a regra é que o acusado permaneça em liberdade durante o trâmite processual, devido ao respeito ao estado de inocência do increpado, pelo qual se deve pautar todo o processo penal, de sorte que o aprisionamento preventivo deve ser visto como medida excepcional. Além disso, ii) o processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, sendo autorizada a concessão de sigilo nas hipóteses previstas em lei.

Outra mudança de suma relevância consiste no iii) abandono do sistema da prova tarifada e adoção do livre convencimento motivado. Segundo este último, todos os elementos probantes possuem o mesmo valor probatório e o magistrado deve, quando da prolação da

sentença, fundamentar sua decisão revelando os motivos que o levaram a valorar mais uma (s) prova (s) do que outra (s).

Por oportuno, e para finalizar, o professor Aury Lopes Jr., resumindo as características mais relevantes do sistema acusatório, ensina que:

> Na atualidade – e a luz do sistema constitucional vigente – pode-se afirmar que a forma acusatória se caracteriza por:
> a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
> b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
> c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
> d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
> e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
> f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
> g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
> h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
> i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
> j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.[16]

16 LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 13. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016. p. 41.

# 3. UM RECORTE DOS MECANISMOS NEGOCIAIS INERENTES AO PARADIGMA DA JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: A COLABORAÇÃO PREMIADA

O capítulo presente, de número dois, será mais centrado em um mecanismo negocial específico, qual seja, a colaboração premiada, por se tratar de instrumento cujos contornos foram melhor delineados em legislação relativamente recente e pelo relevo que adquiriu no cenário brasileiro nos últimos anos, mormente devido aos escândalos de corrupção. Sem a pretensão de esgotar a matéria, e sem adentrar na análise de casos concretos específicos, pois não é o objetivo da exposição, aqui será traçado um panorama da colaboração premiada, enquanto verdadeira expressão da justiça criminal negocial que é.

Para tanto, inicia-se a abordagem trazendo o processo de evolução histórico-legislativo da colaboração premiada no âmbito da ordem jurídica pátria, desde sua origem até o último e mais recente diploma legal que a previu. Na sequência, traçam-se os delineamentos conceituais acerca do instituto em comento e, posteriormente, debate-se a questão da natureza jurídica tanto da colaboração premiada, quanto do depoimento do colaborador. O capítulo finda com uma exposição sobre as questões ética e moral que permeiam o mecanismo negocial em apreço, iniciando, com isso, a parte do trabalho mais voltada às análises críticas.

## 3.1 ESCORÇO HISTÓRICO-LEGISLATIVO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Muito embora os contornos da colaboração premiada tenham sido delineados de maneira mais completa em legislação relativamente recente, não se trata de mecanismo novel no ordenamento jurídico brasileiro, instituído com vistas a enfrentar as novas formas de criminalidade, pensamento que volta e meia se mostra presente, mormente no senso comum. Na verdade, as raízes da colaboração premiada foram assentadas há muito tempo, ainda na época em que o Brasil fazia parte das colônias de dominação lusitana. Destarte, mister abordar o escorço histórico-legislativo do aludido mecanismo negocial até a entrada em vigor da Lei n.º 12.850/2013, a qual delineou, de maneira mais completa, as balizas do instituto em comento.

Estima-se, em um primeiro momento, que o afloramento da colaboração premiada na ordem jurídica pátria remonta às Ordenações Filipinas, que, em matéria penal, vigorou no Brasil Colônia entre os anos de 1603 a 1830. Tendo sua efetiva entrada em vigor durante o reinado de Filipe II, a compilação jurídica em comento trazia em seu Livro V, Título VI – “Do Crime de

Lesa Magestade", item 12[17], a possibilidade de conferir perdão àquele que participasse do cometimento do crime de lesa majestade e o delatasse, desde que não fosse o principal idealizador da atividade criminosa e que oferecesse a delação antes que o delito chegasse ao conhecimento do rei ou possibilitasse tal ciência por este último. Assim previa a legislação à época:

> 12. E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum spaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per spaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem haver outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar de saber.

Exemplo clássico e marcante de aplicação do instituto da colaboração premiada à época ocorreu durante a Inconfidência Mineira. No decorrer do movimento separatista retro, o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, um dos inconfidentes, denunciou à Coroa todos os planos da revolução, assim como todos os seus integrantes, em troca do recebimento de benesses. Inclusive, tal ato culminou no fim do movimento e na execução do seu líder Joaquim José da Silva Xavier, comumente conhecido por "Tiradentes", em 1792.

Além da norma em comento, outro dispositivo das Ordenações Filipinas que previa o instituto da colaboração premiada restava consignado também no Livro V, só que no Título CXVI[18], intitulado "Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros á prisão". Aqui, aquele que praticasse uma infração penal com outrem e delatasse o comparsa seria perdoado da reprimenda. Ademais, mesmo que o infrator-delator não tivesse tido parte na infração reportada, mas sim em outra, seria possível receber o benefício do perdão dessa outra conduta delituosa perpetrada, desde que o delito por aquele praticado fosse mais brando do que o relatado. Inclusive, havia a possibilidade de recebimento de contrapartida financeira por conta da delação.

Devido aos problemas éticos que permeavam a colaboração premiada, já mesmo naquela época, o instituto restou fadado ao fracasso e acabou extirpado do ordenamento pátrio, não sendo previsto nas legislações que sucederam as Ordenações Filipinas. Contudo, o cenário

17 Ordenações Filipinas, Livro V, Título VI, Item 12, disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1154.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

18 Texto disponível na íntegra em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1272.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

jurídico brasileiro muda de perspectiva no início da década de 90 (noventa), agora na contemporaneidade, com o advento da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990.

A legislação supramencionada, popularmente conhecida como Lei dos Crimes Hediondos – LCH, reintroduziu a colaboração premiada no sistema jurídico do Brasil, embora de maneira bastante singela. A partir do diploma legal em apreço, depreende-se, na verdade, que o multicitado instituto passou por uma evolução legislativa conturbada e assistemática, porquanto as diversas legislações que tratam da temática se pautaram, ao longo do processo evolutivo, em critérios e regramentos não uniformes.

Como mencionado, o tratamento legal da colaboração premiada na LCH foi muito simplório. Com efeito, a lei retrocitada dispõe sobre o aludido mecanismo negocial em duas passagens: no art. 7º, que acrescentou o § 4º ao art. 159, do Código Penal, dispondo que "Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços"; e no art. 8º, parágrafo único, que versa sobre crimes hediondos praticados em quadrilha ou bando, ao revelar que "O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando o seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços".

A simplicidade do tratamento dos dispositivos supramencionados é patente. Somente alcançava as práticas delitivas em quadrilha ou bando, e desde que se tratasse do delito de extorsão mediante sequestro ou de crimes hediondos e equiparados, de sorte que a concessão do benefício era condicionada, no primeiro caso, à libertação do sequestrado e, no segundo, ao desmantelamento da quadrilha/bando, tomando por base as informações do delator. Como recompensa de tal atitude, tinha-se, apenas, a redução de pena que variava de um a dois terços, a qual, tendo em vista o verbo empregado no texto, era de concessão obrigatória. Destarte, observa-se que era dado caráter meramente de direito material às previsões legais em comento, ausentes quaisquer preocupações com as questões procedimentais e processuais.

Quase cinco anos após a promulgação da Lei dos Crimes Hediondos, a colaboração premiada ganhou mais contornos no cenário legislativo, agora prevista na hoje revogada Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995. O escopo desta última era, em linhas gerais, dispor sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas e o aludido diploma legal estabelecia, em seu art. 6º, que "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".

Em que pese as tentativas de avanço na seara em análise, a legislação supramencionada trouxe mais lacunas e problemáticas do que soluções e progressos. Primeiro porque restringiu

o âmbito de utilização do mecanismo da colaboração aos crimes necessariamente cometidos em organização criminosa e não tratou de discorrer e conceitualizar sobre tal elementar. Ademais, introduziu a questão de espontaneidade, suscitando debates e controvérsias no campo doutrinário acerca da necessidade ou não de ser espontânea a atitude do acusado em colaborar. Por espontâneo, entende-se o ato que é livre de quaisquer vícios de consentimento e que, necessariamente, deve partir do indivíduo, sem interferências de terceiros.

Lado outro, calha salientar um aspecto positivo da Lei n.º 9.034/95, que, frise-se, foi revogada pela nova lei de combate às organizações criminosas, a qual doravante será abordada. Cuida-se da ampliação do objeto das informações que poderiam ser fornecidas pelo agente delitivo colaborador. Enquanto a Lei dos Crimes Hediondos prevê duas possibilidades específicas para tal objeto, quais sejam, a libertação da vítima do sequestro ou o desmantelamento da quadrilha/bando, a Lei n.º 9.034/95 estabelecia, como condição para recebimento do benefício, a necessidade de que as informações prestadas pelo colaborador conduzissem à elucidação de infrações penais e sua autoria, de modo geral.

Naquele mesmo ano de 1995, só que em 19 de julho, foi sancionada a Lei n.º 9.080, a qual inseriu a colaboração premiada na Lei n.º 7.492/1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, por meio da adição do § 2º no seu art. 25, e na Lei n.º 8.137/1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, mediante o acréscimo do parágrafo único em seu art. 16, ambos com a seguinte e idêntica redação: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

Embora mantenha traços que também estavam previstos nas leis citadas anteriormente, trata-se de legislação que inova, em certo ponto, e expande as hipóteses de cabimento do mecanismo negocial, porquanto versa sobre a possibilidade de aplicação da colaboração premiada nos crimes específicos, definidos naqueles diplomas legais acima, ou seja, para além dos casos previstos na Lei dos Crimes Hediondos. Ademais, pela primeira vez houve a previsão de aplicação do instituto fora da situação de cometimento de delito em quadrilha ou afins, estendendo e possibilitando o uso do mecanismo às situações de prática delituosa em concurso de agentes, o que compreende a coautoria e a participação.

Seguindo a tendência expansionista de utilização da colaboração premiada, no dia 02 de abril de 1996 foi promulgada a Lei n.º 9.269, que modificou o § 4º, do art. 159, do Código Penal. Destarte, a legislação em comento substituiu a referência a “quadrilha ou bando” por “crime cometido em concurso”, passando o aludido dispositivo legal a viger da seguinte forma:

“Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

Em se tratando de expansões e inovações no âmbito da colaboração premiada, a Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998 – Lei do Combate à Lavagem de Capitais, trouxe em suas disposições algo até então inédito, mais especificamente em seu art. 1º, § 5º: a ampliação do rol de benefícios que poderiam ser concedidos ao agente colaborador. A respeito do dispositivo em questão, veja-se o que diz o diploma legal referido:

> Art. 1º (…) § 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Até a promulgação da Lei n.º 9.269/96, embora tenha, de fato, havido inovações legislativas significativas, mormente em relação ao campo de abrangência do mecanismo negocial e do objeto da colaboração, algo permaneceu imutável até aquele momento, que foi justamente o dito benefício, o qual, a seu turno, sempre consistia em uma redução de pena que variava de um a dois terços.

