



**PUC  
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A APLICABILIDADE DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA NOS  
SISTEMAS DE JUSTIÇA CRIMINAL**

ORIENTANDO: CRISTHYANO ELKE RODRIGUES DO CARMO BARBALHO  
ORIENTADOR: DOUTOR NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA  
2020

CRISTHYANO ELKE RODRIGUES DO CARMO BARBALHO

**A APLICABILIDADE DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA NOS  
SISTEMAS DE JUSTIÇA CRIMINAL**

Monografia Jurídica apresentado à Disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás).

Professor Orientador: Doutor Nivaldo dos Santos.

GOIÂNIA

2020

CRISTHYANO ELKE RODRIGUES DO CARMO BARBALHO

**A APLICABILIDADE DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA NOS  
SISTEMAS DE JUSTIÇA CRIMINAL**

Data da Defesa: 28 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Doutor Nivaldo dos Santos      Nota:

---

Examinadora Convidada: Prof.(a) Mestre Millene Baldy de S. B. Gifford      Nota:

## Dedicatória

A minha mãe Marcilene Rodrigues Ribeiro

Ao meu irmão Leonel Laeste Barbalho Rodrigues do Carmo

Aos meus familiares, pelo incentivo e suporte nessa jornada

Aos(as) amigos(as) Helóíza Leite de Sant'Anna, Guilherme Frederico Dietz, Guilherme Frederico Dietz Segundo e Ronaldo de Freitas, pelos ensinamentos, estímulo e suporte que me foi proporcionado.

## Agradecimentos

Agradeço a Deus, aos meus familiares e aos amigos pelo suporte e incentivo durante toda minha jornada acadêmica

Agradeço ao Professor Doutor Nivaldo dos Santos, pela dedicação, presteza e incentivo em me orientar

O caminho que escolhemos seguir nos leva a misteriosas experiências na vida, que só podemos dominar com amor e esperança; esforços estabelecidos para a medida de conseqüente dias vitoriosos a nossa frente.

Heloíza Leite de Sant'Anna

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	9
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 A SISTEMÁTICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA</b> .....	12
1.1 SISTEMAS JURÍDICOS <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i> .....	12
1.2 SURGIMENTO DO <i>PLEA BARGAINING</i> NO DIREITO ESTADUNIDENSE .....	14
1.3 HISTÓRIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL .....	16
1.4 DISTINÇÃO DA <i>PLEA BARGAINING</i> E COLABORAÇÃO PREMIADA A PARTIR DOS SISTEMAS JURÍDICOS DE JUSTIÇA .....	19
1.5 A JUSTIÇA NEGOCIAL SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, OBRIGATORIEDADE, OPORTUNIDADE E DISCRICIONARIEDADE.....	22
<b>2 <i>PLEA BARGAINING</i> NO DIREITO ESTADUNIDENSE</b> .....	28
2.1 CONCEITO .....	28
2.2 MODALIDADES DO <i>PLEA BARGAINING</i> .....	28
2.3 LEGITIMIDADE E REQUISITOS.....	29
2.3.1 Voluntariedade .....	30
2.3.2 Inteligência .....	32
2.3.3 Adequação .....	32
2.4 CARACTERÍSTICAS DA <i>PLEA BARGAINING</i> .....	33
2.5 PROCEDIMENTO DA <i>PLEA BARGAINING</i> .....	35
<b>3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	40
3.1 DEFINIÇÃO .....	40
3.2 NATUREZA JURÍDICA.....	41
3.3 EXPRESSÕES E ESPÉCIES.....	42
3.4 CARACTERÍSTICA NEGOCIAL DA COLABORAÇÃO PREMIADA BRASILEIRA .....	43
3.4.1 A colaboração premiada como negócio jurídico .....	43

3.4.2 Requisitos de validade do acordo premial.....	45
3.4.2.1 Voluntariedade .....	45
3.4.2.2 Inteligência/Informação .....	47
3.4.2.3 Adequação/exatidão.....	47
3.4.2.4 Requisitos de validade a luz da legislação .....	47
3.5 PROCEDIMENTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA .....	49
3.5.1 Legitimados para celebração do acordo.....	49
3.5.2 Competência .....	51
3.5.3 As tratativas, o pré-acordo, a proposta e sua formalização.....	53
3.5.4 Homologação e a recusa em homologar o acordo .....	56
3.5.5 A forma de registro e produção de informações.....	60
3.5.6 O valor probatório das declarações do colaborador .....	60
3.5.7 Retratação, rescisão e anulabilidade do acordo.....	63
<b>4 QUESTÕES FUNDAMENTAIS DA PLEA BARGAINING E COLABORAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>66</b>
4.1 CRITÉRIOS INFLUENCIADORES DE POLÍTICA CRIMINAL.....	66
4.2 ANÁLISE CRÍTICA DA PLEA BARGAINING E COLABORAÇÃO PREMIADA...	69
4.3 A EFICIÊNCIA DA <i>PLEA BARGAINING</i> E COLABORAÇÃO PREMIADA.....	74
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>78</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>80</b>

## RESUMO

A colaboração premiada oriunda do sistema jurídico anglo-saxão ficou consagrada no direito estadunidense com o mecanismo da *plea bargaining*, cujo objeto está na barganha, entrega de informações recebendo em contrapartida benefícios penais. A aplicabilidade está fundamentada em políticas de economia e eficiência de entregar uma resposta rápida no combate ao crime organizado. O Brasil que adota o sistema jurídico romano-germânico, instituiu em seu ordenamento jurídico esse negócio jurídico processual sob a influência do direito estadunidense. Inicialmente, a Lei nº 8.072/1990, posteriormente outras leis também adotaram esse mecanismo, porém, foi a partir da Lei nº 12.850/2013 que ocorreu sua consolidação como meio de obtenção de provas. A partir disso, o presente trabalho foi elaborado num estudo de direito comparado como intuito de conhecer a colaboração premiada aplicável no Brasil e nos Estados Unidos. É no campo da aplicabilidade da colaboração premiada em sistemas jurídicos distintos, tornou-se meio apto a aferir esse contrato, o procedimento, suas justificativas, políticas criminais, críticas e eficiência. Dessa maneira, o propósito dessa pesquisa consiste no método hipotético dedutivo no estudo da colaboração premiada no direito comparado dedutivo consistente na legislação pátria e alienígena, bem como livros e teses jurídicas e na consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Assim, considerando a relevância do assunto, a partir do presente estudo será possível melhor compreender a colaboração premiada aplicável no Brasil, cuja gênese está inserida na *plea bargaining*.

Palavras-chave: Aplicabilidade. Sistemas jurídicos. Direito comparado. Colaboração premiada. *Plea bargaining*.

## **ABSTRACT**

The award-winning collaboration from the Anglo-Saxon legal system was enshrined in American law with the plea bargaining mechanism, the object of which is bargaining, the delivery of information in return for receiving criminal benefits. The applicability is based on policies of economy and efficiency to deliver a quick response in the fight against organized crime. The Brazil that adopts the Roman-German legal system, instituted in its legal system this procedural legal business under the influence of American law. Initially, Law 8,072 / 1990, later other laws also adopted this mechanism, however, it was from Law 12,850 / 2013 that its consolidation occurred as a means of obtaining evidence. From this, the present work was elaborated in a comparative law study in order to know the award winning collaboration applicable in Brazil and in the United States. It is in the field of the applicability of the collaboration awarded in different legal systems, it has become a means of verifying this contract, the procedure, its justifications, criminal policies, criticisms and efficiency. Thus, the purpose of this research consists of the hypothetical deductive method in the study of the award-winning collaboration in comparative deductive law, consistent with the native and alien legislation, as well as legal books and theses and the consolidated jurisprudence of the Supreme Federal Court. Thus, considering the relevance of the subject, from this study it will be possible to better understand the award winning collaboration applicable in Brazil, whose genesis is inserted in the plea bargaining.

Keywords: Applicability. Legal systems. Comparative law. Award-winning collaboration. Plea bargaining.

## INTRODUÇÃO

A colaboração premiada surgiu no sistema justiça anglo-saxão, consistente no *plea bargaining*, tendo por fundamento a justiça penal negocial. Essa espécie de contrato premial adota a negociação como sua principal ferramenta, no qual o colaborador barganha mediante um contrato a entrega de informações recebendo em contrapartida benefícios penais.

Ocorre que posteriormente, o Brasil que adota a sistemática jurídica do romano-germânico, importou a colaboração premiada, que foi instituída pela Lei nº 12.850/2013, visando efetividade o combate das organizações criminosas. E inúmeros foram os fatores consistentes contribuíram para adoção desse contrato premiado diante da complexidade de desarticular organizações criminosas.

É no campo da aplicabilidade de ambos os mecânicos que se pode analisar do ponto de vista procedimental, crítico, eficiente e seguro a utilização da colaboração premiada em ambas as justiças com sistemas jurídicos completamente distintos.

Portanto, a aplicabilidade da colaboração premiada em sistemas de justiça criminal torna-se imprescindível a luz do direito comparado.

O trabalho de pesquisa tem por objetivo geral a Colaboração Premiada, aplicável no ordenamento jurídico brasileiro comparado a legislação jurídica estadunidense, que por sua vez tem a *Plea Bargaining* instituída pela Regra Federal nº 11.

De maneira mais específica, o trabalho tem por objetivo o Acordo de Colaboração Premiada comparando sua aplicação junto aos dois principais sistemas jurídicos existentes: *Civil Law e Common Law*.

Deste modo, há que se levar em consideração as discussões relativas as distinções em relação aos fundamentos na história do acordo de colaboração premiada, sua criação, influência e organização no ordenamento jurídico comparado, estadunidense e brasileiro, bem como os critérios definidores de política criminal e sua inclusão na ordem jurídica pátria e estadunidense.

Considerando sua natureza contratual, deve-se delimitar os requisitos necessários para a celebração válida dessa espécie de contrato premiado a luz da legislação pátria e estadunidense, bem como da jurisprudência e doutrina brasileira.

No que tange aos problemas, o acordo de colaboração premiada dá margem, baseadas nas informações prestadas pelo colaborador.

O método de pesquisas utilizado foi método hipotético dedutivo consistente na legislação pátria e alienígena, bem como livros e teses jurídicas e na assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Esse trabalho foi estruturado em quatro capítulos. No primeiro capítulo, apresento a sistemática da colaboração premiada, inicialmente demonstra-se as características inerentes aos dois sistemas jurídicos mais importantes existentes, isto é: romano-germânico e o anglo-saxão; o surgimento da *plea bargaining* no direito estadunidense e da colaboração premiada no direito brasileiro; a distinção da *plea bargaining* e da colaboração premiada relacionada respectivos sistemas de justiça que estão inseridas. Por fim, discute-se sobre os princípios da legalidade, obrigatoriedade e da oportunidade aplicada a justiça negocial.

No segundo capítulo, trata-se especificamente sobre o procedimento do *plea bargaining*, sendo este uma espécie de contrato premial aplicável no direito estadunidense, o conceito, modelos, legitimidade e seus requisitos e o procedimento em si.

Por conseguinte, no terceiro capítulo, trata-se da Colaboração Premiada aplicável no Brasil que hoje está prevista na Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2020, é a lei das organizações criminosas. Os conceitos, natureza jurídica, suas espécies e expressões utilizadas, característica importante é ser o acordo de colaboração premiada analisado sob a ótica do negócio jurídico previsto no Código Civil brasileiro, requisitos de validade construídos pela doutrina e os que a lei dispõe e a valoração probatória.

No quarto capítulo, trata-se de forma crítica analítica a colaboração premiada e a *plea bargaining* em critérios influenciadores de política criminal, críticas e eficiência desse contrato premial.

Portanto, são aspectos voltados a aplicabilidade da colaboração premiada instituída em dois sistemas de justiça distintos que modificou o modo de se tratar de organizações criminosas.

## 1 A SISTEMÁTICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

### 1.1 SISTEMAS JURÍDICOS *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

Em linhas preliminares ao tema objeto de estudo, é imprescindível a distinção entre dois sistemas jurídicos existentes e importantíssimos no âmbito da ciência jurídica, dada a possibilidade da aplicabilidade do Acordo de Colaboração Premiada no direito alienígena que pode vir a adotar uma sistemática diversa daquela usada no direito brasileiro.

“As tradições *civil law* e *common law* compõem os dois principais modelos jurídicos existentes, formando dois sistemas profundamente distintos, devido às circunstâncias em que surgiram se desenvolveram”. (GALIO, 2014, p.02).

“A primeira caracteriza-se pelo Primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito”. (REALE, Miguel, 2001, p.131).

Nesse contexto, “tem-se compreendido a *Civil Law* como um sistema jurídico que tem por fonte primária, ostentando posição de relevância como fonte de solução de conflitos sociais, a lei, vale dizer, a norma jurídica escrita, positivada”. (CARPENA, 2009, p. 87).

Assim, “o conceito de “*civil law*” deriva da influência que o direito Romano exerceu sobre os países da Europa Continental e suas colônias, pois o direito local cedeu passagem quase que integralmente aos princípios do Direito Romano” (GALIO, 2014, p. 02).

Ao lado dessa tradição, que exagera e exacerba o elemento legislativo, temos a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisprudência do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentares. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial. (REALE, Miguel, 2001, p.131).

O sistema jurídico norte-americano, integrante da *common law*, é muito pragmático. Diferentemente do sistema romano-germânico, a doutrina não se preocupa em dogmatizar ou teorizar o Direito, mas sim em sistematizar a sua aplicação aos casos concretos. Isso é bastante compreensível, uma vez que, na *common law*, as normas jurídicas surgem do caso particular – *leading case* – para o geral, e não o contrário. (SANTOS, 2017, p. 32).

Segundo David (2002, p. 359), “já a expressão “*common law*” significava, em sua origem, o “direito comum” a toda Inglaterra” (*apud* GALIO 2014, p. 02).

“O Direito é, ao contrário, coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios”. (REALE, Miguel, 2001, p.132).

“Na *common law* a lei nasce a partir da solução dada pelo Judiciário a um conflito de interesses concreto”. (SANTOS, 2017, p. 32).

“Já o Direito em vigor nas nações latinas e latino-americanas, assim como também na restante Europa continental, funda-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados através de órgãos legislativos próprios”. (REALE, Miguel, 2001, p.132).

Assim, constata-se que a ideia central do sistema “*Common Law* é, pois, a materialização do que já foi definido e que, por tal razão e para manter a segurança jurídica, não pode ser modificado”. (CARPENA, 2009, p. 91).

No sistema jurídico anglo-saxão:

(...) pode-se dizer que os precedentes do *Common Law* atuam como normas reguladoras das condutas sociais, e a negação de aplicação desses precedentes a um determinado caso em que, *a priori*, incidiria, seria uma verdadeira negativa à previsibilidade e segurança jurídica, as quais se mostram imprescindíveis para garantir a desejada paz social (CARPENA, 2009, p. 92).

“Temos, pois, dois grandes sistemas de Direito no mundo ocidental, correspondentes a duas experiências culturais distintas, resultantes de múltiplos fatores, sobretudo, de ordem histórica”. (REALE, 2001, p.132).

Na realidade, são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística. (REALE, Miguel, 2001, p.132).

Posto isto “mostra-se absolutamente claro que, sob a óptica de divisão de sistemas jurídicos mundiais (...) entre aquele de origem romano-germânica, que se denomina, em língua inglesa, *Civil Law* e outro, de origem anglo-saxã, chamado *Common Law*”. (CARPENA, 2009, p. 87).

A partir dessa essencial introdução aos sistemas *civil law* e *common law*, demonstra-se que para fins de aplicabilidade dos acordos de colaboração premiada há uma distinção procedimental aos institutos da justiça negocial no direito comparado.

## 1.2 SURGIMENTO DO *PLEA BARGAINING* NO DIREITO ESTADUNIDENSE

“O tema delação premiada não é considerado novo, tendo surgido pela primeira vez na Inglaterra em 1775, onde o delator era chamado colaborador”. (ALMEIDA; OLIVEIRA FILHO, 2017, p. 29).

Conforme discorre Almeida e Oliveira Filho (2017, p. 29) citando Souza (2016), “Um dos primeiros países a usar o recurso foi a Inglaterra, onde a figura do “colaborador” surgiu depois de uma decisão proferida em 1775, quando um juiz declarou admissível o testemunho do acusado contra seus cúmplices”.