Não obstante, tal cenário muda de perspectiva com a entrada em vigor da Lei n.º 9.613/98, uma vez que houve um alargamento do catálogo de benesses, de sorte que, para além da diminuição da reprimenda, a partir do diploma legal retro houve a possibilidade, também, de início de cumprimento em regime aberto, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – sem ter que passar pelo crivo dos requisitos constantes do art. 44, do Código Penal, frise-se – ou até mesmo de perdão judicial.

Outrossim, depreende-se que, mais uma vez, os resultados possíveis de se alcançar a partir das informações prestadas pelo agente delitivo colaborador foram alargados. Desse modo, além da clássica elucidação dos fatos delituosos e de seus prováveis autores, acresceu-se a localização de bens, direitos e valores que por ventura constituam objeto da empreitada criminosa investigada.

Prosseguindo a análise, passa-se ao exame do diploma legal subsequente que, igualmente, abordou a colaboração premiada, qual seja, a Lei n.º 9.807, de 13 de julho de 1999, também conhecida como “Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas”. Mister evidenciar que, até a sanção da legislação em comento, é possível notar que a preocupação do legislador estava voltada apenas para o objeto do mecanismo negocial, suas hipóteses de cabimento, suas implicações e os benefícios decorrentes do fornecimento de informações contundentes.

Praticamente nada se mencionava a respeito das circunstâncias que permeiam a pessoa do agente criminoso colaborador.

Sem embargo, na legislação brasileira, o panorama supramencionado começa a mudar substancial e gradativamente com o advento da Lei n.º 9.807/99, que dedicou um capítulo específico (Capítulo II) para a proteção aos réus colaboradores. Nessa passagem do diploma legal, em um primeiro momento, os arts. 13 e 14 preocupam-se em regulamentar os aspectos atinentes ao instituto da colaboração premiada em si, dispondo sobre a voluntariedade do ato de colaborar, e não mais espontaneidade, os seus resultados possíveis e as vantagens, por assim dizer, que podem advir da efetividade da cooperação, conforme se observa abaixo:

> Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:
> I – a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
> II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
> III – a recuperação total ou parcial do produto do crime.
> Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.
>
> Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da 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.

Observando-se os dispositivos legais supramencionados, depreende-se que, na Lei n.º 9.807/99, o legislador optou por diferenciar o colaborador primário daquele que não goza de tal condição, estabelecendo benefícios distintos, conforme esteja presente, ou não, a primariedade do agente. Destarte, ao cooperador primário, a legislação garantiu a possibilidade de concessão do perdão judicial, desde que a análise dos requisitos constantes do parágrafo único, do art. 13, autorizasse a tanto. Por outro lado, consoante a previsão do art. 14, para o colaborador que tivesse anotações na sua ficha de antecedentes criminais, restava apenas a benesse padrão de redução de pena. Além disso, o legislador trouxe também a voluntariedade em vez da espontaneidade. Com efeito, voluntário é o ato que, embora não tenha partido de iniciativa do agente, nasce a partir da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento.

Inovação também trazida na lei citada acima diz respeito à proteção do colaborador, que se encontre encarcerado ou não, cujas medidas estão dispostas no art. 15. Neste dispositivo, àquele que esteja sob prisão, seja esta temporária, preventiva ou decorrente de flagrante delito, será assegurada a custódia em dependência separada dos demais presos (§ 1º). Na fase

instrutória processual, pode o magistrado determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º (§ 2º), da Lei n.º 9.807/99, artigo este que versa sobre medidas cautelares direta ou indiretamente ligadas à eficácia da proteção. Já na hipótese de encontrar-se o colaborador cumprindo pena em regime fechado, o juiz pode estabelecer medidas com vistas a garantir a segurança daquele em relação aos demais internos no âmbito do estabelecimento prisional.

Seguindo com a trilha legislativa da colaboração premiada, em 23 de agosto de 2006 foi sancionada a Lei n.º 11.343, que, dentre outras providências, dispõe sobre o tráfico ilícito de entorpecentes. A Lei de Drogas, como ficou comumente conhecida, trouxe o mesmo tratamento simplório que outrora apareceu em legislações antecedentes e em nada inovou. O art. 41, do diploma legal em comento, estabelece o benefício da colaboração, que é apenas a redução da pena de um a dois terços, condicionando-o à identificação dos co-autores ou partícipes do crime e/ou à recuperação total ou parcial do produto do crime, a partir do ato voluntário do colaborador no bojo da investigação policial ou do processo criminal.

Findando, a lei que surgiu antes da entrada em vigor da 12.850/2013 foi a de número 12.683, datada de 09 de julho de 2012, cujo escopo foi alterar alguns dispositivos da Lei do Combate à Lavagem de Capitais. Nessa perspectiva, o art. 1º, § 5º, deste último diploma legal, passou a ter a seguinte redação:

> § 5º 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 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 do crime.

Primeiro, vislumbra-se uma mudança semântica, consubstanciada na troca da expressão "será reduzida" por "poderá ser reduzida", logo no início do parágrafo, a qual se mostra como uma tentativa de afastar a ideia de obrigatoriedade de atenuação da pena. Ademais, houve modificação na questão do regime de cumprimento da reprimenda. Antes, o dispositivo previa o início de cumprimento em regime aberto; agora, há a possibilidade de a pena ser cumprida integralmente no regime aberto ou no semiaberto. Por fim, alterou-se o aspecto da substituição da pena. Após tal alteração, a pena privativa de liberdade pode ser substituída a qualquer tempo, logo, até mesmo depois da condenação, na hipótese de a colaboração lhe ser superveniente.

Enfim, eis que em 02 de agosto de 2013 foi sancionada a Lei n.º 12.850, que foi desenhada com o intuito principal de combater as organizações criminosas, as quais passaram

a ser concebidas e delineadas de forma diferente a partir de então. Consiste a legislação em apreço, embora passível de muitas críticas, no diploma legal que melhor dispõe acerca da colaboração premiada, perpassando os aspectos meramente materiais e abordando questões de cunho processual e procedimental, algo até então inédito no histórico brasileiro das leis que versam sobre o referido mecanismo negocial.

De modo mais genérico, encontram-se no campo doutrinário algumas conceituações acerca das organizações criminosas, utilizando-se como exemplo a seguinte definição, trazida por Guilherme de Souza Nucci[19]:

> Associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes.

A seu turno, de modo mais específico e restritivo, a Lei n.º 12.850/2013 estabelece, em seu art. 1º, § 1º, os requisitos, por assim dizer, que devem ser preenchidos para que determinado agrupamento de agentes delitivos venha a ser considerado como organização criminosa.

Nesse sentido, deve haver uma (i) associação de, pelo menos,04 (quatro) pessoas; (ii) faz-se necessária uma estruturação organizacional com divisão de tarefas, de modo que permita entrever a existência de uma hierarquia, na qual cada membro possua uma função predeterminada; (iii) ademais, o escopo precípuo deve consistir na obtenção de vantagem de qualquer natureza, desde que ilícita; e, por fim, (iv) a aquisição de tal proveito deve estar atrelada à prática de infrações penais cujas penas máximas cominadas sejam superiores a 04 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional, independentemente de sua natureza ou de sua reprimenda máxima abstrata.

Nesse contexto, a colaboração premiada, no diploma legal sob análise, encontra-se prevista na Seção I, de mesmo nome, do Capítulo II (Da Investigação e dos Meios de Obtenção da Prova), mais especificamente do art. 4º ao art. 6º. O primeiro dispositivo retrocitado (art. 4º) desvela, em seu *caput*, que a colaboração deve revestir-se de efetividade e voluntariedade.

Por ato voluntário, como já salientado, entende-se aquele que, embora não tenha partido de iniciativa do agente, nasce a partir da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento. Já o ato efetivo é aquele que possibilita a obtenção de algum resultado prático positivo, a qual não seria possível sem as declarações do colaborador. Calha registrar que a efetividade não denota êxito, por parte do *Parquet*, nas ações penais que eventualmente intentar

19 NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. Ed. Editora Forense. 2015. p. 12.

contra os indivíduos delatados, mas sim que o colaborador tenha fornecido informações de maneira fidedigna e sem reservas mentais sobre todas as empreitadas criminosas de que tenha ciência.

Ainda no *caput* do art. 4º, estão dispostos os benefícios que podem ser concedidos diante de uma colaboração bem-sucedida. Em um primeiro momento, pode-se afirmar que a Lei n.º 12.850/2013 em nada inovou e trouxe as mesmas "regalias" que já se mostravam presentes em legislações antecedentes, quais sejam, o perdão judicial, a redução de pena até o limite máximo de dois terços e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, para os casos em que a colaboração se dê antes da prolação da sentença.

Nada obstante, posteriormente observa-se que o diploma legal supramencionado inova ao ampliar, ainda mais, o espectro de benefícios passíveis de concessão, ao estabelecer as seguintes possibilidades: a sustação do prazo para oferecimento da exordial acusatória ou a suspensão do processo, e, consequentemente, da prescrição, por até 06 (seis) meses, passível de prorrogação, em relação ao colaborador (art. 4º, § 3º); não oferecimento de denúncia (art. 4º, § 4º), caso o colaborador não seja o líder da organização criminosa (inciso I), ou caso seja aquele o primeiro a prestar efetiva colaboração, nos termos do artigo (inciso II); a redução da reprimenda até a metade ou a admissão da progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos, na hipótese de a colaboração se dar em momento posterior ao decreto condenatório (art. 4º, § 5º).

Em se tratando dos resultados que podem advir da colaboração, o art. 4º, da Lei n.º 12.850/2013, elenca cinco possibilidades:

> Art. 4º (…):
> I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por ele 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.

Como é perceptível, os resultados previstos em três dos cinco incisos (I, IV e V) já constavam de outras legislações, ao passo que os dois remanescentes (II e III) revelam uma novidade legislativa. O resultado constante do inciso II é decorrência lógica do escopo do diploma legal em apreço e da própria definição das organizações criminosas estipulada em seu texto. Trata-se de nítida preocupação do legislador com o desmantelamento daqueles

agrupamentos a partir do seu cerne, do seu núcleo fundante, que é a sua estruturação organizacional interna. Já o inciso III evidencia uma perspectiva preventiva, até então inédita, voltada à tentativa de coibir eventuais práticas delituosas decorrentes das atividades da organização criminosa.

Mister lembrar, por oportuno, que a concessão dos prêmios indicados na Lei de Combate às Organizações Criminosas não está adstrita ao fato de as informações prestadas pelo colaborador conduzirem à obtenção de algum dos resultados previstos na multicitada legislação. Além dessa necessidade, vislumbra-se que o magistrado deve levar em consideração as condições determinadas no art. 4º, § 1º, isto é, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, bem como a eficácia da colaboração.

Atente-se, também, para a regra da corroboração defluente do art. 4º, § 16, ao revelar que "nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas das declarações de agente colaborador". Isso denota que a colaboração premiada, isoladamente considerada, não é apta a respaldar um decreto condenatório, de sorte que deve aquela ser corroborada e estar em consonância com os demais elementos probatórios produzidos ao longo da instrução processual, para que, somente assim, adquira força probante suficiente para estribar uma condenação.

Para além do art. 4º, da Lei n.º 12.850/2013, tem-se o art. 5º que, a seu turno, aborda uma série de direitos que são assegurados ao colaborador. Cuida-se, de certa forma, de uma contrapartida estatal em razão das informações privilegiadas fornecidas por um dos integrantes de determinada organização criminosa, com vistas a tentar resguardar o agente colaborador e reduzir os riscos inerentes à atitude traidora por ele tomada. Destarte, tais direitos, na verdade, exprimem medidas de proteção que são conferidas ao colaborador, para proteger sobretudo a sua incolumidade física, e a seus familiares. O dispositivo em comento prevê seis medidas protetivas, dentre as quais se encontra a possibilidade de aplicação das normas encartadas pela Lei n.º 9.807/1999, já mencionadas anteriormente, senão vejamos:

> Art. 5º São direitos do colaborador:
> I – usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
> II – ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
> III – ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
> IV – participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
> V – não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
> VI – cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Findando a análise acerca da Lei n.º 12.850/2013 no que diz respeito à colaboração premiada, observa-se mais um ineditismo trazido pelo diploma legal retrocitado, qual seja, um dispositivo acerca do acordo de colaboração, que se encontra previsto no art. 6º. É que, até então, não havia nenhuma previsão legal que versasse sobre o acordo de colaboração premiada em si. Destarte, em consequência disso, muitas vezes tal trato era feito de maneira verbal e informal com o agente, de sorte que este não tinha nenhuma garantia de premiação, caso as informações por ele fornecidas aos órgãos de persecução penal fossem eficazes para alcançar algum dos resultados dispostos na legislação específica que tratam da matéria, restando àquele tão somente uma mera expectativa.

Embora a existência do acordo não seja condição obrigatória para a concessão dos prêmios legais decorrentes da colaboração premiada, é inegável que a sua celebração é de substancial importância, uma vez que confere mais segurança e garantias ao agente colaborador, ao passo que assegura a própria eficácia do instituto. Dada a relevância dessa convenção, o art. 6º, da Lei n.º 12.850/2013, evidencia que o termo de acordo de colaboração premiada deve ser necessariamente por escrito e conter o seguinte:

> Art. 6º (…):
> I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
> II – as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
> III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
> IV – as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
> V – a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Fechando o exame, vislumbra-se que o mecanismo negocial *sub examine* encontra previsão legal em diversas legislações, de maneira esparsa, não havendo, pois, uma unificação no que tange a sua regulamentação. Justamente por conta disso, no campo doutrinário, defende-se que a Lei n.º 12.850/2013, por tratar-se de diploma legal mais completo, trazendo contornos processuais e procedimentais, para além da perspectiva meramente material, deve ser utilizada como parâmetro para a concessão da colaboração premiada, independentemente de qual lei se adote. Nessa perspectiva, Gustavo Badaró[20] assim expõe:

> De todos os regimes legais de delação premiada, o mais completo e detalhado é o da Lei das Organizações Criminosas (nº 12.850/13, arts. 4º a 6º), que estabelece a regra em comento, no § 16 do art. 4º. Sua aplicação, contudo, não serpa limitada à

20 BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13**. Disponível em: <http://badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>. Acesso em: 12 nov. 2018.

> "colaboração processual" no âmbito da criminalidade organizada. Terá incidência também, por analogia, a todo e qualquer caso de delação premiada. Isso porque não há nada de peculiar ou especial, em relação ao crime organizado, que justifique essa restrição de valoração da delação premiada, que não se encontre nos outros regimes especiais que a preveem. Não é, pois, um caso de lex especialis derrogat generali. O que inspira a indigitada regra é a necessidade de maior cuidado e preocupação com o risco de erro judiciário, quando a fonte de prova é um coimputado. E isso não é diferente se o agente colaborador participa de organização criminosa, de tráfico de drogas, de lavagem de dinheiro ou de crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

## 3.2 DELINEAMENTO CONCEITUAL ACERCA DA COLABORAÇÃO PREMIADA E AS PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A DENOMINAÇÃO DO INSTITUTO

Desenhados os contornos da evolução histórico-legislativa da colaboração premiada, passa-se, agora, a perquirir acerca da delimitação conceitual do mecanismo negocial em comento, assim como do delineamento da natureza jurídica tanto do instituto, quanto das declarações fornecidas pelo colaborador. Nada obstante, não serão apontadas, de maneira específica, as características da colaboração premiada, porquanto, como esta se trata de verdadeira expressão da justiça criminal negocial, os apontamentos genéricos atinentes a esse paradigma de justiça também lhe são pertinentes, no que diz respeito às características.

Em um primeiro momento, a colaboração premiada era conceituada levando-se em conta pura e simplesmente o seu caráter penal material, notoriamente por conta dos tratamentos legais eminentemente materiais conferidos ao mecanismo negocial referido em seus primórdios legislativos. Destarte, não raro se encontram, no campo doutrinário, definições que vão ao encontro desse entendimento, a exemplo da perspectiva de Walter Barbosa Bittar[21], segundo a qual trata-se a colaboração premiada de:

> 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 (quer dizer, sem qualquer tipo de coação).

Nessa mesma linha de intelecção, tem-se o pensamento de Mariana de Souza Lima Lauand[22], para quem "a delação premiada consagrada na legislação brasileira configura instituto de direito material a partir do qual, preenchidos determinados requisitos previstos em

21 BITTAR, Walter Barbosa. **A delação premiada no Brasil**. In: BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação premiada**. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 5.

22 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. p. 63.

lei, poderá o imputado ser beneficiado pela autoridade judicial com redução de pena ou perdão judicial".

Como já observado outrora, o advento da Lei n.º 12.850/2013 rompeu de vez com o caráter meramente penal material que era conferido à colaboração premiada nas legislações precedentes. Acertadamente, a partir do aludido diploma legal, consolidou-se uma perspectiva que prioriza a perspectiva processual do mecanismo negocial em comento. Com efeito, a essência do instituto é de índole processual, voltada mais para a questão probatória, com a saída do acusado de sua posição de resistência, a partir do refreamento de sua defesa e da aderência à persecução penal.

Sedimentando e corroborando a visão eminentemente processual acerca da colaboração premiada, trazida pela Lei de Combate às Organizações Criminosas, tem-se o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 127.483, o qual acabou tornando-se um paradigma, senão vejamos:

> Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.[23]

Após a entrada em vigor da Lei n.º 12.850/2013, pode-se afirmar que a conceituação do mecanismo negocial em estudo passou, no âmbito doutrinário, por um processo de aperfeiçoamento e lapidação, de modo a possibilitar a coadunação dos conceitos que foram surgindo com a perspectiva processual acerca do instituto, trazida pela legislação retrocitada. Nesse sentido, tem-se a concepção de Vinicius Gomes de Vasconcellos[24] sobre a temática, para quem:

> A colaboração premiada é um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva.

Outrossim, sob um prisma semelhante são as lições de Renato Brasileiro de Lima[25], ao revelar que:

---

23 STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffolli, j. 27.08.2015, p. 24.

24 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal** (livro eletrônico) – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 62.

25 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. – 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 782.

> Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma *técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar o seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal*.

Para arrematar a questão quanto a esse ponto, calha acostar as palavras utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal, no já mencionado HC 127.483, para traçar uma definição do multicitado instituto negocial, senão vejamos:

> (…) a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como "meio de obtenção de prova", seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.[26]

Traçada a delimitação conceitual do multicitado mecanismo negocial, um aspecto que volta e meia causa dissenso na esfera doutrinária diz respeito à denominação do instituto, mormente envolvendo os termos colaboração e delação premiada, o que se deu principalmente a partir da entrada em vigor da Lei n.º 12.850/2013. É que, até a promulgação do citado diploma legal, as legislações antecedentes não utilizavam expressamente a nomenclatura "delação premiada" para referirem-se ao instituto, de sorte que tal expressão é resultado de construção doutrinária e jurisprudencial. Já a Lei de Combate às Organizações Criminosas, ao contrário, previu explicitamente o instituto sob a denominação "colaboração premiada", fomentando, assim, os debates acerca das interpretações e sentidos de cada terminologia.

Diante do leque de colaborações possíveis trazido no art. 4º, da Lei n.º 12.850/2013, há quem entenda que a delação premiada consiste em uma das espécies de colaboração com a justiça, na qual existe uma assunção de culpa e incriminação de terceiros por parte do agente delator. Nessa linha de diferenciação, a colaboração premiada, por sua vez, se trata de uma forma de colaborar com a justiça em que o colaborador assume a responsabilidade penal, porém, não inculpa outros indivíduos, como é o caso, por exemplo, da recuperação de proveitos do crime e a localização de eventual vítima.

---

26 STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffolli, j. 27.08.2015, p. 23-24.

Nesse sentido, revelando que delação e colaboração premiada são coisas distintas e não se confundem, leciona Renato Brasileiro de Lima[27]:

> A nosso ver, delação e colaboração premiada não são expressões sinônimas, sendo esta última dotada de mais larga abrangência. O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corréu). Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como o gênero, do qual a delação premiada seria espécie.

Em que pese tal dicotomia no campo doutrinário e sua relevância teórica, no presente trabalho optou-se por utilizar ambas as nomenclaturas, além de outras, como sendo sinônimas, em consonância, pois, com boa parcela da doutrina e jurisprudência que também adota tal posicionamento, a exemplo de Marcos Paulo Dutra Santos[28], para quem:

> Preferir vocábulos como "colaboração" ou "cooperação processual" à delação só revela o incômodo com as críticas dirigidas à constitucionalidade do instituto, buscando neutralizar a pecha traiçoeira, desleal a qual comumente está associada (…). Colaboração, cooperação e delação premiadas são expressões sinônimas, sim, e assim vêm sendo empregadas academicamente e pela jurisprudência.

Para além dessas considerações, mister evidenciar, também, a crítica que se faz à preferência de adoção da nomenclatura "colaboração premiada" à "delação premiada". Segundo a doutrina, a opção do legislador em trazer a denominação "colaboração premiada" esconde, na verdade, o real escopo de disfarçar a conotação antiética que permeia a conduta daquele que colabora com a justiça, via de regra incriminando demais agentes criminosos envolvidos na prática de determinada infração penal.

Ademais, a abdicação do termo "delação" revela uma tentativa de driblar os rótulos que recaem sobre o instituto e conferir-lhe uma perspectiva mais positiva e menos ultrajante, embora se questione se isso seria possível, para que o indivíduo passe a ser visualizado como um colaborador da justiça e não como um judas.

---

27 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. – 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017. p. 783.

28 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 79-81.

## 3.3 A NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A DIFICULDADE EM CATEGORIZAR O DEPOIMENTO DO COLABORADOR

Finalizada essa parte conceitual e terminológica, impende, também, perquirir acerca da natureza jurídica atribuída tanto à colaboração premiada, quanto às declarações prestadas pelo imputado colaborador.