“A colaboração premiada é um instituto que, ideologicamente, fina-se ao movimento de política criminal Lei e Ordem (*Law and Order*), de inspiração norte-americana” (SANTOS, 2017, p. 29). Na qual “foi amplamente utilizada nos Estados Unidos (*plea bargain*) durante o período que marcou o acirramento do combate ao crime organizado”. (LIMA, 2016, p. 519).

“É no direito norte-americano que a utilização da colaboração premiada sofre forte incremento, sobretudo na campanha contra a máfia”. (LIMA, 2016, p. 519).

“Nos Estados Unidos, apareceu em meados dos anos 60, com o surgimento do crime organizado, dominado por máfia, no intuito de proteger os condenados às omissões de seus parceiros e cúmplices que se mantinham libertos”. (ALMEIDA; OLIVEIRA FILHO, 2017, p. 29).

Desse modo, é “por meio de uma transação de natureza penal, firmada por Procuradores Federais e alguns suspeitos, era prometida a estes a impunidade desde que confessassem sua participação e prestassem informações que fossem suficientes para atingir toda a organização e seus membros”. (LIMA, 2016, p. 519-520).

“Não há consenso quanto ao período de surgimento do *plea bargaining*. De modo geral, seus detratores afirmam que ele teria surgido apenas no século XIX, condenando-o como uma invenção recente de um sistema criminal corrompido”. (ALVES, 2020, p. 243).

“Por outro lado, os partidários do instituto afirmam que suas raízes históricas são longínquas, existindo já nas sociedades tribais primitivas”. (ALVES, 2020, p. 243).

Desde os primeiros dias da *common law* tem sido possível aos acusados confessarem a prática do crime. Porém, essa era uma prática incomum na Inglaterra no período medieval, e os tribunais muitas vezes, hesitavam em receber a confissão, encorajando o condenado a retirá-la, ou buscavam corroborá-la com outros elementos. (ALSCHULER, 1979, *apud* ALVES, 2020, p. 243).

“Há registros de que, em meados do século XVIII, a corte inglesa ainda era recalcitrante em admitir a confissão”. (ALVES, 2020, p. 243).

Exemplo disso foi o caso de Stephen Wright (1743), que se declarou culpado por roubo e expressou o desejo de que fosse comutada a pena de morte. Em resposta, o tribunal informou que, justamente ao contrário do pretendido, não poderia considerar qualquer circunstância favorável, a menos que o acusado concordasse em ir a julgamento. Wright então se rendeu ao conselho da corte.

“Nos Estados Unidos, o panorama não era muito diferente”. “Havia várias razões para a relutância dos tribunais em receber confissões durante o período de formação da *common law* e nos séculos que se surgiram”. (ALVES, 2020, p. 244).

“Foi somente após a Guerra Civil americana que os casos de *plea bargaining* começaram a aparecer nos relatórios das cortes de Apelação”. (ALVES, 2020, p. 244).

“A partir daí, o *plea bargaining* começou a se difundir, gerando reação por parte daqueles contrários à sua prática”. (ALVES, 2020, p. 244).

“A partir do final do século XIX e início do século XX, os tribunais passaram a acolher amplamente o *plea bargaining*, considerando-o uma solução ágil e fácil de solução dos conflitos, sem necessidade de processo”. (ALVES, 2020, p. 245).

Ademais, o *plea bargaining* se torna mecanismo imprescindível no direito estadunidense em sinônimo de eficiência para punir os infratores a partir do crescente número de condenações nas cortes desse país, pois, conforme dados levantados em diversos grandes centros urbanos, pode-se verificar que:

Durante a década de 1920, vários Estados e cidades americanos realizaram pesquisas sobre o sistema de justiça criminal. Essas pesquisas, que forneceram um retrato bastante completo do funcionamento dos tribunais daquele país, revelaram uma grande dependência dos acordos: em Chicago, 85% de todas as condenações derivavam da confissão dos acusados; em Detroit, 78%; em Denver, 76%; em Minneapolis, 90%, em Los Angeles, 81%; em Pittsburgh, 74%; e em St. Louis, 84%. (ALVES, 2020, p. 244-245).

“Em 1970, a Suprema Corte rejeitou alegações de inconstitucionalidade do *plea bargaining*, considerando-o um componente essencial da administração da justiça”. (ALVES, 2020, p. 245).

Em que pese as contestações, “atualmente, estima-se que a justiça criminal norte-americana solucione mais de 95% dos casos por meio do *plea bargaining*”. (ALVES, 2020, p. 245).

### 1.3 HISTÓRIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A delação premiada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro de forma contundente a partir dos anos noventa, à semelhança dos modelos norte-americano e italiano, mas suas reminiscências reportam-se às Ordenações Filipinas de 1603, que perduraram até o Código Criminal de 1830. (SANTOS, *apud* HORA, 2017, 34).

“O Código Criminal do Império revogou o Livro Quinto das Ordenações Filipinas, ocasionando a ausência de previsão legal no ordenamento jurídico nacional para beneficiar o corréu colaborador”. (HORA, 2017, p. 34).

“O berço normativo da colaboração premiada no Brasil, por si só, já antecipa a dificuldade de conformá-la às cláusulas constitucionais da individualização da pena, do devido processo legal substancial e da dignidade humana (...)”. (SANTOS, 2017, p. 71).

“Somente em 1990, com a edição da Lei nº 8.072 – Lei dos Crimes Hediondos - a delação premiada voltou a ter previsão legal no Brasil” (HORA, 2017, p. 34), “foi introduzida maciçamente, no Brasil, na década de 1990, época em que essa ideologia teve o maior apogeu no País, sobretudo com o advento da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90)”. (SANTOS, 2017, p. 29).

Portanto, “no Brasil não é recente a presença dessa espécie de negociação no processo penal, sendo pertinente a exemplificação dessa lógica negocial com a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86) (...)”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p.16).

Integrando o acervo normativo negocial pátrio, inserem-se a Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), artigos 72 e 76; a Lei nº 8.137/1990 (Lei dos Crimes Tributários), art. 15; Lei nº 9.807/1999 (Lei de Proteção à Vítima, à Testemunhas e a Colaboradores), arts. 13, 14 e 15; e a Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), artigo 41 (CALLEGARI; LINHARES, 2019).

A colaboração premiada encerra mais um mecanismo da denominada justiça penal negocial – consenso sobrepondo-se à coercitividade enquanto ferramenta de solução de conflitos – e encontra, na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, sua referência maior. (SANTOS, 2017, p. 30).

“Ademais, o Brasil é signatário de Convenções Internacionais que preveem a colaboração premiada, reconhecendo a sua compatibilidade com as ordens constitucionais dos Estados que fazem parte da Convenção” (HORA, 2017, p. 36).

“A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado (convenção de Palermo), ocorrida em 2000 na Itália e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, prevê a delação no art. 26, da seguinte forma:” (HORA, 2017, p. 36).

#### Artigo 26

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente

i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;

ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;

iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;

b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.

2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção.

5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.

Considerando o histórico legislativo pátrio na adoção de mecanismos de combate a corrupção e ao crime organizado, convém lembrar que:

O Brasil é signatário, ainda, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida ou UNCAC – 2003), promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, guardando tal regramento grande semelhança com o supracitado no tocante às disposições referentes à colaboração premiada. (HORA, 2017, p. 36).

“Seguindo esse mesmo caminho, a recente Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei das Organizações Criminosas), se utiliza dessa modalidade de processo penal negocial como forma de potencializar o combate às organizações criminosas”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p.18).

Essa lei representa um marco em relação à regulamentação do ato de cooperação do agente (na figura da colaboração premiada por ela regulamentada), além de ter promovido, mais do que qualquer outra legislação, a ampla divulgação desse modelo processual ao qual segundo BADARÓ (2017, p. 139) se refere como sendo um “processo penal consensual”, no qual se abre mão do processo ou da instrução criminal para a aplicação direta de uma sanção (o que já ocorria, na referência do autor e pelas referências legislativas anteriores, nos casos de transação penal ou de suspensão condicional do processo) (*apud* CALLEGARI; LINHARES, 2019, p.18).

“Nesse caso, passam a receber destaque os princípios da autonomia da vontade, da eficiência, da lealdade, da boa-fé objetiva, entre outros”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p.19).

Diante disso, pode-se afirmar que, a partir da Lei de Organizações Criminosas e da figura da colaboração premiada por ela regulamentada, está-se diante de um modelo processual desde antes já presente no Brasil, mas de um instituto que inova quanto ao seu detalhamento legal e quanto aos seus efeitos práticos que, mesmo em pouco tempo de existência, tantas reflexões tem provocado nos diversos setores do mundo jurídico. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p.19).

Portanto tem-se que “a colaboração premiada revela um novo espaço de consenso na Justiça Penal, mas com viés diverso. Embora também negocial, possui veia punitiva - persegue-se, através dela, a condenação do maior número de agentes, inclusive do colaborador”. (SANTOS, 2017, p. 31).

É uma das ferramentas do *plea bargaining*, própria a um sistema processual penal inteiramente pautado na barganha, em que a reprimenda aplicada ao agente espelha não necessariamente a efetiva reprovabilidade da conduta, e sim a maior ou menor capacidade de negociação com o Estado. (SANTOS, 2017, p. 29).

Assim, considerando a cronologia histórica da Colaboração Premiada, compreende-se que este mecanismo negocial é utilizado a séculos por diversos países inclusive tendo previsão em convenções internacionais. Porém, nota-se que, apesar de alguns aderirem ao instituto, a Colaboração Premiada é controversa quanto aos meios utilizados para se chegar a verdade.

#### 1.4 DISTINÇÃO DA *PLEA BARGAINING* E COLABORAÇÃO PREMIADA A PARTIR DOS SISTEMAS JURÍDICOS DE JUSTIÇA

“Impõe-se a análise da individualização entre a *plea bargaining* e o procedimento abreviado, característico dos ordenamentos de países latino-americanos”. (VASCONCELLOS, 2015, p.71).

“(...) a negociação visa obter a confissão do acusado e a coleta de provas por meio da colaboração, o qual terá a expectativa de um benefício consistente na atenuação ou, até mesmo, remissão da pena ao final do processo”. (RIBEIRO, 2017, p. 83).

“Segundo Cynthia Alkon (2010), dois pontos são separáveis: a necessidade de negociações, características do mecanismo estadunidense, e a fixação em lei da redução da pena, comum aos institutos latinos”. (*apud* VASCONCELLOS, 2015, p. 71-72).

“Pensa-se que a essência de tais fenômenos é a mesma, de modo que, na verdade, essa distinção são contornos que o modelo negocial figura-se no sistema *common law* e nos continentais”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 71-72).

Nos Estados Unidos (...), as práticas negociais são favorecidas por um conjunto de fatores que, valendo-se da colaboração processual do imputado, constituem-se típicas e rotineiras. Já no Brasil, a colaboração premiada ainda não é a regra da solução de conflitos. (RIBEIRO, 2017, p. 83).

Ademais, a justiça negocial, na lição de Pereira (2013):

(...) Afloram-se distinções em relação aos fundamentos de seu surgimento, já que nos ordenamentos da *common law* a delação premiada surge essencialmente legitimada pelo princípio regente do sistema (oportunidade), enquanto naqueles de tradição romano-germânica sua introdução se deu motivada por “uma necessidade de eficácia no controle à grave criminalidade, com cunho eminente de política criminal. (*apud*, VASCONCELLOS, 2015, p. 115).

Na perspectiva romano-germânica:

Agrega-se, ainda, o fato de que o direito penal norte-americano é regido pelo princípio da oportunidade, o qual confere ao membro do Ministério Público amplo poder de seleção, condução da investigação e do processo penal, com as ferramentas, (...) *plea bargaining* e *guilty plea*. A maioria dos casos são resolvidos sem haver julgamento convencional. (RIBEIRO, 2017, p. 83-84).

De modo estritamente específico, pode-se dizer que:

Embora, inegavelmente, tais mecanismos derivem de cristalinas influências da cultura jurídica da *common law*, especialmente estadunidense, e da íntima relação de ambos com os princípios da oportunidade e do consenso, há quem aponte diferenciações em seus contornos fundamentais (VASCONCELLOS, 2015, p. 115).

Sob a análise aprofundada de cada um dos sistemas, tem-se que:

No sistema norte-americano o devido processo legal é direito, uma vez que, quando o réu confessa nenhuma outra diligência é adotada para confirmar a culpa, podendo ser dispensado. No Brasil, por outro lado, a confissão não é suficiente para embasar uma condenação, razão pela qual, o devido processo legal é garantia, não podendo ser dispensado. (BITTAR, 2011, *apud* RIBEIRO, 2017, p. 84).

Portanto, nota-se que a confissão em que pese seja fundamento para a celebração da *plea bargaining* e do acordo de colaboração premiada. Com vista ao primeiro, observa-se que a confissão tem valor absoluto, sendo prescindível a análise das declarações do investigado. Na Colaboração Premiada, mostra-se necessário o respeito ao devido processo legal, não sendo a confissão considerada a rainha das provas nesse contrato premial.

A finalidade dessas confissões leva-se a um só objetivo em ambos os contratos premiais em sistemas de justiça diversos, pois:

(...) percebe-se que, em comparação à barganha, ambos os institutos se pautam, em essência, pelo incentivo à confissão do acusado com a expectativa de benefício/prêmio à sua condição processual, em regra a partir da redução de sua futura punição, com a finalidade de facilitar a atividade persecutória estatal para concretização célere e menos onerosa do poder punitivo. (VASCONCELLOS, 2015, p. 116).

Outra característica importante a ser analisada entre os dois institutos negociais é com relação as consequências perante terceiros:

Sua distinção diz respeito às consequências do acordo a terceiros: na barganha o reconhecimento da culpabilidade pelo acusado visa à sua própria sanção penal, enquanto na delação sua principal função é a incriminação de terceiros (embora acarrete, em regra, a condenação do delator em razão de sua confissão). (VASCONCELLOS, 2015, p. 116-117).

“Percebe-se, pois, que *plea bargaining* no ordenamento estadunidense encontra justificativa sobretudo em razões relacionadas ao eficientismo/utilitarismo do sistema punitivo estatal, com relativa abdicação de direitos e garantias do acusado”. (RIBEIRO, 2017, p. 85).

Ainda, “a realização do acordo de colaboração premiada é permeada por certas características procedimentais básicas e requisitos que devem ser atendidos, essencialmente com o objetivo de resguardar direitos fundamentais dos acusados no processo penal”. (VASCONCELLOS, 2015, p.117).

“Pode-se dizer, assim, que a prática criminal, é, ao menos no aspecto da solução consensual dos conflitos penais, mais próxima de um modelo “eficientista” do sistema penal, em detrimento de reflexões próprias ao garantismo penal”. (RIBEIRO, 2017, p. 85).

“Portanto, ao contrário do que ocorre em *plea bargaining*, no ordenamento nacional brasileiro, somente o juiz poderá fixar o benefício, dentro dos limites legais, devendo pautar-se, sobretudo, na eficácia da colaboração”. (RIBEIRO, 2017, p. 85).

“Nesse sentido, o estudo de tais particularidades pode contribuir à análise crítica do (eventual futuro) regramento legal da barganha, uma vez que diversos aspectos, como visto, são compartilhados por ambos os institutos”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 117).

(...) a colaboração premiada não deve ser incentivada como uma livre negociação entre o Ministério público e o acusado, mas apenas como “mecanismo direcionado a incentivar a aproximação entre investigado e órgão de acusação de modo a preencher os requisitos legais autorizativos da ‘sanção positiva’ pela contribuição probatória proveniente do imputado, apreciação que não está imune ao controle judicial. (PEREIRA, 2016, *apud* RIBEIRO, 2017, p. 85).

## 1.5 A JUSTIÇA NEGOCIAL SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, OBRIGATORIEDADE, OPORTUNIDADE E DISCRICIONARIEDADE

A justiça negocial tem-se notabilizado como importante mecanismo de natureza processual ao viabilizar satisfatoriamente a resolução de casos através de contrato premial. Sob essa ótica, a Lei nº 9.099/95 ao trazer em seu bojo a transação penal, foi o mecanismo mais relevante de negociação no âmbito jurídico penal.