Em relação à natureza jurídica da delação premiada, pode-se afirmar que há consenso doutrinário no sentido de que a colaboração processual se classifica como um meio de obtenção de prova, e não como meio de prova, mormente após o advento da Lei n.º 12.850/2013. Trata-se, portanto, de instrumento, normalmente extraprocessual, previsto e regulado por lei, por meio do qual se procede à colheita de elementos de prova que poderão servir para formar a convicção do magistrado. Não constitui meio de prova porque o acordo de colaboração processual, em si, não é apto a servir, diretamente, ao convencimento do juiz.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, consolidou, no paradigmático HC 127.483, o seguinte entendimento:

> (…) 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 (incisos IV a VI do referido dispositivo legal). (…) o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Enquanto o acordo de colaboração é 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 corroborados por outros meios idôneos de prova.[29]

Lado outro, questão controversa diz respeito à natureza jurídica das declarações do colaborador. Há correntes doutrinárias que, não raro, atribuem ao depoimento do delator uma natureza dúplice: confissão em relação ao colaborador e prova testemunhal no que tange aos delatados. Não obstante, algumas inconsistências podem ser levantadas quanto a essa forma de caracterização, as quais revelam algumas problemáticas no que diz respeito a esse tratamento jurídico em comento.

A primeira inadequação concerne à questão da confissão. Com efeito, nesta, o agente admite contra si, mediante ato voluntário, livre, consciente e exteriorizado, a prática de um fato criminoso. Sucede que, eventualmente, o imputado colaborador, além de assumir a culpa, pode, com suas declarações, incriminar eventuais terceiros envolvidos, fator que extrapola as

29 STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffolli, j. 27.08.2015, p. 18-21.

possibilidades e limites jurídicos do instituto da confissão e inviabiliza a classificação dos relatos do delator como tal.

Outrossim, a categorização do depoimento do colaborador como prova testemunhal mostra-se pouco aceitável. Por testemunha, entende-se aquela pessoa alheia ao caso concreto, um terceiro desinteressado, que é chamada a depor em razão de ter presenciado determinado fato delituoso. A incompatibilidade dessa caracterização reside justamente no fato de que o agente delator não mantém uma posição alheia à situação, mas muito pelo contrário, pois inegavelmente aquele possui claro interesse no deslinde do processo.

Para além disso, outra definição adotada no âmbito doutrinário conduz o colaborador à qualidade de informante no processo. Com efeito, informantes são testemunhas que não prestam o compromisso de dizer a verdade. Já o agente delator, ao passo que renuncia ao direito ao silêncio, assume a obrigação de dizer a verdade, caso decida aceitar o acordo de delação premiada, e isso decorre de imperativo legal, por força do art. 4º, § 14, da Lei n.º 12.850/2013. Eis aí, pois, a incompatibilidade da caracterização do colaborador como informante. Diante disso, categorizar o delator como informante acarreta certa fragilização de sua credibilidade, demandando uma necessidade de corroboração ainda mais robusta.

Levando em conta esse cenário de problematizações, infere-se que o agente delator deve ser visualizado como uma categoria singular e própria, porquanto não se insere apropriadamente na condição de testemunha, pois não é dotado de imparcialidade, por ter interesse no caso, nem na de informante, uma vez que, por imperativo legal, é obrigado a falar a verdade, coisa a que o informante não está obrigado. Destarte, tendo em mente que a atuação do delator está atrelada ao acordo adjacente, firmado com o poder estatal, o status daquele deve ser sempre de colaborador, reclamando a necessidade da regra de corroboração.

## 3.4 IMPLICAÇÕES ÉTICAS E MORAIS QUE PERMEIAM A DELAÇÃO PREMIADA

Expostas todas essas considerações até aqui, passa-se, agora, a introduzir a parte do trabalho mais voltada às análises críticas, a qual será melhor desenvolvida no próximo capítulo, tecendo, para tanto, uma breve análise acerca das questões ética e moral que permeiam o instituto da colaboração premiada.

Conquanto exista, no campo doutrinário, o pensamento de que discutir ética e moral entre agentes delitivos é algo contraditório, visto que tais indivíduos, socialmente marginalizados, possuem leis e valores próprios e não se preocupam em dar cabo de seus próprios membros, ou de pessoas inocentes, afigura-se ser inegável que a utilização da

colaboração processual e seu fomento acabam por consagrar uma traição institucionalizada, a qual se apresenta travestida de relevante instrumento de combate à criminalidade.

Discorrendo sobre a questão da traição supramencionada, evidencia Rômulo de Andrade Moreira[30]:

> A traição demonstra fraqueza de caráter, como denota fraqueza o legislador que dela abre mão para proteger seus cidadãos. A lei, como já foi dito, deve sempre e sempre indicar condutas sérias, moralmente relevantes e aceitáveis, jamais ser arcabouço de estímulo a perfídias, deslealdades, aleivosias, ainda que para calar a multidão temerosa e indefesa (aliás, por culpa do próprio Estado) ou setores economicamente privilegiados da sociedade (no caso da repressão à extorsão mediante sequestro). Em nome da segurança pública, falida devido à inoperância social do Poder e não por falta de leis repressivas, edita-se um sem número de novos comandos legislativos sem o necessário cuidado com o que se vai prescrever.

Evidentemente, tal opção por "colaborar" mostra-se eticamente reprovável, mormente quando, além de assumir a sua própria parcela de culpa no fato delituoso, negociando informações e objetivando eximir ou atenuar sua responsabilidade, o imputado colaborador expande o leque de incriminação, revelando atos eventualmente praticados por outros agentes delitivos e maculando, com isso, o estado de inocência desses terceiros.

Outro aspecto que se deve destacar é a sutil contradição que, de certa forma, permeia tal oficialização da traição. Como é cediço, a traição é tratada pelo ordenamento jurídico pátrio como circunstância agravante ou qualificadora de crime. Cite-se, a título de exemplo, o homicídio qualificado quando cometido à traição (art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal). Isso denota que o emprego da traição em determinada atividade criminosa faz com que a conduta do agente se torne mais gravosa, passível, portanto, de uma penalização mais severa.

Não obstante, ao mesmo tempo em que o Estado prevê a traição como um comportamento reprovável e reprime mais rigorosamente aqueles que dela se valem na prática de condutas delituosas, esse mesmo Estado utiliza essa mesma traição como instrumento para o exercício do poder punitivo, legislando sobre a possibilidade de concessão de redução de pena ou perdão judicial ao agente delitivo que por meio da traição colaborar com a justiça.

Nesse sentido, eis o entendimento de Adriana Costa Prado de Oliveira, Eduardo da Silva Gonçalves e Jhonathan Mesquita[31] acerca da temática:

---

30 MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A mais nova previsão de delação premiada no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10962>. Acesso em: 16 nov. 2018.

31 GONÇALVES, Eduardo da Silva; MESQUITA, Jhonathan; OLIVEIRA, Adriana Costa Prado de. **A questão da delação premiada: exposição e crítica**. Disponível em:

> (…) Deste modo, a Delação Premiada pode se revestir de caráter imoral e antiético, uma vez que a vida em sociedade é alicerçada em um ideal de confiança, e o romper desta confiança não se coaduna com o pacto social fixado entre o Estado e os cidadãos e entre os próprios cidadãos, dado que a ausência de confiança leva à desagregação e à desordem. Assim, por mais nobres que sejam os ideais do Estado, há o violar dos princípios fundamentais da sociedade humana, e o transgredir da carta constitucional. Um Estado Constitucional e Democrático não pode, almejando atingir tais ideais, empregar meios imorais e antiéticos, uma vez que são os meios empregados que atribuem legitimidade aos fins obtidos.

Além disso, atente-se para a relevante crítica trazida por Camile Eltz de Lima e Fernanda Corrêa Osório[32], mencionando Juliano do Valle, a qual alerta sobre os riscos do uso desenfreado do instituto da colaboração premiada, senão vejamos:

> (…) o uso sem critério da delação premiada por um Estado eminentemente positivista e acrítico tende a cometer excessos e caminhar para a arbitrariedade. Ainda, transmitindo uma ideia de ineficiência dos meios de que dispõe para a persecução penal, o Estado acaba chamando atenção para a ausência da manutenção da segurança, passando à sociedade um sentimento de instabilidade jurídica.

Diante desse panorama, depreende-se que a ausência de limites quanto ao uso do mecanismo negocial em comento somente evidencia a incapacidade e insuficiência dos meios legítimos e constitucionais para o exercício do poder punitivo estatal, autorizando o Estado a fazer uso de instrumentos e meios que afrontam valores éticos e morais basilares e inerentes ao próprio Estado de Direito.

---

<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/119>. Acesso em: 16 nov. 2018.

32 LIMA, Camile Eltz de; OSÓRIO, Fernanda Corrêa. **Considerações sobre a colaboração premiada: análise crítica do instituto introduzido com o advento da Lei nº 12.850/2013**. IN: CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; PRADO, Geraldo (coords.). **Processo penal e garantias**. Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. 2ª Edição ampliada e revisada, Empório do Direito, p. 201.

# 4. ALGUNS DOS PRINCIPAIS APONTAMENTOS CRÍTICOS QUE PERMEIAM O PARAGIMA DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E SEUS MECANISMOS

Este terceiro e último capítulo do trabalho preocupa-se em fazer uma reflexão acerca do modelo negocial de justiça e dos instrumentos que o concretizam, tecendo os principais apontamentos críticos que se relacionam com o paradigma de justiça referido. Aqui, o objetivo é tentar demonstrar que a justiça criminal consensual e seus mecanismos entram em conflito constante e frontal com o sistema acusatório, adjacente à lógica do Estado Democrático e Constitucional de Direito vigente, de sorte que, na verdade, o aludido modelo de justiça mais se amolda a uma conjuntura caracterizada pelo sistema inquisitivo.

Nessa perspectiva, o capítulo se inicia com uma breve retomada da abordagem sobre o panorama geral dos sistemas inquisitório e acusatório, aspecto que serve de base para a seção seguinte. Subsequentemente, adentra-se a parte da análise crítica e evidencia-se quatro problemáticas envolvendo a justiça criminal negocial e o sistema acusatório, quais sejam: i) o conflito com direitos e garantias fundamentais e princípios norteadores do processo penal democrático; ii) o abandono da busca pela verdade processual e o contentamento com a verdade consensual; iii) a ineficiência do atual sistema criminal, o deslocamento da responsabilidade na persecução penal e a subversão dos papéis dos atores processuais; e iv) a mercantilização e contratualização do processo penal.

## 4.1 RETOMANDO BREVEMENTE A PROBLEMATIZAÇÃO ACERCA DA DICOTOMIA ENTRE OS SISTEMAS INQUISITIVO E ACUSATÓRIO

Antes de adentrar o mérito da parte das críticas propriamente ditas ao paradigma da justiça criminal consensual e seus mecanismos negociais, pensa-se ser necessário retomar, de maneira breve, o paralelo entre os sistemas inquisitório e acusatório. Isso para que, doravante, seja possível observar que aquele modelo de justiça apresenta algumas inconsistências em relação ao sistema acusatório, de sorte que, na verdade, mais se assemelha e se amolda à ideologia inquisitória, fator que, por si só, já revela razões suficientes para rechaçar sua tendência expansionista e restringir sua aplicabilidade ao constitucionalmente permitido.

Como foi possível perceber a partir do exposto outrora neste trabalho, os sistemas inquisitivo e acusatório claramente são antagônicos. Na sistemática inquisitória, o magistrado, tido como senhor soberano do processo, concentra em suas mãos as funções de acusar, defender

e julgar, podendo iniciar o processo criminal sem ter sido provocado para tanto, sendo, pois, completamente parcial. Em decorrência disso, a iniciativa e gestão probatórias fica a cargo do próprio juiz.

Ademais, inexiste o direito ao contraditório e à ampla defesa, ou quaisquer outros direitos e garantias fundamentais, porquanto o acusado é visto como mero objeto de verificação do processo, e não como sujeito de direitos. Ainda, a regra é o encarceramento preventivo, desvirtuando o estado de inocência; o processo é regido pelo sigilo, via de regra; e o sistema probatório que vigora é o da prova tarifada, no qual a confissão ocupa o posto de "rainha das provas".

Sob perspectiva completamente diversa, o sistema acusatório se funda na separação das funções de acusar, defender e julgar, sendo cada uma correspondente a um ator processual distinto. A fim de preservar a imparcialidade do julgador, o processo-crime somente se inicia mediante provocação do órgão acusador e a gestão probatória fica a cargo das próprias partes envolvidas, de modo que, em regra, a acusação é obrigada a comprovar, exclusivamente, toda a dedução acusatória que suscita.

Além disso, o acusado é elevado à condição de sujeito de direitos e, por conta disso, há a imposição de respeito aos seus direitos e garantias fundamentais, mormente ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e ao estado de inocência. Outrossim, a liberdade é a regra e a prisão preventiva é medida excepcional, em respeito à referida situação de inocência; o processo é público, em regra; e o sistema probatório é o do livre convencimento motivado.

## 4.2 APONTAMENTOS CRÍTICOS ACERCA DO PARADIGMA DA JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL E SEUS MECANISMOS NEGOCIAIS INERENTES

Após terem sido retomadas as considerações mais relevantes a respeito dos sistemas inquisitivo e acusatório, cumpre, agora, traçar os principais apontamentos críticos que permeiam o paradigma da justiça premial. Importante ressaltar que, nesta seção, quando a justiça criminal negocial for mencionada, estará referindo-se tanto a esse modelo de justiça, quanto aos instrumentos e mecanismos que o concretizam como um todo.

### 4.2.1 O inevitável conflito da justiça criminal negocial com direitos e garantias fundamentais do acusado e com princípios orientadores do processo penal

Iniciando-se a análise crítica propriamente dita, vislumbra-se que o modelo negocial de justiça criminal, assim como a tendência de expansão do referido paradigma no ordenamento jurídico pátrio, compromete frontalmente o estado de inocência, uma das pedras de toque da caracterização de um processo penal democrático. Em decorrência disso, uma série de outros direitos e garantias fundamentais, bem como princípios norteadores da sistemática processual penal, também restam prejudicados, desvelando, de cara, graves incongruências para com o Estado Democrático e Constitucional de Direito e o sistema acusatório a este adjacente.

Deve-se ter em mente que, no âmbito da justiça negociada, é regra presente em quase todas as ordens jurídicas ao redor do globo que o acordo sobre a pena esteja condicionado à assunção da culpabilidade por parte do acusado, assim como o faz a colaboração premiada, o procedimento sumário previsto no PLS 156/2009 e a barganha antes prevista no PLS 236/2012. Destarte, tal condição imprescindível para o pacto e para a obtenção do "benefício" não apenas fulmina o estado de inocência como também o inverte, consagrando uma verdadeira presunção de culpa.

Como é cediço, o estado de inocência, que encontra guarida constitucional (art. 5º, LVII, da CRFB/88), é concebido sob duas perspectivas: a primeira é como regra de tratamento, segundo a qual o acusado é inocente e deve ser tratado como tal, até que seja declarado culpado por meio de sentença condenatória irrecorrível, e, por isso, não pode sofrer, durante toda a trajetória da persecução penal, restrições pessoais embasadas unicamente na possibilidade de condenação. Já a segunda perspectiva é como regra probatória, a qual informa que sobre o increpado não recai o ônus de provar sua inocência, mas, na verdade, incumbe ao órgão acusador, exclusivamente, comprovar a responsabilidade penal do indigitado, somente sendo ressalvadas, por óbvio, as alegações de fatos caracterizadores de excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Não obstante, não raro as pessoas que figuram como rés em processos criminais, mesmo tendo em seu favor a exigência de serem tratadas como inocentes, porque são, até prova definitiva em contrário, são estigmatizadas e vulnerabilizadas simplesmente pelo fato de sobre elas recair uma dedução acusatória que sequer foi debatida e comprovada. Agora, imagine a situação dessas mesmas pessoas em um cenário em que praticamente não vai haver a possibilidade de se discutir e se provar nenhuma acusação, porquanto o procedimento pode acabar antes mesmo dessa etapa, mediante um acordo calcado em uma confissão que não foi corroborada por outros elementos probantes nem submetida ao contraditório e à ampla defesa.

A situação do acusado pode ser agravada, ainda mais, caso o indigitado opte pelas "vias processuais tradicionais" em detrimento da realização do acordo, pois, como aduz o professor

Aury Lopes Jr.[33], "tudo é mais difícil para quem não está disposto ao 'negócio'". Quem garante que o órgão acusador, superior e imponente que é, não usará, de maneira sutil, a dedução acusatória formal como instrumento de pressão e coação com vistas a obter o pacto a qualquer custo, compelindo pessoas tidas como acusadas a admitir uma culpa que sequer exista de fato? Isso é algo impossível de se prever, bem verdade, mas é um risco muito grande a se correr, que põe em xeque toda a estrutura processual e constitucional que se logrou alcançar até então, mormente quando se observa os problemas que emergem nos ordenamentos alienígenas que efetivamente adotaram a justiça consensuada e nos quais esta já é bem estruturada.

Diante desse quadro de confronto entre o modelo negocial e o estado de inocência, duas problemáticas exsurgem no âmbito do processo penal: o reaparecimento da confissão como "rainha das provas" e a relativização de regras de exclusão de provas ilícitas. Como é consabido, a justiça premial pauta-se pelo encerramento processual antecipado por conta da realização de um pacto sobre a reprimenda entre acusação e defesa, que nada mais é do que uma condenação adiantada, pressupondo-se a confissão por parte do acusado, o que geralmente ocorre na fase processual.

Nessa perspectiva, o único elemento probatório efetivamente produzido durante o *iter* processual é a confissão incriminadora do increpado. Aqueles que defendem esse paradigma de justiça revelam que a confissão não consiste na única prova que embasa o acordo, pois este último leva em conta, também, aquilo que foi produzido no procedimento investigatório. Esse é justamente um dos problemas.

Com efeito, não é segredo que o inquérito policial é eminentemente inquisitorial, sendo o estado de inocência e os direitos ao contraditório e à ampla defesa extremamente mitigados, tampouco que os elementos reunidos durante essa fase pré-processual apenas servem para escorar uma eventual denúncia, devendo ser corroborados na instrução processual para que possam ser utilizados como fundamento de um possível decreto condenatório.

Destarte, a partir do momento em que a realização do acordo se vale dos elementos referidos para, ao lado da confissão, revelar que há provas suficientes da prática de uma infração penal, há manifesta afronta ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Claramente, tal fato se dá porque não foi conferida ao acusado a possibilidade de resistir, de defender-se, de aduzir o contrário, o que tradicionalmente acontece na fase judicial. Inclusive, calha registar que constitui nulidade processual a supressão do direito de defesa do acusado.

---

33 LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 195.

Nesse cenário, inegavelmente, a confissão incriminadora é o único elemento probante produzido durante a fase judicial e a sua hipervalorização e utilização, de maneira exclusiva, para fundamentar o acordo sobre a reprimenda, que nada mais é do que uma condenação antecipada, a eleva novamente a um patamar que outrora já ocupou: o de "rainha das provas", característica marcante do sistema da prova tarifada.

Além do mais, isso mina as possibilidades de manifestação por parte da defesa do acusado acerca daquilo que foi colhido durante as investigações, o que é um direito fundamental do indigitado, já que não há fase judicial para tanto, destituindo o increpado do *status* de sujeito de direitos e reduzindo-o, mais uma vez, a mero objeto de averiguação do processo. Tratam-se, pois, de nítidas involuções ao sistema inquisitório, o que não se pode admitir.

No que diz respeito à relativização de regras de exclusão das provas ilícitas, tendo em vista todas as considerações acerca do acordo sobre a pena, característico da justiça negociada, depreende-se que o controle acerca da licitude das provas resta inviabilizado. Isso se dá porque, como não há instrução processual, o acervo probatório produzido na fase de inquérito não será submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa nem ao controle e análise do magistrado, já que a atividade do órgão jurisdicional se limita à mera verificação dos requisitos formais da convenção, já que deve manter-se equidistante das negociações entre os envolvidos.

Assim, a deliberação do órgão acusador sobre a conveniência e o conteúdo da proposta não encontra quaisquer limitações jurisdicionais, pois o juiz não realiza nenhum juízo sobre as provas, abrindo-se a possibilidade de consideração de qualquer elemento para a elaboração da decisão, inclusive provas ilícitas.

Consequentemente, o comprometimento do estado de inocência acarreta, também, um tensionamento entre a justiça criminal consensual e o direito à não autoincriminação. Este último, compreendido como o direito de não produzir prova contra si mesmo, é decorrência lógica do sistema acusatório, no qual há a separação das funções de acusar e julgar, ficando cada uma a cargo de um ator processual diferente, e há também o dever de o órgão acusador comprovar, de maneira exclusiva, a culpa do acusado, à exceção, por exemplo, de alegações de existência de causas excludentes de ilicitude e/ou de culpabilidade.

Nesse contexto, o modelo negocial desvirtua toda a sistemática do direito à não autoincriminação, a partir do momento em que exige do increpado a assunção de culpabilidade como condição imprescindível para a formalização do pacto sobre a pena, que trará em seu bojo o abrandamento da reprimenda como recompensa pela confissão incriminadora. A situação é ainda mais grave e problemática quando se observa que a dedução acusatória formal não raramente pode funcionar como instrumento de pressão e coação para que ocorra a oficialização

da proposta de acordo, de sorte que há grande probabilidade de que tal mecanismo negocial acabe por gerar réus confessos, criminalizando inocentes, em vez de ser utilizado aos réus confessos. É um risco que não vale a pena correr.

Em um cenário pautado pelo consenso, indubitavelmente há uma disparidade de armas entre o Estado e o acusado e seu defensor. De um lado, o órgão acusador, representante estatal, dotado de amplos e quase irrestritos poderes de barganha, mormente porque não há controle, limitações, nem ingerências na proposta de acordo por parte do magistrado; do outro lado, o increpado, acompanhado de seu defensor, já entra no campo processual estigmatizado, vulnerabilizado e em uma situação de subversão de seus direitos e garantias fundamentais, tendo que optar entre abreviar o *iter* procedimental mediante aceitação de condenação antecipada, ou desafiar o órgão acusador e partir para o embate processual nas "vias tradicionais".