Posteriormente, com instituição da Colaboração Premiada através da Lei nº 12.850/2013, alavancou-se a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da instituição dessa espécie de contrato premiado sob a ótica dos princípios da obrigatoriedade e da oportunidade.

Dessa forma, torna-se imprescindível sob a análise da aplicabilidade nos sistemas de justiça criminal do *common law* e *civil law*, esses princípios.

Em face dos misteres que lhe foram constitucionalmente atribuídos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 188, o Ministério Público consagra-se enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (OLIVEIRA, 2017, p. 238).

No sistema acusatório, a jurisdição penal reclama ser provocada mediante o exercício do direito de ação. Nesta sistemática, o Ministério Público, quanto *dominis litis*, desempenha a função de exercitar o poder punitivo do Estado, deflagrando a ação penal. (OLIVEIRA, 2017, p. 241).

“Sobre o princípio da legalidade no direito penal, é indubitável que sua concepção, desde o Iluminismo, é voltada para evitar arbitrariedades do poder de punir estatal” (MENDONÇA, 2017, p. 80), “ momento histórico em que o povo deixa de ser instrumento e sujeito passivo do poder absoluto do Estado ou do Monarca que o encarna, para controlar e participar nesse poder, exigindo garantias para o seu exercício”. (PRADO, 2019, p. 264).

“O princípio da legalidade é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o tem negado”. (BITENCOURT, 2012, p. 89).

“Reconhecido por meio da fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, o princípio da legalidade tem seu fundamento constitucional no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal”. (CAPEZ, 2018, p. 115).

Pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. (BITENCOURT, 2012, p. 89-90).

“O princípio de legalidade penal está presente quando o cidadão como vítima ou autor, no caso de uma lesão grave da liberdade, tem esperança na lei”. (PRADO, 2019, p. 262).

Na mesma linha, no processo penal, o princípio da legalidade é aplicável em toda medida limitativa de direitos fundamentais, que deve ser encontrar prevista em lei, sendo um postulado básico da legalidade democrática e da previsibilidade da atuação dos poderes públicos. (MENDONÇA, 2017, p. 81).

O Princípio da Legalidade possui em sua gênese quatro funções essenciais:

“1ª) proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*)”; (GRECO, 2017, p. 176).

“2ª) proibir a criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*)”; (GRECO, 2017, p. 176).

“3ª) proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou gravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*)”; (GRECO, 2017, p. 176).

“4ª) proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*)”. (GRECO, 2017, p. 176).

Além disso, a doutrina classifica o princípio da legalidade em legalidade formal e material ou substancial, a saber.

“Por legalidade formal entende-se a obediência aos tramites procedimentais previstos pela constituição para que determinado diploma legal possa vir a fazer parte de nosso ordenamento jurídico”. (GRECO, 2017, p. 178).

“Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, no qual se pretenda adotar um modelo penal garantista, além da legalidade formal deve haver, também,

aquela de cunho material” (GRECO, 2017, p. 178), “consistente na disciplina de normas e princípios compatíveis com a vigente Constituição”. (GRECO, 2017, p. 179).

Isso vale dizer: a criação dos tipos incriminadores e de suas respectivas consequências jurídicas está submetida à lei formal anterior (garantia formal). Compreende, ainda, a garantia substancial ou material que implica uma verdadeira predeterminação normativa (*lex scripta, lex praevia et lex certa*). (PRADO, 2019, p. 262).

Assim, busca-se dar garantia de objetividade à persecução penal e à aplicação da pena. Por isso, deve-se assegurar que o tipo penal e a coação sejam definidos previamente em lei, de maneira taxativa e clara, impedindo que o Estado persiga condutas que não estavam descritas como crimes em lei. (MENDONÇA, 2017, p. 80-81).

A obrigatoriedade da ação penal e sua conformação na produção doutrinária do Direito Processual Penal observa um verdadeiro paradoxo. A obrigatoriedade da ação deriva claramente de uma opção própria de modelagem inquisitiva da persecução penal. No entanto, muitos autores a visualizam como um derivativo igualmente da modelagem acusatória e, o mais curioso, como única opção compatível com o postulado democrático. (SUXBERGER, 2017, p. 38).

“(...) o princípio da legalidade no processo penal corresponde à obrigatoriedade da persecução punitiva”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 36).

“Decorre da conjunção do princípio da legalidade penal associado aos preceitos constitucionais que conferem a titularidade da ação penal exclusivamente ao Ministério Público e, em caráter excepcional, ao ofendido”. (NUCCI, 2016, p. 95).

O princípio da obrigatoriedade da ação penal significa não ter o órgão acusatório, nem tampouco o encarregado da investigação, a faculdade de investigar e buscar a punição do autor da infração penal, mas o dever de fazê-lo. Ocorrida a infração penal, ensejadora de ação penal pública incondicionada, deve a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), é obrigatório que o representante do Ministério Público apresente denúncia. (NUCCI, 2016, p. 95-96).

“Do dever estatal da persecução penal resulta, como regra, que o Ministério Público é obrigado a promover a ação penal, se diante de fato que, a seu juízo, configure um ilícito penal”. (PACELLI, 2018, p. 116-177).

“Como decorrência desse princípio temos o da indisponibilidade da ação penal, significando que, uma vez ajuizada, não pode dela desistir o promotor de justiça (art. 42, CPP)”. (NUCCI, 2016, p. 96).

Portanto, “ajuizada a ação penal, não é possível haver desistência (art. 42, CPP), reiterando-se o caráter obrigatório da demanda e, conseqüentemente, a sua indisponibilidade”. (NUCCI, 2015, p. 99).

“O ideal, por trás da obrigatoriedade, é a fidelidade ao interesse público quanto à ocorrência de determinados crimes, lesivos a importantes bens jurídicos tutelados”. (NUCCI, 2015, p. 99).

“Vejam as mudanças que os acordos propiciam e seus efeitos no princípio da obrigatoriedade da ação penal”. (FREITAS, 2019).

A primeira delas é a introdução do artigo 28-A no CPP. Nele se permite acordo de não persecução penal entre o MP e o acusado, em crimes de pena máxima de 4 anos de prisão. Isto significa que não há denúncia, simplesmente o acordo, encerrando-se o caso. Crimes como furto simples, apropriação indébita, contrabando e descaminho (arts. 168, 155 e 334), poderão encerrar-se no nascedouro. E para o acusado isto pode ser um ótimo negócio, não apenas se livra do peso de um processo que pode durar até 15 anos, como poderá beneficiar-se com a redução da pena, a partir do mínimo, de 1 a 2 terços. (FREITAS, 2019).

“É flagrante o interesse público na abertura da obrigatoriedade da ação penal para mais estes dois tipos de transação entre as partes”. (FREITAS, 2019).

No entanto, no Brasil tem-se que:

A obrigatoriedade da ação deriva claramente de uma opção própria de modelagem inquisitiva da persecução penal. No entanto, muitos autores a visualizam como um derivativo igualmente da modelagem acusatória e, o mais curioso, como única opção compatível com o postulado democrático. (SUXBERGER, 2017, p. 38).

Já nos Estados Unidos da América, nação que adota o sistema da *common law*, observar-se a disponibilidade da ação penal pública, que se materializa mediante o instituto do *plea bargain*, conferindo ao promotor do sistema americano pela discricionariedade para o exercício da ação penal. (OLIVEIRA, 2017, p. 247).

Registre-se que tanto nos casos mais simples (não persecução) como nos mais sérios (*plea bargain*), o acordo exigirá a homologação pelo juiz, com a presença do MP e do acusado, este acompanhado de seu defensor ou de um defensor público ou advogado dativo. Não serão admitidas soluções estranhas ao Código Penal, penas exóticas, reduções ou aumentos inadequados. Só haverá acordo se houver interesse e benefício a todos os atores. (FREITAS, 2019).

“Embora comumente definido como inverso do princípio da legalidade (...), há quem identifique tal preceito como discricionariedade, ou seja, à decisão pautada por critérios subjetivos do acusador”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 38).

Portanto, nessa concepção a oportunidade se identificaria exatamente pela desnecessidade de requisitos fixados em Lei. Por outro lado, sustenta-se que tal discricionariedade nunca pode significar arbitrariedade, mas sim “um poder de opção de vias, soluções e medidas admitidas em lei”, tendendo sempre para a vinculação substancial, cuja utilização deverá ser fundamentada no direito. (VASCONCELLOS, 2015, p. 38-39).

“A incorporação da oportunidade da ação penal já é uma realidade em diversos países europeu-continentais, muito dos quais, vale dizer, de onde nós supostamente afirmamos nossas matrizes histórico-normativas”. (SUXBERGER, 2017, p. 44).

De acordo com Oliveira (2017), os países de tradição de *common law*, como a Inglaterra e os Estados Unidos, são marcadamente caracterizados pela oportunidade da ação penal. Os Estados Unidos, de modo particular, caracteriza-se não só pela oportunidade, mas também por adotar um sistema de *plea*, isto é, de acordos penais (*apud* SUXBERGER, 2017, p. 45).

“Já a Inglaterra não traz na sua tradição jurídica os acordos, mas apenas a oportunidade como manifestação clara da política criminal estabelecida e determinada diretamente pelo Ministério da Justiça do País”. (SUXBERGER, 2017, p. 45).

Vasconcellos (2015, p. 39) nos traz ainda uma classificação quanto ao princípio da oportunidade em sentido amplo e restrito, assim vejamos cada um:

Na oportunidade em sentido amplo “tem-se sua manifestação em ambas as esferas processual penal e penal material”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 39).

Por outro lado, na oportunidade em sentido restrito “atenta-se para a atividade do Ministério Público como órgão estatal acusador, ao passo que oportunidade diria respeito às formas procedimentais e processuais, expeditas e simplificadas, de resolução da litigiosidade, por sua iniciativa”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 39).

Além dessas duas classificações, a doutrina criou uma terceira espécie do princípio da oportunidade, sendo a oportunidade regrada ou mitigada. Nesta:

Tratar-se-ia da situação em que o princípio da obrigatoriedade seria mitigado de modo restrito, somente nos casos previstos em lei e conforme critérios ali regulados; ou seja, dentro do quadro feral de formal reconhecimento do

princípio da legalidade, se introduzem limitações, de maior ou menor amplitude, à sua vigência, ao atribuir ao MP a possibilidade de renunciar ao exercício da ação penal. (VASCONCELLOS, 2015, p. 41).

Porém, parcela da doutrina vem tecendo críticas ao princípio da oportunidade regradada (ou mitigada), pois segundo o entendimento do jurista Silva Jardim: “a obrigatoriedade mitigada não pode ocorrer, pois, ou temos a obrigatoriedade exclusiva, ou vem ela acompanhada da oportunidade para os casos que a lei enumera, ou raramente, se consagra a discricionariedade como regra geral”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 41).

A oportunidade (ou não obrigatoriedade) se caracteriza em oposição à obrigatoriedade, visto que autoriza o não oferecimento da denúncia ou a suspensão do processo conforme opção do órgão acusador estatal (regra sob 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. (VASCONCELLOS, 2015, p. 48).

“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”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 49).

“A incorporação da oportunidade no exercício da ação penal decorre justamente de uma medida de racionalização da persecução penal”. (SUXBERGER, 2017, p. 44).

“A partir dessa premissa, (...) resta cristalino o rompimento de tal implicação obrigatória, ao passo que o respeito à legalidade não é violado em uma hipótese de não persecução penal por critérios de oportunidade previstos em lei”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 49-50).

## 2 PLEA BARGAINING NO DIREITO ESTADUNIDENSE

### 2.1 CONCEITO

Ao modelo estadunidense de justiça negocial, Vinicius Gomes de Vasconcelos (2015, p. 68) afirma:

Define-se a *Barganha* como instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução da pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado.

A partir desta definição advinda do sistema estadunidense de negociação premial:

Inclui-se no conceito traçado, o instituto da delação (colaboração) premiada, pois expressão da justiça negocial, já regulada no Brasil. Tal mecanismo pressupõe o reconhecimento da culpa (confissão) e, a partir disso, a colaboração à persecução criminal estatal, em regra com a incriminação de coautores e o desvelamento de informações importantes para a produção probatória; buscando-se um tratamento mais leniente (em regra, redução da pena). (VASCONCELLOS, 2015, p.70).

No magistério de Jamil Chaim Alves (2020, p. 245):

*Plea bargaining* é o acordo entabulado entre a acusação e o réu, por meio do qual este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (*guilty plea*) ou deixa de contestá-la (*plea of nolo contendere*), em troca de um benefício oferecido pelo promotor, como o reconhecimento de um crime menos grave, a retirada de uma ou mais infrações imputadas ou a recomendação ao magistrado para a aplicação de uma sanção menos severa, evitando-se o processo.

### 2.2 MODALIDADES DO PLEA BARGAINING

“Com relação ao conteúdo, o *plea bargaining* divide-se em três modalidades” explica ALVES (2020, p. 246):

#### a) *Charge bargaining*

“Nessa modalidade, o acusado confessa ou deixa de contestar a prática delitiva, assumindo o promotor o compromisso de atenuar a acusação”.

Essa atenuação pode ocorrer de forma vertical ou qualitativa, na qual o delito é desclassificado para outro menos grave (ex.: de homicídio doloso para culposo), quer de forma horizontal ou quantitativa, em que a acusação abre mão de parte das imputações (ex.: processa o acusado pela prática de um roubo e não pela prática de dois).

#### b) *Sentence bargaining*

Aqui, o acusado confessa a prática delitiva ou não a contesta, mediante o compromisso assumido pelo promotor de recomendar ao juiz a aplicação de uma sanção menos severa, incluindo a possibilidade de suspensão da pena, livramento condicional, encarceramento por um determinado período de tempo etc.

ALVES (2020, p. 246) adverte que “este tipo de acordo é menos comum que o anterior e existe a possibilidade de o juiz não acatar as recomendações do promotor, devendo o acusado ser informado disso”.

#### c) Forma mista

“A terceira forma nada mais é que a combinação das duas anteriores, ou seja, *charge bargaining* e *sentence bargaining*”. (ALVES, 2020, p. 246).

### 2.3 LEGITIMIDADE E REQUISITOS

Inicialmente “quanto à legitimidade, o *plea bargaining* se sujeita à iniciativa da promotoria. No entanto, nada impede que a defesa inicie as negociações”. (RIBEIRO, 2017, p. 26).

Por outro lado, como a declaração de culpa ou de não contestação é fruto de um acordo celebrado entre promotoria e defesa, nada impede que esta inicie as negociações, que alcançam qualquer infração penal, independentemente da gravidade (SANTOS, 2017, p. 39-40).

“O *plea bargaining* aplica-se, primordialmente, aos delitos de elevado potencial ofensivo, estejam ou não em curso”. (SANTOS, 2017, p. 40).

“Não há requisitos objetivos para a deflagração do *plea bargaining*, mesmo porque qualquer réu pode negociar com a promotoria a sua pena, pouco importando

seus antecedentes ou o teor da imputação delituosa que lhe é dirigida”. (SANTOS, 2017, p. 40).

“O *plea bargaining* é visto como um procedimento negocial entabulado entre a acusação e a defesa, resultando num acordo quanto à pena a ser imposta ao acusado. Trata-se de um verdadeiro pacto, regido pelos princípios contratuais”. (SANTOS, 2017, p. 40).

Dessa forma, para que a declaração de culpa ou de não contestação seja válida, é imprescindível que resulte da vontade livre e consciente do acusado. São exatamente a voluntariedade e a inteligência do desiderato do réu que constituem os pressupostos subjetivos de validade da transação penal. (SANTOS, 2017, p. 40).

“Definiu-se doutrinariamente e jurisprudencialmente três condições para a sua validade: voluntariedade, inteligência e adequação”. (VASCONCELLOS, 2015, p.88).

### 2.3.1 Voluntariedade

“A primeira condição de validade da barganha é a livre voluntariedade do acusado em aceitar a proposta de concretização antecipada do poder punitivo”. (VASCONCELLOS, 2015, p.90).

A Regra Federal nº 11, (b), (2) preconiza que o Juízo apenas aceita a declaração de culpa ou de não contestação após certificar a voluntariedade, isto é, deve resultar da manifestação livre de vontade do acusado, e não de eventuais ameaças, violências ou promessas falsas, absolutamente estranhas à proposta de acordo. Para tanto, é indispensável que o juiz indague pessoalmente o imputado em audiência – *open court*. (SANTOS, 2017, p. 41).