Nesse contexto, deve-se considerar a possibilidade de o Estado-acusador utilizar, de maneira sutil e velada, a dedução acusatória como instrumento de intimidação para forçar a formalização de um acordo sobre a reprimenda, valendo-se das acusações para, por exemplo, buscar uma condenação com pena mais pesada do que a constante do pacto, em relação àqueles que escolham por seguir o processo pelo rito ordinário.

Aqui, pode ser que o acusado se encontre acuado por conta dessas pressões exercidas e acabe aceitando o acordo por puro receio de partir para o confronto no campo processual tradicional, mesmo que as provas colhidas até então não lhe sejam tão desfavoráveis assim, havendo possibilidade de absolvição. Destarte, os mecanismos negociais viabilizam condenações que seriam inviáveis em um julgamento conforme o devido processo penal, mormente nos casos com lastro probatório pouco estável, nos quais a dúvida conduziria à não imposição de sanção penal.

Acerca das problemáticas que permeiam o direito à não autoincriminação no contexto da justiça negociada, assinala Vinicius Gomes de Vasconcellos[34] que:

> (…) o argumento de que ninguém é obrigado a se autoincriminar, em razão do direito de não produzir prova contra si mesmo, torna-se letra morta se há a promessa de uma premiação com redução da sanção penal e, a *contrario sensu*, um agravamento na situação de quem não o fizer. Portanto, o requisito da voluntariedade na aceitação da barganha é falacioso, pois o funcionamento dos mecanismos se dá por ameaça, que causa a impossibilidade de qualquer escolha livre da defesa, atestando problemática que, por certo, intensifica-se diante do panorama de desigualdade social brasileiro, o qual já é permeado por insuficiências na assistência jurídica penal.

34 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. p. 167-168.

Fechando a análise acerca desse ponto, observa-se que o paradigma negocial também entra em conflito com o princípio individualização da pena, que é mais visível no caso da colaboração premiada, e, consequentemente, com o da igualdade ou tratamento igualitário. Como leciona Nereu José Giacomolli[35], "a possibilidade de selecionar normas ou sujeitos que receberão as sanções pela transgressão de um preceito criminal, principalmente com a aplicação diferenciada ou excludente das sanções, produz 'uma impressão de desigualdade, inconseqüência e desilusão'".

Insculpido no art. 5º, inciso XLVI, do Texto Constitucional, o princípio da individualização da pena desvela que as pessoas tidas como acusadas em um processo criminal têm o direito de ter sua respectiva pena individualizada, levando em conta todas as peculiaridades e circunstâncias nas quais a infração penal foi cometida, assim como o grau de culpabilidade de cada agente. Tendo isso em mente, não é difícil perceber o porquê do princípio em comento entrar em choque com a colaboração premiada, expressão da justiça negocial.

Com efeito, segundo a lógica do instituto supramencionado, o agente delitivo que decidir colaborar com as investigações, confessando e delatando eventuais coautores e/ou partícipes de determinada atividade criminosa, por exemplo, fará jus ao recebimento de um prêmio, via de regra um abrandamento na pena, ao passo que os agentes delatados não o farão. Isso denota que a reprimenda aplicada ao colaborador será mais branda do que a de seus comparsas, mesmo tendo todos eles praticado as mesmas infrações penais, sob as mesmas circunstâncias, na mesma medida de culpabilidade, somente pelo fato de o agente delator ter sido o primeiro a cooperar com as investigações mediante acordo de delação, em uma atitude completamente antiética fomentada pelo Estado. Eis aí, pois, o tensionamento referido anteriormente.

### 4.2.2 O abandono da busca pela verdade processual e o contentamento com a [recém-concebida] "verdade consensuada"

Em meio a uma conjuntura permeada pelo modelo negocial de justiça, outra problemática que exsurge diz respeito à busca pela verdade. Isso porque, no paradigma consensual, os acordos sobre a reprimenda prescindem da fase instrutória e probatória

35 GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais:** Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, Ed., 2006. p. 106.

necessária para reconstruir aquilo que aconteceu no contexto dos fatos, enquanto, no processo padrão, a reconstituição fática, que revela uma verdade, embora esta não seja absoluta, é feita a partir de uma estrutura dialética em que o acervo probatório colhido é submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, com base na qual o magistrado profere uma decisão.

Como já aduzido outrora, após a implementação do sistema acusatório, mudou-se a perspectiva acerca da busca pela verdade por meio do processo. Com efeito, abandonou-se a procura pela utópica verdade absoluta, quando praticamente tudo era permitido para tanto, e passou-se a tentar alcançar a denominada verdade processual. E, para que isso seja possível, segundo a lógica acusatória, deve-se submeter as provas colhidas à discussão, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, a fim de que, a partir desse debate, se consiga extrair e chegar a uma verdade que se aproxime, o máximo possível, dos acontecimentos da realidade fática.

Nesse sentido, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar[36] lecionam que:

> Devemos buscar a verdade processual, identificada como verossimilhança (verdade aproximada), extraída de um processo pautado no devido procedimento, respeitando-se o contraditório, a ampla defesa, a paridade de armas e conduzido por magistrado imparcial. O resultado almejado é a prolação de decisão que reflita o convencimento do julgador, construído com equilíbrio e que se reveste como a justa medida, seja por sentença condenatória ou absolutória.

Destarte, arrematando a questão, depreende-se que, no âmbito do processo, a verdade é produto de um misto de procedimentos, abarcando a reconstituição do contexto fático, a exibição dos elementos probatórios e a submissão ao contraditório. Tais atividades concorrem para uma decisão que apresenta contornos de certeza, uma vez satisfeitos os requisitos legais. À vista disso, alcança-se uma potencial verdade que se mostra legítima e satisfatória por ter respeitado o devido processo legal e seus corolários, além de outras normas jurídicas, ainda que tal verdade não represente uma reconstrução fiel e plena da situação fática.

Dito isso, vislumbra-se que o sistema da justiça negocial subverte toda essa construção acerca da verdade processual, substituindo-a pelo que se convencionou denominar "verdade consensuada". Isso se dá por causa de um problema já exposto. É que, naquele modelo de justiça, não há uma cognição aprofundada acerca das circunstâncias do fato delituoso, por inexistir uma fase processual para tanto, pois, em regra, o procedimento é abreviado e acaba de forma prematura por conta do acordo sobre a reprimenda. Assim, o que acontece é que os elementos de prova colhidos durante as investigações, ao lado da confissão incriminadora do

36 TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal** / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 12. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 80.

acusado, são suficientes para embasar o pacto, que nada mais é do que uma condenação antecipada, e para respaldar a decisão que o homologa.

Em reflexão sobre a temática, Rosimeire Ventura Leite[37] tece o seguinte apontamento:

> Na justiça penal consensual, não há uma apuração detalhada do fato criminoso e de sua autoria. Informações colhidas na fase de investigações preliminares, em regra, são o suporte para a decisão judicial, juntamente com o acordo. O que se valoriza é a manifestação de vontade aceitando o estabelecimento de uma sanção ou de uma medida, independentemente de discussões acerca do que efetivamente ocorreu. Prevalece o que ficou pactuado entre as partes, cabendo ao juiz verificar os requisitos legais do acordo e elementos mínimos que sustentem a existência do delito e a participação do imputado. Tal procedimento promove uma ruptura com a idéia de que a aplicação de uma sanção penal deve se fundar em provas que traduzam, pelo menos, uma verdade processualmente atingível. Surge, então, a idéia de verdade consensual. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, 'ao lado do clássico princípio da verdade material, agora temos que admitir também a verdade *consensuada*'" (...).

À luz dessas considerações, é possível perceber, claramente, que a construção acerca da verdade processual cai por terra em um contexto pautado pela justiça premial, haja vista que esse modelo negocial se contenta com uma versão da realidade obtida a partir da formalização de um acordo entre acusação e defesa, limitando, pois, uma atuação de investigação mais aperfeiçoada e estruturada que competiria aos órgãos da persecução criminal.

Impende frisar que, tanto a realidade estabelecida por meio de acordo entre os envolvidos na justiça negociada, quanto aquela que emanou de uma verificação ocorrida nas vias processuais tradicionais podem não equivaler ao que de fato sucedeu. Não obstante, indubitavelmente, uma verdade obtida mediante o procedimento usual, em respeito ao devido processo legal e seus corolários, é muito mais justa, aceitável e legítima do que uma verdade decorrente da convergência das vontades do órgão acusador e do increpado, que, como se sabe, não é uma relação paritária, e fundamentada em provas colhidas unilateralmente, que sequer foram submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

### 4.2.3 A ineficiência do sistema criminal vigente, o deslocamento da responsabilidade na persecução penal e a subversão dos papéis dos atores processuais

37 LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: 2009. 278 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 45-46.

A sociedade hodierna, assim como as interações sociais entre seus partícipes, mostra-se cada vez mais veloz, multifacetada e complexa, mormente por conta da evolução e da dimensão que os meios de comunicação alcançaram na vida das pessoas. Consequentemente, um agrupamento social que adquiriu esses contornos demanda respostas na mesma proporção. Sucede que o processo que rege esse corpo social e dirime as controvérsias que emanam de tais relações vai na contramão desse ritmo, porquanto o referido processo, tido como instrumento legítimo para concretização da justiça, é extremamente burocrático, engessado, custoso e moroso, e isso se dá devido a inúmeros fatores de naturezas diversas.

Sem embargo, as características supramencionadas não são atribuíveis tão somente ao processo, mas, de igual forma, ao sistema criminal brasileiro como um todo. Não é de causar espanto, não mais, o fato de que a aludida sistemática tem se mostrado ineficiente e incapaz de fazer frente às diversas formas da crescente criminalidade, sem contar que cada vez mais depende da colaboração de agentes delitivos para tanto. Na verdade, a criminalidade apresenta-se mais bem estruturada e organizada do que o próprio sistema de combate estatal. Isso, aliado ao exposto no parágrafo anterior, gera como consequência uma situação de impunidade, de insegurança e de descrédito nas instituições, ante a demora em fornecer uma resposta jurisdicional adequada, principalmente, e, mais importante, proporciona a implementação e a consolidação do paradigma da justiça criminal negocial.

A problemática reside justamente na ascensão do modelo negocial como resposta à ineficiência da jurisdicional estatal e em quem realmente se beneficia dele e às custas de quem. Logicamente, tal paradigma de justiça é mais célere e econômico do que o sistema tradicional, visto que naquele o procedimento é abreviado e encerrado antes de sua fase mais prolongada, que é a instrução processual. Dessa forma, toda a etapa dialética, controlada pelo juiz, de discussão sobre o acervo probatório, a partir da qual o magistrado fundamenta a sua decisão, é substituída e resumida a um acordo sobre a pena entre acusação e defesa, pressupondo a assunção de culpabilidade por parte do acusado, somado às provas colhidas unilateralmente no estágio pré-processual, e limitando-se a atividade do órgão jurisdicional à análise formal do pacto e a sua homologação.

Tal cenário permite entrever que, primeiro, há uma transferência da responsabilidade na persecução penal para a figura do acusado. Com efeito, em vez de realizar investimentos no âmbito dos órgãos responsáveis pela *persecutio criminis* e afins, objetivando aperfeiçoar e tentar conferir mais eficiência ao sistema criminal como um todo, para combater todas as formas de criminalidade, o Estado cria e/ou tenta implementar mecanismos que pressupõem a colaboração das pessoas tidas como acusadas em processos criminais, e que se alimentam e

utilizam seus direitos e garantias fundamentais como moeda de troca, a fim viabilizar e facilitar as atividades investigativas estatais, oferecendo, em contrapartida, supostos benefícios. Isso só atesta a ineficiência e a deficiência do sistema criminal do Estado.

Nesse contexto, não é difícil constatar quem realmente se beneficia com a cooperação dos acusados. Evidentemente, os verdadeiros favorecidos com o modelo negocial são o Estado e seus órgãos, que economizam tempo e recursos, dentre outros aspectos. Em primeiro lugar, os responsáveis pelas investigações são diretamente beneficiados, porquanto a fase investigativa é facilitada de maneira expressiva diante das informações fornecidas pelo réu colaborador.

Ademais, o órgão acusador é igualmente privilegiado, pois, com a realização do acordo sobre a pena, aquele desonera-se do ônus de comprovar toda a dedução acusatória que suscitou. Por fim, o órgão jurisdicional também é favorecido, já que, em regra, no modelo judicial sua atividade cognitiva limita-se à análise dos requisitos formais da convenção entre acusação e acusado.

Consequentemente, todas essas benesses são conseguidas graças e às custas do increpado, que efetivamente nada ganha com essas negociações. Isso se dá porque o acusado abre mão da única forma de se alcançar um resultado legítimo e aceitável, qual seja, a via processual tradicional, assim como de seus direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se encontra o devido processo legal.

É que, mesmo que contra o indigitado pesem fortes acusações, no processo ordinário o desfecho é indefinido e imprevisível e depende muito da argumentação e discussão acerca das provas por parte dos envolvidos, de sorte que uma quantidade infinita de rumos pode ser tomada durante esse *iter*. Acontece que, a partir do momento em que o réu aceita o acordo, ele renuncia a essa possibilidade, em troca de uma condenação certa, porém, com pena abrandada.

Isto posto, constata-se que, no fundo, não há nenhum ganho efetivo por parte do acusado, mas tão somente perdas e prejuízos. Resta patente que, no fundo, o modelo negocial viabiliza condenações que não seriam possíveis em um julgamento nos moldes do devido processo, mormente nos casos em que o lastro probatório mostra-se frágil, nos quais a dúvida frustraria a imposição de uma reprimenda.

Fechando o exame acerca da problemática em comento, calha acostar a perspectiva de Vinicius Gomes de Vasconcellos[38], o qual, mencionando Santiago Vegezzi, aduz o seguinte:

38 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. 169.

> (…) Santiago Vegezzi expõe a hipocrisia do discurso que afirma o beneficiamento do réu em razão da redução de pena: não há qualquer melhora na situação do acusado que aceita a barganha, mas o deslocamento da responsabilidade na persecução penal, pois a realização do acordo é expressão da ineficiência estatal em oferecer a adequada prestação jurisdicional, o que é contrabalanceado pela coação do imputado à renúncia do direito ao julgamento. Ou seja, 'diante da impossibilidade – generalizada pela ineficiência estatal – de condenar o prisioneiro, logo após a detenção, se resolve 'negociar' com ele, explorando a desigualdade de condições que se coloca desde o primeiro momento'.

Diante dessa conjuntura pautada pelas negociações e concessões, verifica-se uma incontestável deturpação das funções e papéis realizados pelos atores processuais, onde a estrutura dialética e a capacidade argumentativa e de convencimento das partes é substituída pelo poder de negociação e de barganha, normalmente presente em relações mercantis e afins entre particulares.

Inicialmente, um dos grandes favorecidos com a formalização do acordo sobre a pena é o magistrado. Com efeito, considerando que tal oficialização acarreta o abreviamento e encerramento antecipado do processo, o fluxo de trabalho do juiz é significativamente amortizado. Da mesma forma, a responsabilidade do órgão jurisdicional em pormenorizar a culpabilidade do acusado em uma decisão é praticamente inexistente, porquanto a sua atividade cognitiva resume-se a analisar os aspectos formais do acordo. Com isso, em termos meramente quantitativos, aumenta-se exponencialmente o número de baixas processuais, satisfazendo as metas eficientistas.

Em relação à subversão do papel do magistrado no processo penal pautado pelos mecanismos negociais, leciona Aury Lopes Jr.[39]:

> (…) O panorama é ainda mais assustador quando, ao lado da acusação, está um juiz pouco disposto a levar o processo até o final, quiçá mais interessado que o próprio promotor em que aquilo acabe o mais rápido e com o menor trabalho possível. Quando as pautas estão cheias e o sistema passa a valorar mais o juiz pela sua produção quantitativa do que pela qualidade de suas decisões, o processo assume sua face mais nefasta e cruel. É a lógica do tempo curto atropelando as garantias fundamentais em nome de maior eficiência.

Lado outro, o órgão acusador estatal também é beneficiado com a sistemática negocial. Aqui, a oficialização do acordo, além de reduzir a carga de trabalho e de eximir a acusação de produzir provas convincentes da sua dedução acusatória, coloca a imagem do acusador público em uma posição de conformidade com os clamores sociais punitivos. Isso porque, no senso comum, a ideia de justiça está associada à de condenação e, nesse cenário, a figura do promotor

39 LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 195-196.

é vista como responsável para que tal pensamento se concretize. Destarte, a lógica consensual cai como uma luva, porquanto viabiliza e assegura condenações e, assim, alimenta o imaginário construído pelo senso comum acerca da imagem e função do órgão acusador.

### 4.2.4 Breves considerações sobre a mercantilização e a contratualização do processo penal

Finalizando os apontamentos críticos acerca do modelo negocial, a última problemática a ser brevemente aduzida versa sobre o fenômeno da mercantilização e da contratualização do processo penal. A partir de tudo o que foi exposto, afigura-se ser inegável o fato de que a transposição de ideologias e elementos típicos do direito privado para o âmbito processual penal distorce e desvirtua toda a sistemática e finalidade daquele processo, transformando as salas de audiência em mesas de negociações, nas quais as moedas de troca são os direitos e garantias fundamentais do acusado.

Outrossim, a expansão do espaço outorgado ao elemento volitivo dos envolvidos no campo processual penal, abrindo-se a possibilidade para estabelecer acordos que são capazes de remodelar o trajeto da persecução penal, representa uma tendência de contratualização do processo. Nessa perspectiva, o consenso acaba por instrumentalizar a ingerência de interesses eminentemente privados na resolução do embate entre a pretensão punitiva estatal e a liberdade do acusado, seara que, em tese, deveria ser permeada por matéria de ordem pública e por regras de natureza indisponível.

Nesse sentido, mister trazer à baila o pensamento de Nereu José Giacomolli[40], que, em reflexão crítica acerca da problemática em comento, evidencia o seguinte:

> O processo penal não pode correr o risco de tornar-se um lócus onde se pode negociar com a liberdade das pessoas, como se negocia com as coisas no direito privado. (…) No processo penal há outros valores em jogo, ou seja, os direitos fundamentais da pessoa, os quais correm o risco de fragilização com a participação cada vez maior de pessoas privadas no processo penal – vítimas, associações – que buscam a satisfação de um interesse particular e não de um interesse público. O processo penal não pode servir a iniciativas que o considerem um *market system*, aniquiladoras do direito penal, ou à comercialização da justiça criminal, como ocorre nas astutas negociações da *plea bargaining*.

Diante desse contexto, vislumbra-se que, sob um pretexto eficientista e utilitarista, o modelo negocial e os instrumentos que o concretizam corrompem e desfiguram todo o sistema

40 GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais:** Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed., 2006. p. 113.

de justiça criminal, de sorte que passam a caracterizá-lo e concebê-lo como um "mercado persa"[41], no qual os direitos e garantias fundamentais das pessoas tidas como acusadas em processo criminal são comercializados de maneira ilegítima. Além disso, a argumentação legitimadora dos mecanismos negociais é falaciosa ao estabelecer a diminuição da quantidade de trabalho do Poder Judiciário e das taxas de criminalidade no meio social como finalidade precípua, porquanto o seu real escopo consiste na constante legitimação da expansão do controle social por meio do poder punitivo estatal.

41 "É a introdução da lógica do *plea negotiation*, transformando o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo. Daí nossa crítica em relação à justiça negociada e aos Juizados Especiais Criminais, verdadeiras expressões do movimento da lei e ordem, na medida em que contribuem para a banalização do direito penal, fomentando a panpenalização e o simbolismo repressor" (LOPES JR., Aury. **Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficiência Antigarantista**. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Teses e Antíteses sobre os Processo de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 110).

# 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda a construção expositiva feita até então, partindo-se de uma perspectiva mais ampla e conceitual sobre o tema e chegando-se a uma parte mais centrada em uma reflexão crítica, pode-se afirmar que foi possível perquirir acerca do paradigma da justiça criminal negocial desde o seu contexto de emergência e consolidação até os motivos pelos quais a expansão do referido modelo de justiça deve ser rechaçada no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, limitando-o ao constitucionalmente permitido.

Nessa perspectiva, percebeu-se, durante essa trajetória, que a justiça criminal consensual ganhou relevo e importância em um cenário antagônico e conflitante. Isso porque, de um lado, tem-se uma sociedade pautada pela velocidade, mutabilidade e diversidade, com relações sociais cada vez mais complexas, que, consequentemente, demandam respostas para seus problemas, mormente os de natureza penal, na mesma proporção; do outro lado, o processo, tido como instrumento responsável por concretizar a justiça, na verdade o sistema criminal como um todo, possui características complemente contrárias: é burocrático, engessado, lento, custoso e moroso. Desse conflito, e de outras questões, decorrem a intensificação da sensação de impunidade, de insegurança e do descrédito nas instituições, além de, mais importante que isso, preparar o terreno para a ascensão do modelo negocial.

Também, observou-se a conceituação e os traços característicos da justiça negociada, a exemplo da voluntariedade, muita das vezes falaciosa, e da premialidade, o marcante "benefício" pelas renúncias, e constatou-se que se trata de um paradigma de justiça que preza pela convergência de vontade entre os envolvidos, de sorte que a formalização e posterior homologação do acordo têm o condão de abreviar o rito e encerrar o processo antecipadamente, aplicando-se imediatamente uma reprimenda.

Outra coisa que se percebeu é que, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a justiça premial não só é uma realidade como há uma tendência de expansão, materializada nos projetos de novos Código Penal (PLS 236/2012) e de Processo Penal (PLS 156/2009). Antes de se proceder a uma análise crítica dos mecanismos negociais presentes nos projetos de lei referidos, teceu-se breves considerações acerca do rito processual no sistema norte-americano e do instituto da *plea bargaining*, uma vez que, em termos de justiça negocial, esses exerceram forte influência nos ordenamentos jurídicos ao redor do globo. Problematizou-se, ainda, a questão da dicotomia existente entre os sistemas inquisitivo e acusatório, a fim de que isso servisse de base para uma discussão futura no trabalho.