Vasconcellos (2015, p. 90-91) preleciona que “tal análise relaciona-se, em um plano inicial, com a capacidade do réu de estar em juízo, mas fundamentalmente, almeja evitar o aceite do acordo em razão de ameaças ou pressões, que viciariam a vontade para a decisão”.

A Suprema Corte norte-americana interpreta tal requisito de forma restritiva. A declaração de culpa ou *nolo contendere* apenas será inválida se a aquiescência do acusado tiver sido obtida, pela promotoria, de maneira física ou emocionalmente coercitiva – violência ou ameaça – ou de má fé, mediante

a veiculação de promessas juridicamente inatendíveis. (SANTOS, 2017, p. 41).

“Assim, fala-se em uma “coação indevida”, já que tal característica é inerente à justiça negociada, diante da inevitável ameaça de uma punição mais severa se houver recusa e exercício do direito ao julgamento”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 91).

Em que pese o ordenamento jurídico estadunidense minuciosamente estabelecer que o negócio jurídico poderá ser invalidado em virtude de vício quanto a voluntariedade ao admitir a culpa, “diversas hipóteses de violação à voluntariedade do acusado para realizar a barganha foram levantadas em casos julgados pelo judiciário estadunidense, mas em regra, manteve-se a homologação do acordo como legítimo”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 91).

Assim, considerando o requisito da voluntariedade imprescindível para validade do acordo de colaboração premiada, podemos observar um emblemático julgado do caso *Brady v. U.S.*, pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América:

O precedente *Brady v. U.S.* (1970) versou sobre um rapaz, Brady, acusado de extorsão mediante sequestro. Se o acusado fosse levado ao *Grand Jury*, os jurados poderiam recomendar-lhe a pena capital; se preferisse o julgamento por m Juízo monocrático - *bench trial* -, a resposta penal máxima seria a prisão perpétua. Embora, em um primeiro momento, Brady estivesse escolhido o processo e julgamento pelo Júri, posteriormente recuou e optou por declarar-se culpado, recebendo do juízo singular uma reprimenda de cinquenta anos de reclusão, depois reduzida para trinta. Após, recorreu à Suprema Corte, a fim de invalidar sua declaração de culpa, alegando que esta não havia sido livre, mas sim fruto da coerção representada pela previsão legal de lhe ser imposta a pena de morte, caso escolhesse o julgamento pelo júri. A Corte, na esteira do voto condutor do *Justice White*, indeferiu o pleito, obtemperando que sua declaração de culpa não foi coagida - *coerced* -, e sim causada - *caused* - pela legislação (SANTOS, 2017, p. 41).

Observa-se a divergência normativa na sua aplicação tendo em vista que no caso concreto:

A tolerância com as estratégias desenvolvidas pela promotoria para a obtenção de acordos, a maioria consistente em manipular as alternativas de imputação delituosa comportadas pela legislação, de modo a convencer o acusado a aceitar a avença proposta, sob pena de veicular-se uma acusação mais severa, salta aos olhos. (SANTOS, 2017, p. 41).

Ademais, “resta patente a fragilidade dogmática do requisito da voluntariedade em um cenário pautado pela barganha, diante da inerente

coercibilidade da proposta” (VASCONCELLOS, 2015, p. 92), tendo em vista que “encara-se o *plea bargaining* como uma estratégia, em que se permite à acusação valer-se de todas as “armas” disponíveis, dentro da legalidade, para persuadir o acusado a firmar o negócio jurídico processual”. (SANTOS, 2017, p. 43).

“Portanto, (...) o requisito da voluntariedade se resume à exigência de que a aceitação o acusado não seja fruto de ameaças ilegais ou abusivas, violência física ou de promessas falsas ou indevidas elaboradas pela promotoria”. (SANTOS, 2017, p. 43).

### 2.3.2 Inteligência

“O acordo firmado com a promotoria há de nascer da vontade não apenas livre do réu, mas também consciente, de maneira que tenha pleno entendimento do conteúdo e das consequências do pacto que está celebrando” (SANTOS, 2017, p. 43-44).

Segundo o artigo (B) (1) das Regras Federais do Processo Penal norte-americano, a Corte deve assegurar-se de que o réu tem conhecimento de sua situação perante a imputação formulada e os fatos descritos pelo acusador, além das consequências de seu ato de aceite à barganha, tanto em relação aos direitos a que renuncia quanto às punições que a ele serão impostas, além de seus efeitos colaterais. (VASCONCELLOS, 2015, p. 93).

Ínsita ao requisito da inteligência – *knowing and inteligente fator* – é a higidez mental do acusado, de modo que possa, racionalmente, compreender o significado e os desdobramentos da declaração de culpa. Trata-se do que a doutrina e a jurisprudência norte-americanas chamam de *competency top lead guilty*. (SANTOS, 2017, p. 44).

“É igualmente imprescindível que o acusado tenha plena noção das garantias processuais abdicadas, a partir da celebração do pacto com a acusação” (SANTOS, 2017, p. 47-48), afinal, “tal condição almeja evitar que o réu seja enganado pela promotor ou que tome uma decisão sem o conhecimento essencial de suas condições e consequências” (VASCONCELLOS, 2015, p. 93).

### 2.3.3 Adequação

Última condição cumulativa para homologação judicial da barganha, aponta-se a necessidade de adequação/exatidão dos seus termos, representada por uma suposta correlação mínima entre as imputações assumidas pelo acusado e aquelas que teoricamente se capitulariam aos fatos reais, além da

obrigação de existência de uma base fática que sustente o reconhecimento da culpabilidade do réu. (VASCONCELLOS, 2015, p. 95).

Sob a análise da legislação estadunidense, o autor assenta que “conforme artigo (B) (3) das Regras Federais do Processo Penal norte-americano, antes de julgar o caso a partir do reconhecimento de culpabilidade do acusado, a Corte precisa determinar que existe uma base fática para tal posicionamento”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 95).

## 2.4 CARACTERÍSTICAS DA *PLEA BARGAINING*

“Nos EUA, o procedimento negocial é intitulado *plea bargaining*, e os acordos quanto à sanção a ser imposta correspondem à *guilty pleas*”. (SANTOS, 2017, p. 37).

“A negociação de *plea bargaining* pode ocorrer em qualquer momento antes do início de um julgamento, bem como durante o julgamento, apesar de extremamente raro, dadas as considerações de política envolvidas”. (RIBEIRO, 2017, p. 24).

O procedimento alusivo ao *plea bargaining* é disciplinado pela Regra de Procedimento Criminal Federal nº 11 – *Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – Pleas*. Em que pese à autonomia para legislar sobre processo penal, a maioria dos Estados reeditou, em seus respectivos códigos, o conteúdo dessa regra federal. (SANTOS, 2017, p. 37).

Contudo, as negociações podem começar muito antes de se aplicar a *Rule 11*. Pois, em alguns casos, a acusação pode chegar à pessoa alvo de uma investigação, antes que quaisquer acusações sejam formalizadas, oferecendo-lhe benefício potencial em troca de cooperação contra outros investigados. A acusação também pode querer que o investigado forneça nomes ou outras informações sobre um crime maior, ou auxilie nas investigações gravando uma chamada telefônica, por exemplo. (RIBEIRO, 2017, p. 24).

### Na *plea bargaining*:

As negociações podem incluir qualquer aspecto do caso, como os ônus envolvidos, os fatos incluídos e a sentença solicitada. Todas as negociações ocorrem diretamente entre as partes sem qualquer mediador ou superintendente neutro, porque ao julgador é proibido se envolver no fundamento das negociações. (RIBEIRO, 2017, p. 24).

“Conforme *Rule 11*, o réu possui três alternativas: declarar-se expressamente culpado (*plea of guilty*), afirmar que não contesta a acusação, sem assumir a culpa (*plea of nolo contendere*), ou declarar-se inocente (*plea of not guilty*)”. (RIBEIRO, 2017, p. 25).

O *guilty plea*, representa o reconhecimento da culpabilidade com relação aos fatos imputados, aceitando a imposição imediata de uma pena, renunciando a direitos fundamentais e não impondo a carga probatória ao acusador, ou seja, inutiliza-se o processo em sua essência. (VASCONCELLOS, 2015, p. 63).

“A declaração de culpa – *plea of guilty* – implica condenação criminal, com todos os gravames daí decorrentes, inclusive título executivo judicial à disposição da vítima”. (SANTOS, 2017, p.37).

“Entre as opções de acusação ou de sanção apresentadas pela promotoria, o acusado escolhe a resposta penal que lhe parece mais branda”. (SANTOS, 2017, p.37).

Além dessa declaração de culpa, “podemos ter, entretanto, denominada declaração de culpa condicionada – *conditional plea* -, prevista na *Rule 11 (a) (2)* em algumas (poucas) legislações processuais estaduais”. (SANTOS, 2015, p.37).

Nessa, “o acusado não contesta a conduta a ele imputada, mas sim a legalidade da persecução, que reflete na própria condenação criminal, tais como questões de cunho processual e violações de garantias constitucionais”. (RIBEIRO, 2017, p. 25).

Assim, os pedidos deduzidos pelo acusado no pré-julgamento, se indeferidos pelo Juízo – pretrial *motions* -, poderão ser rediscutidos em grau de apelo. Dependendo do pedido formulado na apelação, o provimento dessa pode implicar até mesmo a retratada da declaração de culpa. (SANTOS, 2015, p. 38).

Importa ainda registrar que “a *conditional plea* apenas é veiculada após prévio consentimento da promotoria e ulterior aprovação judicial, podendo encerrar tanto a declaração de culpa – *plea of guilty* -, como a de não contestação da acusação – *plea of nolo contendere*”. (SANTOS, 2017, p. 38).

Nesta última, o acusado não reconhece a culpa, mas optando por não impugnar a contestação. Em razão disso, a condenação criminal decorre da não contestação, não constituirá título executivo à disposição da vítima.

Trata-se de sentença penal condenatória com todos os ônus inerentes. (RIBEIRO, 2017, p. 25).

De qualquer forma, como o *plea of nolo contendere* enseja uma condenação criminal despida de efeitos civis, sua implementação depende da aprovação do Tribunal, que, para tanto, sopesará os pontos de vista invocados pelas partes e o interesse público. (SANTOS, 2017, p. 39).

Dessa forma, pode-se concluir, portanto, que:

(...) A diferença entre a declaração de culpa e a declaração de não contestação reside na consequência de que a primeira produzirá efeitos no juízo cível, enquanto a segunda não, uma vez que inexistente a confissão e ela não é aceita em todos os Estados americanos (RIBEIRO, 2017, p. 25).

Ainda no que diz respeito ao *plea of nolo contendere*, “conforme dados estatísticos, tal instituto se aplica em somente 0,5% dos casos em âmbito federal, além de, em razão de suas características, ser criticado por parte da doutrina. (VASCONCELLOS, 2015, p. 63).

Por fim, com relação a declarar-se inocente (*not guilty*) “impõe-se ao Estado a carga de provar todos os elementos do crime em processo com as devidas garantias, comumente, em julgamento por jurados, ou seja, firmam-se os parâmetros mínimos do *due process of law*”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 62).

Assegura-se ainda que “no silêncio do acusado, há de se entender que ele se declarou inocente – *Rule 11 (a) (4)*”. (SANTOS, 2017, p.37).

## 2.5 PROCEDIMENTO DA PLEA BARGAINING

“Os acordos entabulados no *pretrial*, porquanto possui o claro objetivo de evitar o julgamento, mediante a aplicação consensual de uma reprimenda ao acusado – Regra Federal nº 11 (c) (1)”. (SANTOS, 2017, p. 48).

O procedimento há de ser gravado, e, no caso se ajuste uma declaração de culpa ou de não contestação, devem igualmente constar da gravação as indagações feitas pelo juiz ao acusado quanto à voluntariedade e à inteligência da sua declaração – Regra Federal nº 11 (g). (SANTOS, 2017, p. 48).

“A gravação é exigida para que não parem dúvidas acerca da higidez da vontade revelada pelo acusado, consideradas a liberdade e a consciência”. (SANTOS, 2017, p. 48).

Quanto ao direito de acesso ao suporte probatório que embasa a pretensão condenatória, consolidou-se o entendimento de que se restringe às provas exculpantes, ou seja, favoráveis ao réu. Para validade do acordo, também é necessário que o acusado tenha plena noção das garantias processuais renunciadas em razão do pacto, como o direito ao julgamento convencional, advogado, não autoincriminação e ao contraditório. (RIBEIRO, 2017, p. 27).

Ainda, “para que o acordo tenha validade, o Tribunal deve zelar pela observância do direito de informação, (...) e existência de uma base fática para a declaração do acusado (*guilty* ou *nolo contendere*)”. (ALVES, 2020, p. 247).

Na hipótese de não ser cumprida alguma formalidade, o acordo apenas é anulado se houver prejuízo ao acusado. Se não houver sido prejudicada nenhuma garantia substancial, o procedimento é considerado perfeitamente válido. (RIBEIRO, 2017, p. 27).

“Assim, antes de aceitar a confissão ou a alegação de *nolo contendere*, o tribunal deve” (ALVES, 2020, p. 247):

1 - “Informar o acusado a respeito de certos direitos e deveres e comprovar que ele efetivamente compreende”. (ALVES, 2020, p. 248).

2 - “Assegurar que a declaração do acusado é voluntária. O Tribunal deve-se dirigir pessoalmente ao acusado e verificar se sua manifesta não resulta de coação, ameaça ou qualquer tipo de promessa (exceto se integrantes do *plea bargaining*)”. (ALVES, 2020, p. 248).

3 - “Atestar a existência de base fática para a acusação. Antes de aceitar a confissão, o tribunal deve verificar se existe uma base fática que ampare a acusação feita em desfavor do acusado”. (ALVES, 2020, p. 248).

Antes que o tribunal aceite a confissão ou a arguição de *nolo contendere*, o acusado pode se retratar livremente. Após a aceitação e antes de proferida a sentença, essa retratação exige alguma razão justa. Depois de imposta a sentença, a declaração não pode mais ser retirada, podendo ser anulada mediante recurso. (ALVES, 2020, p. 249).

Ainda que, na condução do *plea bargaining*, alguma formalidade deixe de ser apreciada, o acordo apenas será anulado se houver prejuízo ao acusado. Caso não tenha sido sacrificada nenhuma garantia substancial, o

procedimento é perfeitamente válido – Regra Federal nº 11 (h). (SANTOS, 2017, p. 49).

“O papel do juiz se limita a decidir quanto tempo dar às partes para negociar. Quando o acordo é levado ao tribunal, deverá ser revelado em audiência pública (*open court*), mantendo-se o sigilo apenas de necessário”. (RIBEIRO, 2017, p. 27).

Portanto, “o juiz não deve participar das discussões relativas à avença processual – Regra Federal nº 11 (c) (1)”. (SANTOS, 2017, p. 49).

Levado ao tribunal o acordo entabulado entre a promotoria e a defesa, este deverá ser revelado em audiência pública – *open court* -, conservando-se o sigilo apenas se necessário (*good cause*). Consistindo o acordo no arquivamento de algumas imputações ou na indicação de uma condenação específica para o caso em exame, o tribunal pode aceitá-lo ou rejeitá-lo. Se o pacto encerra recomendação ou pedido de uma determinada sentença condenatória, o Juízo deverá prevenir o réu quanto à impossibilidade de retratar-se, ainda que seja recusada a proposta – Regra Federal nº 11 (c) (3) (b). (SANTOS, 2017, p. 49).

Celebrado o acordo, o juiz avisará ao réu que o integrará à sentença penal condenatória a ser proferida – Regra Federal nº 11 (c) (4). A partir desse momento, o réu não poderá mais voltar atrás e rever a declaração, salvo excepcionalmente, em caso de *fair and just reasons*, e, mesmo assim, antes de formalmente anunciada a sentença condenatória. Após a prolatação da condenação, restar-lhe-ão apenas as vias impugnativas da apelação e do *habeas corpus*. (SANTOS, 2017, p. 50).