Doravante, realizou-se um recorte nos mecanismos negociais e analisou-se especificamente o instituto da colaboração premiada, expressão da justiça criminal consensual que é, por trata-se de instrumento que adquiriu muito destaque no cenário jurídico brasileiro nos últimos anos e por ter tido seus contornos melhor delineados por legislação relativamente recente.

A fim de tentar desmistificar um dos argumentos legitimadores da colaboração premiada, qual seja, o de que se trata de um instituto pensado para combater as novas formas de criminalidade, buscou-se apresentar a evolução histórico-legislativa do mecanismo negocial em comento, desde a sua origem, com as Ordenações Filipinas, até a sua última previsão legal, com a Lei n.º 12.850/2013. Abordou-se, também, o conceito da colaboração premiada, suas principais características, sua natureza jurídica e algumas controvérsias envolvendo a natureza jurídica das declarações do réu colaborador.

Com efeito, também denominada "delação premiada", o instituto da colaboração premiada consiste em um acordo celebrado entre o órgão acusador e acusado, no qual a este último é concedida uma "recompensa", que é variável, desde que assuma culpabilidade e forneça informações incisivas que permitam alcançar algum (ns) do (s) resultado (s) previsto (s) nas legislações específicas. Findou-se a abordagem sobre esse mecanismo negocial trazendo algumas implicações éticas e morais que permeiam o instituto em questão, iniciando, assim, a parte crítica do trabalho.

Já caminhando para o final, retomou-se brevemente a problematização acerca da dicotomia existente entre os sistemas inquisitivo e acusatório e partiu-se para os principais apontamentos críticos que permeiam a justiça criminal negocial, a fim de revelar que esse modelo de justiça entra conflito com praticamente todas as premissas do sistema acusatório vigente, e, via de consequência, do Estado Democrático e Constitucional de Direito, de sorte que mais se amolda a uma sistemática fundada na lógica inquisitiva.

Sintetizando, foram aduzidas e sustentadas as seguintes críticas: i) o conflito com direitos e garantias fundamentais e princípios norteadores do processo penal democrático; ii) o abandono da busca pela verdade processual e o contentamento com a verdade consensual; iii) a ineficiência do atual sistema criminal, o deslocamento da responsabilidade na persecução penal e a subversão dos papéis dos atores processuais; e iv) a mercantilização e contratualização do processo penal.

À luz de todas essas considerações tecidas, pode-se afirmar, em sede de conclusão geral, que os verdadeiros beneficiados com o paradigma da justiça criminal negocial e seus mecanismos são os órgãos estatais de persecução penal, em detrimento, via de consequência,

dos direitos e garantias fundamentais das pessoas que figuram como acusadas em processos criminais, razão pela qual as existentes tendências de expansão desse modelo de justiça devem ser rechaçadas.

Com efeito, numa sistemática permeada pelo modelo negocial, com a formalização do acordo sobre a pena, as cargas de trabalho dos órgãos do Estado encarregados de realizar a persecução penal são substancialmente amortizadas e os custos estatais com os processos são reduzidos. Adjacente a isso, está o acusado, sendo o indigitado quem custeia tais regalias, pagando-as com seus direitos e garantias fundamentais e com a saída de sua posição de resistência no processo, sob as ilusórias promessas de receber benesses por meio do pacto, que nada mais é do que uma condenação antecipada. Na verdade, não há quaisquer benefícios, mas tão somente malefícios, porquanto, além das questões envolvendo seus direitos e garantias fundamentais, o increpado abre mão da única possibilidade de provar sua inocência, qual seja, o processo "tradicional", viabilizando condenações que pelo rito padrão seriam inviáveis.

Outrossim, diante do panorama exposto, conclui-se, também, que o modelo negocial de justiça, os mecanismos que o concretizam e suas tendências de expansão no ordenamento jurídico pátrio devem ser criticadas e rechaçadas, porquanto outorgam a imposição de reprimendas sem o necessário respeito às regras do devido processo e trazem como consequência inevitáveis e incontornáveis violações às premissas do processo penal democrático e do sistema acusatório adjacente ao Estado Democrático e Constitucional de Direito vigente. Destarte, a aplicabilidade da justiça criminal consensual e seus instrumentos intrínsecos deve restringir-se aos espaços constitucionalmente concebidos.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Paulo Wunder de. **Justiça penal negociada:** o processo penal pelas partes / Paulo Wunder Alencar. – 2016. 132 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas.

BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13**. Disponível em: <http://badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BITTAR, Walter Barbosa. **A delação premiada no Brasil**. In: BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação premiada**. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, out. 1988.

. Lei nº 8.072, de 25 de jul. de 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências**. Brasília, DF, jul. 1990.

_____. Lei nº 9.034, de 03 de mai. de 1995. **Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.** Brasília, DF, mai. 1995.

_____. Lei nº 9.080, de 19 de jul. de 1995. **Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Brasília, DF, jul. 1995.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de set. de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Brasília, DF, set. 1995.

_____. Lei nº 9.269, de 02 de abr. de 1996. **Dá nova redação ao § 4° do art. 159 do Código Penal.** Brasília, DF, abr. 1996.

_____. Lei nº 9.613, de 03 de mar. de 1998. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.** Brasília, DF, mar. 1998.

_____. Lei nº 9.807, de 13 de jul. de 1999. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe**

**sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.** Brasília, DF, jul. 1999.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de ago. de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Brasília, DF, ago. 2006.

_____. Lei nº 12.693, de 24 de jul. de 2012**. Altera as Leis nºs 12.409, de 25 de maio de 2011, 11.578, de 26 de novembro de 2007, 11.977, de 7 de julho de 2009, 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 9.636, de 15 de maio de 1998, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 11.941, de 27 de maio de 2009.** Brasília, DF, jul. 2012.

_____. Lei nº 12.850, de 02 de ago. de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Brasília, DF, ago. 2013.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. ***Plea bargaining* e justiça criminal consensual**: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Revista eletrônica do Ministério Público Federal.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal.** Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002.

DIAS, Ana Paula Barcelos. **Análise Histórico-Legislativa acerca da Delação Premiada e Breves Apontamentos Críticos** / Ana Paula Barcelos Dias – Uberlândia/MG: UFU, 2017.

DRAGO, Vinícius Ehrhardt Julio. **Aspectos dogmáticos da colaboração premiada:** instrumento legítimo ou afronta ao garantismo penal? / Vinícius Ehrhardt Julio Dragoo – Ribeirão Preto/SP: USP, 2016.

DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Justiça consensual e tutela dos direitos fundamentais.** PHRONESIS: Revista do Curso de Direito da FEAD, nº 4, Janeiro/Dezembro de 2008, pp. 65-74.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O Sistema de Justiça Negociada em Matéria Criminal:** reflexões sobre a experiência brasileira. Revista DIREITO UFMS, Campo Grande, MS, v. 4, n. 1, p. 279-297, jan./jun. 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional** / Antonio Scarance Fernandes – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed., 2006.
_____. **Juizados Especiais Criminais**. Lei 9.099/95. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
_____; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Justiça Criminal Negocial:** crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol. 20, n. 3, set-dez 2015, p. 1108-1134.

GIULIANI, Emília Merlini. **Mecanismos de Consenso no Direito Processual Penal Brasileiro e o Projeto de Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb4ab9e8db10f6fd>. Acesso em: 26 out. 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Criminalidade Organizada e Justiça Penal Negociada:** delação premiada. FIDES, Natal, v. 6, n. 1, p. 164-175, jan./jun. 2015.

GONÇALVES, Eduardo da Silva; MESQUITA, Jhonathan; OLIVEIRA, Adriana Costa Prado de. **A questão da delação premiada:** exposição e crítica. v. 3 n. 1 (2012). Disponível em: <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/119>. Acesso em: 16 nov. 2018.

GROSSI, Antonio Miguel Penafort Queirós. **A Delação Premiada no Direito Brasileiro.** Uma análise crítica da Lei 12.850/2013 / Antonio Miguel Penafort Queirós Grossi – Brasília/DF: UnB, 2015.

HORA, Lia Raquel da Cruz Batista da. **Colaboração premiada à luz da teoria dos jogos:** aplicabilidade no processo penal brasileiro / Lia Raquel da Cruz Batista da Hora. – 2017.

LANGBEIN, John H. **Understanding the short history of plea bargaining**. Law and Society Review, v. 13, 1979. (tradução livre).
_____. **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.

LAUS, Victor Luiz dos Santos. **Colaboração Premiada:** resenha legislativa e questões controvertidas. Revista CEJ, Brasília, Ano XXII, n. 75, p. 118-125, maio/ago. 2018.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: 2009. 278 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LIMA, Camile Eltz de; OSÓRIO, Fernanda Corrêa. **Considerações sobre a colaboração premiada: análise crítica do instituto introduzido com o advento da Lei nº 12.850/2013**. IN: CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; PRADO, Geraldo

(coords.). **Processo penal e garantias**. Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. 2ª Edição ampliada e revisada, Empório do Direito, 2016. p. 201.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. – 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 13. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016.
_____. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 195.
_____. **Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficiência Antigarantista**. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Teses e Antíteses sobre os Processo de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MARCELINO, João Vinicius Oliveira. **A colaboração premiada como mecanismo eficaz no combate às organizações criminosas** / João Vinicius Oliveira Marcelino – Cacoal/RO: UNIR, 2015.

MONTEIRO, Nixon Kenedy. **Delação Premiada:** o impasse axiológico / Delegado de Polícia Nixon Kenedy Monteiro – Rio de Janeiro: ESG, 2015.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A mais nova previsão de delação premiada no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10962>. Acesso em: 16 nov. 2018.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo:** a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, Volume XIV, p. 331-365.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. Ed. Editora Forense. 2015.

**Ordenações Filipinas**, Livro V, Título VI, Item 12, disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1154.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

**Ordenações Filipinas**, Livro V, Título CXVI. Texto disponível na íntegra em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1272.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

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

PEREIRA, Frederico Valdez. **Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada.** Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013.

**Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 – (NOVO CÓDIGO PENAL)**. Projeto disponível na íntegra em: <http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/03/PSL-236.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

**Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009 – (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)**. Íntegra do projeto disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575260&ts=1540315302022&disposition=inline>. Acesso em: 29 out. 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal** / Paulo Rangel. – 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffolli, j. 27.08.2015.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; FILHO, Dermeval Farias Gomes. **Funcionalização e expansão do Direito Penal:** o Direito Penal negocial. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 1, 2016, p. 377-396.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal** / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 12. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 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.

_____. **Colaboração premiada no processo penal** (livro eletrônico) – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 62.

_____; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. **Críticas à Barganha no Processo Penal:** inconsistências do modelo proposto no projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/2009). Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, vol. 09, nº. 03, 2016, pp. 1737-1758.