Se rejeitado o pacto pelo Juízo, este notifica as partes, de preferência em audiência pública – haverá sigilo apenas se necessário. O réu tem, então, a oportunidade de retirar a declaração de culpa, exceto se o acordo consistia numa mera recomendação ou pedido de uma sentença condenatória específica, *ex vi* da Rule 11 (c) (5), (A-B). (SANTOS, 2017, p. 50).

“Optando o réu pela retirada do acordo, o processo passa a ter ordinário seguimento, e o acordo não homologado não poderá ser utilizado como prova contra o acusado (seus direitos processuais são mantidos intactos)”. (RIBEIRO, 2017, p. 28).

“Insistindo no pacto, a Corte o alertará de que a resposta penal poderá ser mais gravosa do que a desejada no acordo – Regra Federal nº 11 (c) (5) (C)”. (SANTOS, 2017, p. 50).

As declarações lançadas pelo réu durante as discussões do acordo com a promotoria ou na apresentação do pacto penal ao Juízo não poderão ser usadas a seu desfavor, nem em demanda cível nem criminal – Regra Federal nº 11 (f), combinada com a Regra Federal sobre provas nº 410, (a). Tal vedação vale ainda que a declaração de culpa seja, posteriormente, retirada,

ou mesmo se tais negociações fracassarem. Contudo, as declarações prestadas pelo acusado poderão ser exploradas em futuro processo de perjúrio ou de falso testemunho, se deduzidas pelo réu sob juramento oficialmente, na presença de seu advogado – Regra Federal nº 40 (b) (2). (SANTOS, 2017, p. 50).

Na *plea bargaining*, “(...) são poucos os tribunais que conferem à participação do acusado nas negociações realizadas entre advogados e promotoria, pois *plea bargaining* é um procedimento negocial entre advogados”. (RIBEIRO, 2017, p. 28).

“Antes de referendar a declaração de culpa do acusado, condenando-o, o juízo verifica se existe suporte probatório para tanto – Regra Federal nº 11 (b) (3). Se negativa a resposta, rejeitará o negócio pactuado entre a promotoria e a defesa”. (SANTOS, 2017, p. 51).

“Uma vez acatada pelo tribunal a avença, a promotoria vincula-se inteiramente ao seu conteúdo, pois, do contrário, romperia o “contrato” firmado com o réu”. (SANTOS, 2017, p. 51).

Se a acusação mostrar interesse em quebrar o acordo, a defesa deve ser informada para que mantenha interesse em nova negociação. A defesa pode quebrar o acordo antes que seja aceito pelo juízo, depois de aceito, apenas quando for prevista tal possibilidade ou quando houver demonstração de qualquer razão justa e lícita para sua. (RIBEIRO, 2017, p. 28).

“Em contrapartida, antes da aprovação do pacto pelo juízo, a promotoria a ele não está vinculada, pois, a rigor, nada há senão meras negociações”. (SANTOS, 2017, p. 51).

“Uma vez prolatada a sentença, o acordo (*guilty plea* ou *nolo contendere*) não pode mais ser retirado, salvo se houver alguma determinação em procedimento judicial posterior que demonstre qualquer invalidade invalidação”. (RIBEIRO, 2017, p. 28).

Depois de referendada judicialmente, a *guilty plea* apenas poderá ser impugnada pelo réu em três hipóteses: se não tiver sido voluntária e/ou consciente (*direct challenges of the plea*); se tiver havido quebra do acordo pelo promotor ou inobservância do acordo pela Corte (*breach-of-bargain challenges*); ou se houver outros vícios no *pretrial process*, que, por conseguinte, comprometam a validade da declaração de culpa (*independent challenges*). As vias processuais adequadas à dedução dessas pretensões são a apelação ou o *habeas corpus*. (SANTOS, 2017, p. 51).

Assim, *plea bargaining* consiste em mera sugestão de sentença, sendo o juízo livre para dissentir. Caso acate, o juízo deverá analisar a legalidade do acordo, se há suporte probatório suficiente para uma condenação criminal, caso contrário, o pacto será indeferido. O controle jurisdicional da transação, portanto, é restrito, pois o juízo não tem controle da atividade acusatória da promotoria. (RIBEIRO, 2017, p. 29).

Concluído o estudo e os contornos do *plea bargaining*, passasse à análise da colaboração premiada.

### 3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

#### 3.1 DEFINIÇÃO

Andrey Borges de Mendonça (2013, p. 04), define a colaboração premiada:

(...) como a eficaz atividade do investigado, imputado ou condenado de contribuição com a persecução penal, seja na prevenção ou na repressão de infrações penais graves, em troca de benefícios penais, segundo acordo formalizado por escrito entre as partes e homologado pelo juízo.

Na lição de Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 520):

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 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.

Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 62) assenta:

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.

Segundo Vladimir Aras (2015):

A colaboração premiada – este é o nome correto do instituto – é instrumento de persecução penal destinado a facilitar a obtenção de provas do concurso de pessoas em fato criminoso, próprio ou alheio, e da materialidade de delitos graves, servindo também para localização do proveito ou do produto de crime ou para a preservação da integridade física de vítimas de certos delitos, ou ainda para a prevenção de infrações penais.

Considerando os conceitos acima expressados, entende-se, portanto, que a Colaboração Premiada é uma espécie de contrato premial no qual a Acusado e o investigado/acusado (seu representante legal), convencionam, cujo objetivo é a cooperação deste com aquele na persecução investigatória e ao final terá em contrapartida direito a benefícios penais.

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA

No direito brasileiro, com o advento da Lei Federal nº 13.850, de 02 de agosto de 2013, que trata da Lei de Organização Criminosa, a doutrina na sua grande maioria e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se posicionado no sentido de que a Colaboração Premiada tem natureza jurídica processual.

A esse respeito, André Luís Callegari e Raul Marques Linhares (2019, p.23) já advertiam, “não se confunda o acordo de colaboração premiada, com natureza de negócio jurídico processual, com qualquer outro acordo que se faça na esfera do Direito Privado”.

Ademais, “a ampla liberdade de disposição sobre direitos que é própria dos negócios privados aparece de forma significativamente restringida no acordo de colaboração premiada, devido à sua natureza pública (contrato de Direito Público)”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p.23-24).

Visto isso, pode-se afirmar a aplicabilidade à colaboração premiada de alguns dos princípios afeitos aos negócios jurídicos em geral, especialmente desenvolvidos no âmbito da teoria do Direito Civil. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 25).

A essência da colaboração premiada é de natureza processual, em viés probatório, com o afastamento do acusador de sua posição de resistência, a partir da fragilização de sua defesa e a aderência à persecução penal. Ainda que algumas de suas consequências premiadas se caracterizem como benefícios de ordem penal material (redução da pena e perdão, por exemplo), isso não sustenta a sua fundamentação em termos dogmáticos (VASCONCELLOS, 2017, p. 61).

“No Supremo Tribunal Federal, é consensual a definição do acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico processual” (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 22), tendo em vista que a partir do julgamento do HC nº 127.483 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi assentado o entendimento de que a natureza jurídica da Colaboração Premiada, conforme o voto do Ministro Relator Dias Toffoli:

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.

Considerando o entendimento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entende-se que o acordo de colaboração premiada tem natureza jurídica de direito processual ainda que esta espécie de contrato premial venha incidir no direito material, já que “a colaboração premiada funciona como importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de obtenção de provas. Por força dela, o investigado (ou acusado) presta auxílio aos órgãos oficiais de persecução penal na obtenção de fontes materiais de prova”. (LIMA, 2016, p. 540).

### 3.3 EXPRESSÕES E ESPÉCIES

Após o estudo dos conceitos acima, é importante esclarecer que, há várias expressões sinônimas utilizadas pela doutrina e jurisprudência para se referir a Colaboração Premiada, tais como por exemplo: Delação Premiada, Pacto Premial, Cooperação Premiada, Confissão Delatária, Chamamento de Corrêu, Negociação Premiada.

Em que pese as expressões sinônimas, Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 521) adverte:

Ao 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 corrêu). Sé 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. (LIMA, 2016, p. 521).

Com vista as várias denominações ao instituto, a doutrina brasileira tem construído que a colaboração premiada é espécie no qual tem por subespécie a delação premiada. Vladimir Aras (2015), aponta que há quatro subespécies de colaboração premiada a saber:

- a) “Delação premiada: o colaborador expõe as outras pessoas implicadas no crime e seu papel no contexto delituoso, razão pela qual o denominamos de agente revelador”;
- b) “Colaboração para libertação: o agente indica o lugar onde está a pessoa sequestrada ou o refém”.
- c) “Colaboração para localização e recuperação de ativos: o autor fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos à lavagem”.
- d) “Colaboração preventiva: na qual o agente presta informações relevantes aos órgãos de persecução para evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita”.

Portanto, “em todas essas subespécies, o colaborador deve oferecer informações minuciosas e precisas, inclusive sobre o *modus operandi* dos coimputados e o *iter criminis*”. (ARAS, 2015).

### 3.4 CARACTERÍSTICA NEGOCIAL DA COLABORAÇÃO PREMIADA BRASILEIRA

#### 3.4.1 A colaboração premiada como negócio jurídico

“Negócio jurídico processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”. (DIDIER JR.; BOMFIM, 2016, p. 106).

“A partir da utilização de categorias civilistas ao definir a natureza jurídica da colaboração premiada como negócio jurídico processual, o STF esquematizou os requisitos do acordo em três planos: existência, validade e eficácia”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 183).

“(…) i) da existência, pela análise de seus elementos, a fim de se verificar se o negócio é existente ou inexistente”;

“ii) da validade, pela análise de seus requisitos, a fim de se verificar se o negócio existente é válido ou inválido (subdividido em nulo anulável)”; e

“iii) da eficácia, pela análise de seus fatores, a fim de se verificar se o negócio existente e valido é eficaz ou ineficaz em sentido estrito”. (AZEVEDO, *apud* STF, HC. 127.483).

No que diz respeito ao plano de existência, pode-se definir que “(e)lemento do negócio jurídico é tudo aquilo que lhe dá existência no campo do direito. Classificam-se, conforme o tipo de abstração, em elementos gerais, isto é, próprios de todo e qualquer negócio jurídico; categorias, isto é, próprios de cada tipo de negócio; e particulares, isto é, existentes, sem serem gerais ou categorias, em determinado negócio. Os elementos gerais subdividem-se em intrínsecos (ou constitutivos), que são a forma, o objeto e as circunstâncias negociais, e extrínsecos, que são o agente, o lugar e o tempo do negócio. Os categoriais subdividem-se em inderrogáveis (ou essenciais) e derogáveis (ou naturais); os primeiros definem o tipo de negócio e os segundos apenas defluem de sua natureza, sem serem essenciais à sua estrutura (...)”. (AZEVEDO, *apud* STF, HC. 127.483).

Por sua vez, validade é (...) a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (‘ser regular’). Validade, é, pois, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. ‘Válido’ é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas”. (AZEVEDO, *apud* STF, HC. 127.483).

“Assim, requisitos de validade são as qualidades que os elementos do negócio jurídico devem ter para que esse seja válido”. (AZEVEDO, *apud* STF, HC. 127.483).

Portanto, “temos que: a declaração de vontade, tomada principalmente como um todo, deverá ser: a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má-fé (se não for assim, o negócio poderá ser nulo, por exemplo no primeiro caso por coação absoluta, ou falta de seriedade; anulável por erro ou dolo, no segundo; por coação relativa, no terceiro; por simulação, no quarto). O objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável; e a forma, ou será livre, porque a lei nenhum requisito nela exige, ou deverá ser conforme a prescrição legal. Quanto às circunstâncias negociais, não têm requisitos exclusivamente seus, já que elas são o elemento caracterizador da essência do próprio negócio, são aquele *quid* que qualifica uma manifestação, transformando-a em declaração”. (AZEVEDO, *apud* STF, HC. 127.483).

Quanto aos elementos gerais extrínsecos, temos que: a) o agente deverá ser capaz e, em geral, legitimado para o negócio; b) o tempo, se o ordenamento impuser que o negócio se faça em um determinado momento, quer essa determinação seja em termos absolutos, quer seja em termos relativos (isto é, por relação a outro ato ou fato), deverá ser o tempo útil; e c) o lugar, se, excepcionalmente, tiver algum requisito, há e ser o lugar apropriado”. (AZEVEDO, *apud* STF, HC. 127.483).

“Embora essa doutrina se refira ao negócio jurídico privado, sua lição é inteiramente aplicável ao negócio jurídico processual da colaboração premiada”. (AZEVEDO, *apud* STF, HC. 127.483).

Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 184) ao analisar o voto do Ministro Dias Toffoli no HC 127.483, adverte que “embora tais requisitos aportem elementos pertinentes ao controle da colaboração premiada, pensa-se que não traçam critérios claros que possa determinar a realização ou não do acordo”.

Ademais cumpre ainda registrar que “a visão do STF apresentou alguns pontos que devem orientar a verificação da legalidade do pacto, mas não foi suficiente para esboçar os pressupostos de sua admissibilidade para guiar a postura do MP ou a verificação do direito do acusado nesse cenário”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 182).

Passa-se a apresentar critérios sistemáticos consistentes na admissibilidade e validade da colaboração premiada no Brasil.

#### 3.4.2 Requisitos de validade do acordo premial

A Lei nº 12.850/2013 estabelece em seu art. 4º *caput*, e incisos I a V os requisitos para celebração respectivo contrato premial.

Inicialmente, o *caput* do artigo 4º do referido diploma legal preleciona, inicialmente, como requisito fundamental de consentimento a Voluntariedade. Em seguida, os demais requisitos ficam condicionados a eficácia da colaboração e as circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis.

A doutrina ao tratar sobre esse assunto também fixa requisitos a serem considerados para a celebração do acordo de colaboração premiada.

Por conseguinte, tem-se a análise minuciosa desses requisitos.

##### 3.4.2.1 Voluntariedade

“A voluntariedade é considerada o mais importante pressuposto da colaboração premiada”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 30).

A voluntariedade pode ser lida como vontade legítima do agente colaborador, desprovida de vícios, manifestada em relação à própria colaboração premiada em seu todo – em relação às obrigações assumidas, em relação aos direitos gerados, em relação aos efeitos penais e processuais etc. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 30).

A voluntariedade da colaboração (art. 4º, *caput*) indica que a colaboração, embora não precise ser espontânea (ou seja, pode decorrer de orientação do advogado ou de proposta do MP), não pode ser fruto de coação, seja física ou psíquica, ou de promessa de vantagens ilegais não prevista no acordo. (MENDONÇA, 2013, p. 07).

“Assim, exige-se que em todos os atos de negociação, confirmação e execução, o colaborador esteja acompanhado e assistido pelo advogado (art. 4º, § 15)”. (MENDONÇA, 2013, p. 08).

É a chamada “dupla garantia”, de que fala Antonio Scarance Fernandes, indicando a necessidade de que haja consenso do colaborador e do advogado, sobretudo para que o colaborador tenha consciência das implicações penais, processuais e pessoais do ato de colaboração. (MENDONÇA, 2013, p. 08).

Ademais, a voluntariedade é assegurada pelo controle judicial, ao realizar a análise sobre a homologação de eventual acordo. Nesse sentido, o art. 4º, § 7º, estabelece que o magistrado irá verificar a regularidade, legalidade e *voluntariedade* do acordo, podendo para confirmar este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor. (MENDONÇA, 2013, p. 08).

Na lição de Renato Brasileiro de Lima, “ato voluntario é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento”. (LIMA, 2016, p. 531).

Para o Supremo, o acordo de colaboração premiada somente será válido se: a) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé – esta liberdade seria psíquica, e não de locomoção, logo, não haveria óbice a que o colaborador estivesse custodiado por ocasião da celebração do acordo, desde que respeitada a voluntariedade da sua colaboração; e b) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável. (LIMA, 2016, p. 532).

“Noutro giro, é de todo irrelevante qualquer análise quanto à motivação do agente, pouco importando se a colaboração decorreu de legítimo arrependimento, de medo ou mesmo de evidente interesse na obtenção da vantagem prometida pela Lei”. (LIMA, 2016, p. 532).

### 3.4.2.2 Inteligência/Informação

No segundo requisito de validade, VASCONCELLOS assenta que:

É necessário que o delator tenha conhecimento e compreensão de sua situação, em relação à acusação, ao acordo e aos seus direitos, com o objetivo de “evitar que o réu seja enganado pelo promotor ou que tome uma decisão sem o conhecimento essencial de suas condições e consequências”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 213-214).

Portanto, no momento na proposta do acordo de colaboração premiada, torna-se imprescindível que o delator tenha sido cientificado sobre questões inerentes ao próprio acordo que irá celebrar e consequenciais advindos dele.

### 3.4.2.3 Adequação/exatidão

“A adequação/exatidão do acordo deve ser verificada a partir da necessidade de um lastro probatório mínimo, uma justa causa, que legitime e autorize a realização do acordo”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 215-216).

Ainda “mesmo na fase inicial da judicialização da colaboração premiada, no momento da homologação, o juiz deve verificar, ainda que sem exaustividade cognitiva, a coerência dos fatos narrados no termo”. (VASONCELLOS, 2017, p. 2016).

“Essa averiguação deve se realizar a partir de elementos investigatórios, que, por carecerem de força probante, deverão necessariamente ser confirmados até o sentenciamento”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 216).

Portanto, veja-se que são essenciais a observância desses requisitos de validade para celebração do acordo de colaboração premiada.

### 3.4.2.4 Requisitos de validade a luz da legislação

Visto os requisitos elencados pela doutrina essenciais a celebração do acordo de colaboração premiada, a Lei nº 12.850/2013 traz outros dois requisitos, além da voluntariedade (visto logo acima), que são a eficácias objetivas e subjetivas favoráveis.

Ao entabular o acordo de colaboração premiada, o acusado fica vinculado ao dispêndio de torna-lo eficaz alcançando os seguintes resultados:

4º (...)

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

“Considerando a natureza do delitio praticado pela organização criminosa, nem todos os resultados supramencionados poderão ser verificados, razão pela qual basta que se alcance um deles para que seja satisfeito o requisito legal em tela”. (CARMO, 2018, p. 84).

No entender de Mendonça (2013, p. 09-10):

Ao estabelecer a eficácia da colaboração, verifica-se que não basta a boa vontade do agente em contribuir, sendo a colaboração uma “obrigação de resultado”, por assim dizer, de sorte que somente se os resultados efetivamente forem atingidos é que o colaborador poderá ser beneficiado com os prêmios legais. (MENDONÇA, 2013, p. 09-10).

No que diz respeito ao último requisito legal: circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis, o art. 4º, § 1º da Lei nº 12.850/2013 dispõe: “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”.

Inicialmente, “o legislador indica que devem ser analisadas as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto para verificar se é ou não cabível a colaboração”. (MENDONÇA, 2013, p. 11).

Nesse requisito “o membro do MP e o Delegado de polícia devem verificar a adequação da colaboração àquele caso concreto, à luz da estratégia investigativa e da persecução penal, sem olvidar a própria persecução social do fato criminoso e sua gravidade”. (MENDONÇA, 2013, p. 11).

### 3.5 PROCEDIMENTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, cuidou de regular especificamente o procedimento do Acordo de Colaboração Premiada na seção I do título II nominada “Da investigação e os meios de obtenção da prova”.

O procedimento adotado para a pactuação e implantação desse acordo fora construído a partir do direito comparado, de regra do direito internacional (art. 26 da Convenção de Palermo e art. 37 da Convenção de Mérida) e da aplicação analógica de institutos similares como a transação penal e a suspensão condicional do processo, o acordo de leniência previsto na Lei nº 12.529/11, e o termo de compromisso previsto no art. 60 da Lei nº 12.651/12 (Código Florestal). (LIMA, 2018, p. 815).

Em 2019, com o advento da Lei Federal nº 13.964, de 2019, novas disposições foram inclusas, o que conseqüentemente, resultou na revogação dos dispositivos anteriores, aprimorando esse negócio jurídico processual.

#### 3.5.1 Legitimados para celebração do acordo

“A Lei de Organização Criminosa delimita a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada em relação aos seus sujeitos”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 44).

Assim, a Lei nº 12.850, de 12 de agosto de 2013 estabelece:

Art. 4º (...).

(...)

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

“Trata-se de regra para assegurar a imparcialidade do magistrado, que também acarreta reflexos à análise desempenhada no momento do juízo homologatório”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 300).

“Isso significa que não compete ao juiz tomar parte no acordo ou adotar qualquer conduta ativa no sentido de sugerir determinada obrigação ou determinado direito a qualquer das partes”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 44).

“A importância dessa imposição é fundamental para a preservação da imparcialidade judicial, princípio indispensável para a atuação da função jurisdicional” (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 44), “de modo que seu primeiro contato com o acordo se dará após a sua formalização” (VASCONCELLOS, 2017, p. 300).

André Luís Callegari e Raul Linhares (2019, p. 44-45) pontuam que:

Essa exigência de preservação da imparcialidade judicial na fase de negociações do acordo de colaboração premiada igualmente se sustenta pelo fato de, em regra, ser o mesmo magistrado responsável pela homologação o acordo aquele competente para o julgamento do processo eventualmente originado do acordo. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 44-45).

“A não intervenção do magistrado é consectário lógico do sistema acusatório e da necessidade de o juiz manter-se distante da atividade persecutória, a fim de conservar a sua imparcialidade”. (SANTOS, 2016, p. 135).

“Após a delimitação da atuação do magistrado” (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 45), a segunda parte do § 6º dá legitimidade ao Delegado de Polícia e ao membro do Ministério Público a prerrogativa de estabelecer o acordo de colaboração premiada.

“Não gera polêmica a competência do Ministério Público para a celebração do acordo de colaboração premiada, considerando-se que esse órgão do titular da ação penal”. (CALLEGARI, 2019, p. 45).

“Situação diversa é a atribuição de competência para a celebração de acordo de colaboração premiada pelo delegado de polícia”. (CALLEGARI, 2019, p. 45).

Essa atribuição de competência foi contestada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508, proposta pela no ano de 2016 pelo Procurador-Geral da República, no qual se defendia a legitimidade privativa do Ministério Público para oferecer e negociar acordo de colaboração premiada. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 45).

“No ano de 2018, foi decidida a ação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, entendendo-se pela possibilidade de o acordo de colaboração premiada ser celebrado pela autoridade policial, quando em fase investigativa”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 45).

O outro polo do acordo será ocupado pelo agente colaborador, integrante da organização criminosa investigada e que detenha informações e documentos que interessem ao Estado suficientemente a ponto de motivar, por este último, a concessão de benefícios ao colaborador. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 46).

Assim, considerando a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 5.508 que conferiu legitimidade a autoridade policial celebrar o acordo de colaboração premiada, conforme já previsto na própria Lei nº 12.850/2013, pode-se afirmar que “as negociações para a realização do acordo de colaboração podem ser feitos pelo Delegado e pelo membro do Ministério Público, com o investigado e seu defensor”. (MENDONÇA, 2013, p. 13).

### 3.5.2 Competência

“Em primeiro grau de jurisdição, a homologação do acordo de colaboração premiada, na fase da persecução penal, caberá ao juízo competente segundo as regras de”: (CAPEZ, 2017, p. 204).

“i) determinação (que tratam de estabelecer a Justiça, o foro e o juízo competente)”;

“ii) modificação (notadamente a conexão e a continência) e”;

“iii) concentração de competência (prevenção), que integram o assim denominado por Calamandrei *iter* de concretização da jurisdição”.

No entanto, “problemática muito comum no procedimento do acordo de colaboração premiada é a relativa à competência para o seu processamento”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 85).

Como demonstrativo de complexidade na fixação do juízo competente, CALLEGARI e LINHARES (2019, p. 85) explica que “Duas são as situações mais comuns, nessas circunstâncias”:

“Primeiro, a colaboração premiada celebrada em juízo de instância inferior na qual o agente colaborador delate autoridade detentora de foro por prerrogativa de função”;

“Segundo, a colaboração premiada celebrada em instância superior, por agente detentor de foro por prerrogativa de função, que delate agente não detentor do foro privilegiado”.

Em decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, decidiu-se que, dos fatos expostos pelo colaborador, aqueles que se referenciem a autoridades não detentoras de foro por prerrogativa de função na própria Suprema Corte, assim como aqueles que não possuem relação de conexão com investigações ou ações penais em curso na mesma Corte, devem ser desmembrados e remetidos ao juízo competente. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 85).

“Já em acordo celebrado perante juízo de instância inferior, sendo delatado agente que possua prerrogativa de foro, deverá ser realizado o juízo de homologação do acordo pelo tribunal competente de acordo com a regra de foro especial” (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 85), “sob pena de usurpação de competência e, por via de consequência, de nulidade da homologação”. (CAPEZ, 2017, p. 205).

Em se tratando de inquérito ou de ação penal de competência originária dos tribunais, a compreensão da natureza jurídica da colaboração premiada é relevante para a determinação do órgão competente para sua homologação, segundo as regras de competência interna. (CAPEZ, 2017, p. 205).

“Tratando-se de diferentes crimes cometidos pela organização criminosa (...) ocorrido em mais de uma cidade ou estado da Federação”. (VERÍSSIMO, 2017, p. 122).

Em relação à determinação da competência para julgamento de imputados, eventualmente incriminados pelo colaborador em fatos distintos, “a competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador, que não sejam conexos com os fatos objeto da investigação matriz, dependerá do local em que consumados, da sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (prerrogativa de função)”. (VASONCELLOS, 2017, p. 307).

Portanto, pode-se afirmar que:

A competência para o processamento do acordo de colaboração premiada seguirá as mesmas normas processuais de competência, destacando-se que os delitos mencionados e os agentes delatados no curso das oitivas do agente colaborador poderão interferir diretamente na fixação do juízo competente para julgamento, seja por se fazer menção a fato externo ao objeto da investigação de origem, seja por se fazer referência a agente detentor ou não de foro por prerrogativa de função. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 87).

### 3.5.3 As tratativas, o pré-acordo, a proposta e sua formalização

“Os atos de negociação incluem todos os contatos e tratativas, desde o início até a formalização do acordo”. (MENDONÇA, 2013, p. 12).

“A iniciativa do primeiro contato para inauguração das negociações pode ser da acusação ou da defesa, sendo desnecessária a espontaneidade na vontade do colaborador”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 293-294).

“O nascedouro do acordo de colaboração premiada pode ocorrer com um pré-acordo”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 55).

Nesse pré-acordo, já podem ficar estabelecidos os possíveis prêmios que serão concedidos ao colaborador diante da lista de assuntos traduzidas por ele. Isso é importante em termos de segurança jurídica porque o colaborador, diante do material apresentado, já terá segurança em seguir com a colaboração. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 55).

Nessa fase inicial, VASCONCELLOS (2017, p. 294) assevera que:

Por um lado, a acusação deve obter dados para embasar a decisão de propor/aceitar ou não o acordo, o que pressupõe elementos suficientes para verificar a necessidade e a relevância das possíveis colaborações do imputado. Por outro, o delator não pode apresentar tudo que sabe, sob risco de tornar-se inútil à persecução penal e inviabilizar a relação do acordo. (VASCONCELLOS, 2017, p. 294).

“A proposta de colaboração premiada deve refletir, com segurança, a vontade do agente colaborador, irradiando efeitos a todo o procedimento posterior – afinal, a voluntariedade é um requisito essencial do acordo”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 56).

Assim, para que o réu/investigado colaborador não fique em situação desconfortável, enquanto o acordo não for formalizado, o membro do MP não deve utilizar, em hipótese alguma, os elementos e provas apresentados nestas reuniões preliminares pelo colaborador em seu desfavor. Nos EUA

são chamadas *proffer session*, também denominadas “queen for a day”. (MENDONÇA, 2013, p. 15).

Prevendo maior segurança ao colaborador quando vem apresentar elementos de autoria e materialidade que possam contribuir significativamente com a investigação e apto a entabular o acordo de colaboração premiada, o § 10 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, determina que “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.

“Assim, havendo ou não o pré-acordo, ocorrendo retratação da proposta – por qualquer motivo – as provas apresentadas pelo colaborador não poderão ser utilizadas em desfavor do investigado”. (MENDONÇA, 2013, p. 15).

Ademais “tais declarações preliminares não podem ser consideradas provas, pois são produzidas sem o respeito ao contraditório e para finalidade distinta”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 294).

“Porém, nada impede que o investigado utilize aquelas provas apresentadas para se defender em juízo das acusações formuladas contra ele, razão pela qual o legislador utiliza a expressão “exclusivamente em seu favor”. (MENDONÇA, 2013, p. 16).

Ainda que o membro do Ministério Público venha infringir o dispositivo legal e utilizar as provas apresentadas pelo colaborador na tentativa de intimidá-lo e força na formalização do acordo, este será submetido à apreciação do magistrado, pois ainda que “juntamente com seu advogado, assine a proposta de acordo, adota-se a prática, na Suprema Corte brasileira, de realização de uma audiência prévia à homologação da avença para a aferição da regularidade da voluntariedade do colaborador”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 56).

Portanto, “se não houver um acordo efetivo, homologado pelo juiz, é como se aquelas provas não tivessem nunca chegado ao conhecimento do MP”. (MENDONÇA, 2017, p. 16).

“Apresentada a oferta de colaboração premiada, considera-se iniciada a fase tratativas. Com a avaliação da pertinência do acordo, a proposta poderá ser rejeitada pela autoridade policial ou ministerial ou, então, aceita”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 56-57).

Porém, há exceção à regra na hipótese de rescisão do acordo, pois “nessa hipótese (rescisão), não há nenhum óbice a que as provas sejam utilizadas em desfavor do acusado ou de terceiros incriminados”. (MENDONÇA, 2013, p. 16).

Após apresentada a proposta de acordo, julgando-se completa a descrição dos fatos a serem esclarecidos pelo agente colaborador e as provas que fornecerá (ou seja, toda a colaboração que oferece ao agente estatal), as partes do acordo passam a discutir as sanções premiais a serem concedidas ao colaborador, o que será realizado considerando, de maneira destacada, os fatos a serem esclarecidos e as provas a serem apresentadas. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 58).

“Entretanto, caso o acordo não seja realizado, tudo o que apresentado ao agente estatal não poderá ser utilizado”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 58).

Estando ambas as partes acordantes em relação à celebração da colaboração premiada, a avença poderá ter o seu seguimento regular com a formalização do termo de acordo, no qual se farão constar todos as informações essenciais para a identificação do pacto e de seus elementos, bem como para a avaliação de seu cumprimento ou descumprimento. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 58).

“O termo de acordo da colaboração premiada é a primeira baliza a conduzir o desenvolvimento do acordo, especialmente por definir quais as obrigações e os direitos das partes negociantes”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 59).

“A formalização do acordo se realiza por meio de um termo escrito, redigido e aceito pelas partes”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 297).

“Nesse momento inicial do procedimento negocial, as partes deverão apresentar de modo objetivo, mas não integral, a descrição dos fatos apresentados pelo delator e as potenciais colaborações que podem advir à persecução penal”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 298).

Não basta a mera “alusão aos abstratos possíveis resultados delineados nos incisos do artigo 4º da Lei 12.850/13”, pois essa delimitação será a base de critérios para a posterior verificação da efetividade da cooperação no momento do sentenciamento e definição do benefício concedido. (VASCONCELLOS, 2017, p. 298).

“Redigido o termo do acordo e obtido o consenso das partes, deverá ser encaminhado ao julgador para homologação”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 299).

“Adotou-se a prática, desenvolvida inicialmente na Força Tarefa do caso Banestado e inspirada no direito norte-americano, deve se realizar um verdadeiro “contrato”, com cláusulas contratuais entre as partes”. (MENDONÇA, 2013, p. 16).

Andrey Borges de Mendonça (2013, p. 16) demonstra que há quatro vantagens no acordo escrito:

(i) traz maior segurança para os envolvidos; (ii) estabelece com maior clareza os limites do acordo; (iii) permite o consentimento informado do imputado, assegurando a voluntariedade; (iv) dá maior transparência e permite o controle não apenas pelos acusados atingidos, mas do magistrado, dos órgãos superiores e pela própria população em geral. (MENDONÇA, 2013, p. 16).

“Assim, o acordo escrito traz maior eficiência para a investigação, ao tempo que melhor assegura os interesses do colaborador e dos imputados”. (MENDONÇA, 2013, p. 16).

“Formalizado o termo de acordo com todas as informações necessárias, será realizado pelo Poder Judiciário o primeiro controle desse negócio jurídico por meio do juízo de homologação”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 59).

Remete-se o termo do acordo acompanhado das declarações do colaborado e da cópia da investigação para o juiz a fim de que homologue, quando examinará a legalidade, voluntariedade e regularidade da delação, admitindo-se inclusive, que se ouça o colaborador, na presença de seu defensor (art. 4º, § 7º). (BORRI; JUNIOR SOARES, 2017, p. 172).

#### 3.5.4 Homologação e a recusa em homologar o acordo

“Após a formalização do acordo realizado entre as partes, o respectivo termo deve ser encaminhado ao magistrado competente para a homologação, nos termos do § 7º do artigo 4º da Lei de Organizações Criminosas”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 63).

A distribuição do pedido de homologação obedecerá ao contido no art. 7º, devendo ocorrer de forma sigilosa, sem identificar o colaborador, cabendo ao magistrado decidir em 48h. (BORRI; JUNIOR SOARES, 2017, p. 172-173).

“Portanto, nesse momento, o magistrado poderá (em regra, deverá) realizar uma audiência para ouvir o delator e verificar o cumprimento dos requisitos da colaboração premiada, especialmente a sua voluntariedade”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 299-300).

“A homologação do acordo serve para garantir ao colaborador que ele receberá, ao final, caso cumpra a sua parte, os benefícios (a quantidade e o tipo de penas) que lhes foram prometidos com a avença” (VERÍSSIMO, 2017, p. 113), “pois vincula o julgador no posterior momento do sentenciamento”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 301).

“Na sistemática do acordo de colaboração, sua homologação é fator de produção de segurança às partes a respeito das consequências do que foi acordado, especialmente ao agente colaborador no que se refere à garantia de que os benefícios a ele prometidos serão respeitados pelo órgão jurisdicional” (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 68), “evitando-se a formalização de um acordo que disponha sobre matéria vedada pela legislação. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 61).

Isso vem “possibilitando que as partes passem às fases seguintes do procedimento de colaboração com confiança de que cada cláusula irradiará eficácia ao final. Quando cumpridas todas as obrigações”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 61).

Ainda “a homologação judicial constitui simples fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes”. (STF, HC 127.483).

Pois, “nesse momento, o magistrado verificará se os termos do acordo seguem os preceitos legais, se os benefícios oferecidos são passíveis e a ausência de impedimentos normativos para o ato”. (BOTTINI, 2017, p. 186).

“Todavia, se o juiz intervier em seus termos, para glosar cláusulas (v.g., por ilegalidade) ou readequar sanções premiais, de modo a modificar a relação jurídica entre as partes, a decisão homologatória do acordo de colaboração deverá ser considerada elemento de existência desse negócio jurídico processual”. (STF, HC. 127.483).

Portanto, “a homologação igualmente se destina a garantir que os atos jurídicos sejam praticados de acordo com os limites que lhes são estipulados. Assim, a decisão homologatória está, ela também sujeita ao plano da validade”. (VERÍSSIMO, 2017, p. 113).

Uma vez homologado o acordo, seus preceitos são válidos e geram efeitos no mundo jurídico, sendo parte deles meramente potencial – uma vez que a colaboração se dará no curso da instrução penal e os benefícios dependem

de sua efetividade futura – e parte imediata, como o direito à preservação do sigilo e à proteção do colaborador. (BOTTINI, 2017, p. 189).

Considerando-se que, em regra, a apresentação do termo de colaboração dar-se-á em etapa inicial da persecução penal, o julgador não poderá aprofundar demasiadamente seu contato com as demasiadamente seu contato com as declarações incriminatórias do delator, visto que a produção efetiva da prova deve ocorrer em âmbito processual, com respeito ao contraditório e publicidade. (VASCONCELLOS, 2017, p. 300).

O pedido de homologação ocorre normalmente na fase de investigação preliminar. Mesmo quando a negociação e o acordo ocorrerem durante uma ação penal (“a qualquer tempo”, do § 2º do art. 4º da Lei 12.850/2013), ou após a prolação da sentença, podendo inclusive ocorrer na fase de execução da pena de um processo específico (§ 5º, do art. 4º da mesma lei). (VERÍSSIMO, 2017, p. 114).

“Não há, portanto, julgamento do mérito do caso, o que afasta qualquer valoração concreta sobre as declarações do delator: a homologação do acordo não confirma eventual veracidade das incriminações apresentadas pelo colaborador”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 300).

A função do juízo homologatório sobre o acordo firmado é, essencialmente, o controle dos seus aspectos formais, como seus pressupostos e requisitos, além dos demais elementos do termo e da negociação (voluntariedade do imputado e a legalidade das cláusulas propostas, por exemplo). (VASCONCELLOS, 2017, p. 301).

“Se cumpridas as cláusulas do acordo e efetiva a colaboração prestada pelo acusado, deverá ser concedido (como mínimo) o prêmio pactuado no termo formalizado anteriormente”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 301).

Por outro lado, a Lei nº 12.850/2013 dispõe no § 8º, do art. 4º que “o juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias”.

Nesse caso, “a recusa pode ser total ou parcial. Na primeira hipótese, o acordo em sua completude torna-se imprestável. Na segunda, mantém-se a validade da avença, porém, com uma redução de conteúdo, desde que não a desnature”. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 226).

Dessa forma, “o julgador poderá não homologar o acordo, vedando a concessão estatal de prêmios pela eventual colaboração, se não atendidos os pressupostos de admissibilidade e requisitos de validade para sua realização”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 303).

“Tal decisão não homologatória deve ser passível de impugnação pelas partes prejudicadas, embora inexista previsão normativa expressa nesse sentido”. (VASCONCELLOS, 2017, p. 303).

Quando não há recusa do magistrado em homologar o acordo de colaboração premiada, a doutrina apresenta eventuais hipóteses recursais cabíveis para que o colaborador obter a reforma da inconformada decisão.

Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 303) afirma nessa situação:

(...) o meio adequado para questionamento deve ser um recuso para juízo superior. Nesse sentido, em face de uma decisão interlocutória como a do juízo homologatório, deveria ser cabível recurso semelhante ao RSE. Todavia, pela ausência de previsão da hipótese entre os incisos do art. 581 do CPP, aventar-se-ia a possibilidade de correção parcial. (VASCONCELLOS, 2017, p. 303).

O mesmo autor sustenta ainda que:

O magistrado deverá controlar a legalidade e a constitucionalidade dos dispositivos do acordo, podendo anular cláusulas manifestamente inadmissíveis (como renúncias inconstitucionais ou obrigações abusivas) ou determinar às partes a emenda de eventuais imprecisões. Diante disso, as partes deverão ser intimadas para tomar conhecimento e, eventualmente, impugnar tal decisão por meio de correção parcial. (VASCONCELLOS, 2013, p. 304).

Por outro lado, com amparo no HC 127.483, Carla Veríssimo (2017, p. 116), sustenta:

A posição que parece mais acertada é a que defende o cabimento da apelação residual, em razão da natureza da decisão de homologação: interlocutória (como já reconhecido pelo STF, no julgamento do HC 127.483/PR), e que se refere apenas aos efeitos processuais e penais entre o Ministério Público (ou o delegado) e o colaborador, resolvendo-os com força de decisão definitiva. (VERÍSSIMO, 2017, p. 116).

Ao receber os autos com o pedido de homologação, o magistrado deve exercer um juízo de delibação e se limitar à verificação da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, “não lhe sendo permitido, neste momento, proceder à realização de juízo de valor acerca das declarações prestadas pelo colaborador e nem à conveniência e oportunidade acerca da celebração deste negócio jurídico processual, pois, como é cediço, o exame quanto à eficácia objetiva da colaboração deve ser realizado quando da prolação da sentença. Por isso, nula é a decisão que, a pretexto de recusar a homologação da avença, ingressa no mérito do pacto. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 226).

### 3.5.5 A forma de registro e produção de informações

A homologação judicial do acordo de colaboração é a formalidade que atesta a regularidade do pacto e a possibilidade de que se dê andamento em seu procedimento com as fases seguintes. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 61).

“Em suas oitivas, o agente colaborador deverá declarar todas as informações que possuir sobre fatos ilícitos, não podendo fazer uso do direito ao silêncio” (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 62), tendo em vista sua renúncia a este direito.

A Lei nº 12.850/2013 dispõe sobre a forma que deverá ser realizada a coleta de informações a serem prestadas pelo colaborador.

Art. 4º (...).

(...)

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

No caso, o colaborador entabulou o compromisso legal de renunciar o seu direito de exercer silêncio. Com isso, deve prestar informações que corrobore para o êxito nas investigações, podendo estar acompanhado por sua defesa. Quando prestadas, essas informações devem ser registradas, o que resulta em transparência e segurança as partes envolvidas, bem como aos terceiros delatados.

### 3.5.6 O valor probatório das declarações do colaborador

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, denominado Pacote Anticrime introduziu nova redação no §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 no sentido de ampliar as restrições de imposição ao colaborador meramente fundamentado apenas nas declarações do colaborador.

Antes da entrada em vigor do “Pacote Anticrime”, a redação do §16 do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013 pontuava que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Por conseguinte, o legislador ordinário cuidou de estender as restrições de atos realizados em face do colaborador considerando tão somente suas declarações.

Veja-se:

Art. 4º (...).

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;

III - sentença condenatória.

“O valor probatório da colaboração premiada assume um dos papéis de maior destaque nos debates acerca do instituto processual”. (JOHN, 2018, p. 27).

“Em que pese o propósito utilitarista da colaboração premiada, não se pode conceder a está valor probatório absoluto”. (JOHN, 2018, p. 27).

Conceder a colaboração de status de prova incontestável ou mesmo inquestionável seria retornar os tempos inquisitórios, nos quais, a confissão era dotada de suficiente robustez para levar a condenação do acusado, sem que tenha havido uma análise das demais provas ou mesmo das alegações do réu em sentido contrário. (JOHN, 2018, p. 28).

“De acordo com Bitencourt e Busato (2014), as declarações do réu colaborador devem ser consideradas meros indícios probatórios, as quais, isoladamente, não serviriam como prova para sustentar uma condenação”. (GOMES, 2019, p. 54).

Conforme Nieva Fenoll (2010), o que realmente fragiliza a confiabilidade das declarações do réu colaborador é que o “ânimo de autoexulpação” ou de heteroinculpação”, ou seja, a pretensão de, ao menos, reduzir a eventual sanção criminal a ser imposta em razão da sua responsabilidade nos fatos investigativos, atribuindo acusações aos demais imputados. Por certo, além disso, a própria sistemática de pressões e coações, inerente à justiça criminal negocial, é um motivo inafastável para fragilização da força probatória da colaboração premiada, visto que se aumenta exponencialmente a ocorrência de falsas incriminações e confissões potencializando as chances de condenações de inocentes. (*apud* VASCONCELLOS, 2018, p. 352).

Por conseguinte, Vinicius Gomes de Vasconcelos (2018) apresenta um exame bifásico sobre a possibilidade de valoração da colaboração premiada, que se dá sobre a confiabilidade interna e a corroboração externa.

Inicialmente, quanto a confiabilidade interna, o referido autor afirmar:

As declarações do colaborador devem ser analisadas a partir de critérios de verificação interna, de modo que “deverá o julgador atentar para os seguintes aspectos: valor da confissão, eventuais motivos espúrios que teriam levado o imputado a fazer a colaboração processual e homogeneidade e coerência de suas declarações. Assim, determinam-se critérios subjetivos e objetivos. (VASCONCELLOS, 2018, p. 358).

Analisando minuciosamente cada um desses critérios, primeiramente cumpre trazer à baila o critério subjetivo, o autor citando Gustavo Badaró, entende:

Em relação aos elementos intrínsecos subjetivos, sua valoração deve “se basear em um juízo unitário e complexo, considerando a pessoa do delator, com vistas a sua personalidade seu passado, as razões que o levaram a condessar, etc. Trata-se, contudo, de parâmetros de difícil verificação pelo julgador, cuja comprovação padece de indevidos espaços de discricionariedade e potencial arbitrariedade. Pensa-se que somente se existiram elementos concretos que demonstrem eventuais motivos inidôneos (interações de falsa incriminação aos coimputados) poder-se-ia aventar a possibilidade de sua consideração para fragilização da confiabilidade interna. (VASCONCELLOS, 2018, p. 358).

No que diz respeito critério objetivo, VASCONCELLOS (2018, p. 358-359) afirma:

Os elementos intrínsecos objetivos representam critérios fundamentais nessa temática. Aqui se destaca a necessidade de homogeneidade e coerência nas versões apresentadas pelo delator, o que deve somar-se a uma “boa estruturação do ponto de vista lógico”, sem contradições, mantendo a “persistência na incriminação”. As declarações do colaborador não podem apresentar brechas e lacunas, devendo ser abrangentes, e, igualmente, precisam manter a linearidade, sem contradições e mudanças injustificadas, e a univocidade, de modo a não autorizar interpretações ambíguas. (VASCONCELLOS, 2018, p. 358-359)

Analisado o critério de confiabilidade externa, imprescindível a aferição do critério de corroboração externa. O autor supramencionado, também trata categoricamente sobre esse assunto. No seu entendimento:

A colaboração premiada precisa ser confirmada por elementos externos, a partir de um exame que se projeta na “identificação de uma prova independente, capaz de demonstrar e comprovar que a manifestação do

cúmplice é verdadeira no que se refere a um corrêu. Ou seja, “o juiz não poderá, portanto, utilizar a colaboração processual isoladamente para confirmar a hipótese que deseja provar, mas sim levar em consideração todos os elementos de prova que sejam relevantes para a determinação dos fatos objeto de apuração”. (VASCONCELLOS, 2018, p. 359-360).

Concluindo seu raciocínio a respeito desse critério, o autor adverte:

Por certo, a confirmação deve se dar por meio de elementos lícitamente obtidos e passíveis de valoração na fase processual. Assim, não se pode aceitar a corroboração com elementos informativos produzidos em âmbito de investigação preliminar, sem atenção aos procedimentos adequados ou em violação ao contraditório. (VASCONCELLOS, 2018, p. 360).

Portanto, a partir dessas considerações com os critérios de confiabilidade interna e corroboração externa aplicáveis ao valor probatório das declarações do colaborador, fica demonstrada sua importância ante as restrições impostas ao colaborador baseando tão somente em suas declarações, consoante salvaguarda o §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013.

### 3.5.7 Retratação, rescisão e anulabilidade do acordo

“Apesar de devidamente homologado, o acordo de colaboração premiada pode ser desfeito (em sentido amplo) pela rescisão, pelo reconhecimento de circunstâncias que imponha a sua anulabilidade ou mesmo pela retratação”. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 228).

“A Lei de Organizações Criminosas resguarda às partes a possibilidade de se retratarem da proposta de acordo de colaboração premiada, nos termos do § 10 do artigo 4º:” (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 139).

Lei 12.850/2013, art. 4º (...)

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

“As partes não estão vinculadas a qualquer acordo de colaboração premiada até que assinem o termo de acordo, permitindo-se, antes disso, a retratação por qualquer das partes. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 139).

“Tratando-se de negócio jurídico, o acordo de colaboração está submetido às normas que regulam esse instituto, desde que compatíveis com sua natureza processual-penal”. (CAVALI, 2017, p. 271).

“Após a assinatura do termo, o acordo passa a ter existência jurídica e ambas as partes se encontram em um estado de sujeição aos compromissos assumidos e apenas dependentes de homologação judicial”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 139).

Ademais, “não se exige nenhum fim especial para tanto, tampouco apreciação judicial (se operada antes da homologação judicial)”. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 230).

“O distrato pode, pois, se operar simplesmente pela vontade de qualquer das partes (ou de ambas) de não mais dar prosseguimento à avença”. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 230).

“Caso já tenha sido fornecido, pelo proponente-colaborador, material probatório, mesmo com a sua retratação, ainda se poderá utilizar esse material contra terceiros. É o que dispõe a parte final do artigo 4º, § 10, da Lei de Organizações Criminosas”. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 139).

Orlando Gomes (1959 *apud* STF HC 127.483) esclarece os significados de proposta e aceitação ao explicar que:

(...) “a proposta é uma declaração de vontade dirigida a alguém com quem se quer contratar”, “a aceitação é a palavra afirmativa a uma proposta de contrato”, em que “o aceitante integra a sua vontade na do proponente, emitindo uma declaração ou realizando atos que a exteriorizam” (Orlando Gomes, 1959, *apud* STF HC 127.483).

Com efeito, o Ministro Dias Toffoli, em seu voto no HC 127.483:

No caso da colaboração premiada, uma vez aceita por uma das partes a proposta formulada pela outra, forma-se o acordo de colaboração, que, ao ser formalizado por escrito, passa a existir (plano da existência). Não se confunde, assim, “proposta” e “acordo”, tanto que a “proposta” é retratável, nos termos do art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13, mas não o acordo. Se o colaborador não mais quiser seus termos, não se cuidará de retratação, mas de simples inexecução de um negócio jurídico perfeito.

Assim, pode-se concluir, a partir do HC 127.483, que:

Nesse caso, durante a fase de negociações, até a aceitação da proposta, poderá o agente colaborador se retratar da proposta, situação na qual os

elementos de prova produzidos até o momento não poderão ser utilizados contra si, mas apenas contra terceiros. Após assinado o acordo pelas partes, não poderá mais haver a retratação – a hipótese, a partir de então pode ser de descumprimento do pactuado. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 140-141).

Já “a rescisão do pacto premial vem inserida na avença em forma de cláusula e diz respeito ao descumprimento daquilo que foi acordado entre as partes”. (MASSON, MARÇAL, 2018, p. 228-229).

Por um lado, “a rescisão por responsabilidade exclusiva do colaborador acarreta a perda das benesses avençadas, mas mantém hígidas e válidas todas as provas produzidas, inclusive os depoimentos que houver prestado e os documentos que houver apresentado”. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 229).

“De outro lado, também se reconhece a possibilidade de rescisão do acordo de colaboração premiada por fatos atribuídos ao Ministério Público”. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 229).

Assim, caso a sentença ainda não tenha sido proferida, havendo a rescisão do acordo de colaboração premiada por fato imputável ao colaborador, é possível a utilização pelo MP de todas as provas já produzidas em seu desfavor ou contra terceiros. Se o fato já estiver julgado, extingue-se o que foi acordado e desconsidera-se o prêmio alcançado pelo condenado, impondo-se o cumprimento da pena tal como fixada na sentença. (MASSON, 2018, p. 229).

“Por sua vez, o instituto da anulabilidade do acordo de colaboração premiada terá vez quando o negócio jurídico contiver defeito”. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 229).

“Declarando-se a anulabilidade do acordo, cai por terra todo e qualquer elemento probatório dele emanado”. (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 230).

Portanto, “o acordo pode ser anulado em razão da existência de determinados vícios, como a existência de dolo, erro, ou coação, ou rescindido em caso de inadimplência das obrigações pactuadas”. (CAVALI, 2017, p. 272).

## 4 QUESTÕES FUNDAMENTAIS DA PLEA BARGAINING E COLABORAÇÃO PREMIADA

### 4.1 CRITÉRIOS INFLUENCIADORES DE POLÍTICA CRIMINAL

Inicialmente, será objeto de estudo os critérios de política criminal adotados na justiça penal negocial nos contratos premiais da *plea bargaining* e colaboração premiada sob a análise dos sistemas jurídicos *common law* e *civil law*, cujos critérios foram considerados importantes para sua inclusão.

Em grande parte das “nações de cultura jurídica continental têm recebido alguma influência do modelo anglo-saxônico de justiça penal”. (CÂMARA, 2018, p. 323).

Em países do *Common Law*, o uso corriqueiro da justiça negocial e dos acordos penais demonstrou que este instituto é útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes. (SOUZA; PIEDADE, 2019, p. 104).

Dessa forma, a justiça negocial oriunda no sistema anglo-saxão:

Não há como ignorar que o *plea bargaining* expandiu-se para a quase totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, seja na Europa, seja na América Latina, principalmente em razão da necessidade de abreviamento das respostas necessárias à escalada da criminalidade moderna (SCHUEMANN 2013, *apud* SOUZA; PIEDADE, 2019, p. 104).

Com isso, a *plea bargaining* “no cenário contemporâneo legitima-se inúmeras reformas legais sob o argumento da busca por eficiência, o qual propõe o máximo de celeridade na persecução penal para, em regra, responder às demandas sociais punitivistas”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 154).

Já nos ordenamentos mais radicados na tradição do *civil law*, ainda que não de todo imunizados aos fluxos e influxos daquela corrente transoceânica – forte em tempos de imparável padronização, *rectius*, uniformização de ritos, hábitos, condutas e também de respostas a apresentar ao fenômeno delitivo – o modelo colaborativo, afinal em franco desenvolvimento, ir-se-á demarcar, de modo bem evidente, de sua congênere anglo-saxônica. (CÂMARA, 2018, p. 325).

“Embora a legislação brasileira cuide da delação premiada já há algum tempo (desde a edição da lei dos crimes hediondos), somente nos últimos anos é que esse mecanismo de obtenção de provas passou a ser melhor explorado”. (SOUZA; PIEDADE, 2019, p. 114).

Nessa perspectiva, CÂMARA (2018, p. 326) afirma que:

Há, pois, boas razões para discernir que o modelo normativo de colaboração premiada, em tudo aderente ao *civil law*, não apresenta simetria plena, apenas ligeira proximidade à chamada *plea bargaining*, sobretudo por não se constituir, ressalvada bem pontual hipótese de concessão de imunidade, via alternativa ao julgamento por juiz singular, júri ou tribunal. (CÂMARA, 2018, p. 326).

O referido autor prossegue:

Uma vez bem endereçadas as gradações de ordem histórica, principiológica e dogmática que demarcam os mencionados paradigmas (ainda que as nações sob a esfera de influência do *civil law* não irão se afeiçoar a uma justiça consensual-premial máxima) somos de parecer que o instituto *subs pecie*, por favorecer renúncia parcial ou integral ao *jus puniendi*, deve constituir, evidenciadas a gravidade e a repercussão social da conduta, estratégia política-criminal de *ultima ratio*, por regra limitada à superação da genética opacidade inerente a determinadas formas de manifestação delinquencial, constituindo, então, mecanismo de contido e limitado manejo. (CÂMARA, 2018, p. 326).

No mais, esse contrato premial tem-se estabelecido precipuamente nos sistemas *civil law* em decorrência das seguintes problemáticas:

O “clamor social”, a “morosidade” dos processos, e a “inegável instabilidade política” acabam por fundamentar medidas de maior celeridade nas investigações com procedimentos mais abreviados mas, contudo, conseqüentemente, com a supressão de direitos e garantias. É preciso analisar com cautela a (in)eficácia da investigação criminal sob o prisma do Estado Democrático de Direito. Não sendo admissível que a possibilidade de consensos mediante a concessão de prêmios seja considerada uma alternativa em um cenário onde os índices de eficiência são objetos de desejo em detrimento da própria reparação dos delitos. (MENDES, 2017, p. 34).

Mais do que isso, “a colaboração premiada se estabelece no ordenamento pátrio permeada pelos constantes discursos que clamam celeridade e eficiência à persecução penal, ou o melhoramento da operatividade do sistema judiciário punitivo”. (VASCONCELLOS, 2015, p. 114).

(...) No sistema americano, a busca de resposta mais efetiva ao problema crescente do *organized crime* levou a uma relativa transferência das resposta de natureza político estatal para uma crescente atuação da polícia e da justiça criminal, fazendo com que a colaboração testemunhal de *accomplice* se tornasse ferramenta de investigação indispensável na luta contra organizações criminosas; aspectos que auxiliaram a tornar amplamente maciça a resolução dos processos com base no *plea bargaining* ou na *guilty plea*. (PEREIRA, 2019, p. 53).

Assim, a *plea bargaining* instituída no direito estadunidense cuja gênese se perfaz no sistema *common law*, tem demonstrada tem-se legitimado em trazer rapidamente respostas significativas ao crime organizado de forma eficiente. Por outro lado, quando se fala em aplicabilidade da colaboração premiada em países sob a sistemática da jurisdição *civil law*, a política criminal que justifica sua instituição tem-se que:

A situação é bem diversa nos países de tradição romano-germânica, nos quais (...) a introdução do mecanismo de persecução penal embasado na colaboração de um dos envolvidos no fenômeno delituoso não decorre de postulados orientadores do sistema jurídico, mas, sim, de uma necessidade de eficiência no controle à grave criminalidade, com cunho eminente de política criminal. (PEREIRA, 2019, p. 53).

Nesse sentido, VASCONCELLOS (2015, p. 115) pontua:

Por certo, trata-se de questionáveis influxos pautados por objetivos de política criminal, que adentram o processo penal sob a justificativa de uma suposta necessidade para o enfrentamento da nova criminalidade e das dificuldades probatórias em casos complexos. (VASCONCELLOS, 2015, p. 115).

Por fim, considerando as distintas justificativas de cunho político criminal a partir de sistemas jurídicos diversos, em suma, tem-se que:

É inquestionável a diferenciação acerca das premissas dos sistemas (oportunidade ou obrigatoriedade), entretanto pode-se afirmar que: 1) os ordenamentos de origem continental pautados pela obrigatoriedade, estão adotando paulatinamente maiores espaços de exceção, em que se autoriza, em regra dentro de parâmetros legalmente definidos, casos de não obrigatoriedade da ação penal de natureza pública; e, 2) não há como afastar semelhantes clamores por celeridade e eficiência em ambos os cenários, de modo que a suposta necessidade é compartilhada argumentativamente na maioria, quiçá por todos sistemas jurídicos internacionalmente. (VASCONCELLOS, 2015, p. 115-116).

## 4.2 ANÁLISE CRÍTICA DA PLEA BARGAINING E COLABORAÇÃO PREMIADA

A partir da criação e utilização do modelo de justiça negocial *plea bargaining* no direito estadunidense, inúmeras são as críticas e apontamentos de fissuras nessa espécie de contrato premial em um sistema de justiça criminal sob a sistemática do *common law*.

Com a importação desse contrato premial por diversos países do mundo, o direito brasileiro ao adotá-lo efetivamente através da Lei nº 12.850/2013, tem sido objeto de críticas em virtude da forma de resolução de casos concretos no âmbito da jurisdição criminal, especialmente em virtude de supressão de direitos e garantias fundamentais do colaborador e que ainda ocasiona insegurança jurídica.

Nesse sentido, cuida-se o presente apresentar os principais pontos de críticas direcionadas ao *plea bargaining* e a colaboração premiada sob a ótica da sua aplicabilidade em sistemas jurídicos distintos representados pela *Common Law* e *Civil Law* à segurança jurídica com enfoque aos princípios e garantias fundamentais.

Inicialmente, a doutrina mais crítica tende a “afirma-se que a colaboração premiada é reconhecimento da falência estatal no que tange a repressão do crime organizado em seu sentido amplo”. (PAGLIARINI, 2018, p. 328).

“O Estado, diante das próprias deficiências, seria constrangido a aliciar criminosos e ofertar-lhes sanções premiaias”. (PAGLIARINI, 2018, p. 328).

A proliferação da criminalidade organizada no país e no mundo justifica o reforço e aperfeiçoamento das técnicas de investigação. Portanto, os instrumentos usuais de apuração não conseguem alcançar êxitos probatórios, razão pela qual, não há como não reconhecer na técnica de colaboração o do suposto autor do crime uma importante ferramenta para o Estado. (RIBEIRO, 2017, p. 114).

Ainda “assim, questiona-se a desnaturalização das premissas do processo penal democrático, como as garantias do devido processo legal, a fim de adotar o modelo que prima pela eficiência baseada no consenso”. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1742).

No entanto, parcela da doutrina que vê com bons olhos essa espécie de contrato premial, tende a afirmar que “trata-se de visão equivocada do instituto. A colaboração premiada é, antes de mais nada, faculdade de investigado ou de

denunciado. Constitui-se em alternativa de defesa de eventual réu”. (PAGLIARINI, 2018, p. 320).

O ideal de um Estado que se constitui em democrático de direito, no âmbito da persecução penal, é encontrar o equilíbrio entre o dever de prestar a segurança aos cidadãos sem suprimir garantias, que no presente caso, compreendem o direito à não-autoincriminação e presunção de não-culpabilidade. (RIBEIRO, 2017, p. 112).

“Um sistema processual penal justo, que equilibre os direitos à segurança e à liberdade, deve ser dotado de eficiência, ao mesmo tempo que observe normas garantistas”. (FERNANDES, 2005, *apud* RIBEIRO, 2017, p. 113).

“A criminalidade organizada, a falência estatal e a exigência da sociedade por uma resposta penal ensejaram a adoção de diversas medidas de combate ao crime, dentre as quais tem-se a colaboração premiada”. (RIBEIRO, 2017, p. 113).

O ideal de eficiência para o presente estudo é o que compreende um sistema legal composto por procedimentos que assegurem a todos os participantes do processo oportunidade para atuarem em consonância com as missões específicas e, no tocante às partes, que proporcione os meios para exercerem atividades, defenderem direitos e fazerem respeitar garantias. (RIBEIRO, 2017, p. 113).

A partir disso, torna-se essencial garantir, no âmbito da colaboração premiada, zelar por garantias fundamentais e segurança jurídica, pois:

Os acordos de colaboração premiada, seja no âmbito da investigação ou do processo, devem ser realizados sempre em observância as normas processuais e procedimentais, possibilitando ao indiciado ou acusado o exercício de direitos mínimos, para que, caso haja condenação, seja justa. Quando respeitado o devido processo legal, todo julgamento será justo, pois as garantias dos acusados serão asseguradas. (RIBEIRO, 2017, p. 113).

Ademais “há garantias inafastáveis que não podem ser retiradas dos acusados, mesmo na hipótese de consentimento do imputado”. (RIBEIRO, 2017, p. 114).

Porém, ainda não possam ser afastadas, há que se considerar:

A relativização de garantias constitucionais, notadamente a ampla defesa, tampouco tem sensibilizado a Suprema Corte, considerada a confiança quase absoluta no Estado e nas instituições, decorrente da percepção de contrato social desenvolvida por Thomas Hobbes e John Locke. (SANTOS, 2018, p. 36).

No que diz respeito a essas garantias no direito brasileiro, a Constituição da República Federativa de 1988, que merecem atenção especial quando se trata do contrato premial da Colaboração Premiada, cuja regulamentação está prevista na Lei Federal nº 12.850/2013.

Nesse estudo, podem ser destacados duas importantes garantias que estão previstos no art. 5º, incisos e LVII LXIII, da Carta Política, que são o princípio da não culpabilidade e o direito a não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*).

Primeiramente, quando se fala no direito a não autoincriminação ou direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*) tem-se que “a construção do princípio recebeu forte influência do direito norte-americano (*privilegie against self-incrimination*), que tem por fundamento a 5ª Emenda à Constituição, que proíbe que alguém seja compelido a se autoacusar”. (CARVALHO, 2018, p. 917).

No Brasil, a Constituição Federal dispõe no art. 5º LXIII: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o direito de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e do advogado”.

Segundo Maria Elizabeth Queijo (2012):

O *nemo tenetur se detegere* foi acolhido, expressamente no direito brasileiro, com a incorporação ao direito interno do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por força de tal incorporação, em consonância com o disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, como direito fundamental, o *nemo tenetur se detegere* possui hierarquia constitucional, portanto, não poderá ser suprimido nem mesmo por emenda constitucional. Tal entendimento não foi modificado pelo art. 5º, § 3º, do texto constitucional, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, mas por ele corroborado” (*apud* NUCCI, 2016, p. 78).

Por conseguinte, o princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF) dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Esse princípio:

Pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). (LIMA, 2018, p. 43).

Porém por parte da doutrina de que esse direito poderá ser “renunciado” pelo colaborador, desde que, a renúncia não seja permanente e nem geral e desde que seja voluntária e represente proporcional aumento do direito à liberdade do colaborador”. (SOUZA; PIEDADE, 2018, p. 109).

“Trata-se, mais propriamente, de um acordo de não exercício de algumas garantias” (MENDONÇA, 2017, *apud* PEREIRA, 2019, p. 71), já que:

Não há dúvidas de que o colaborador pode futuramente alterar sua postura, descumprindo os termos do acordo e voltar a exercer suas garantias constitucionais de forma plena, inclusive o direito ao silêncio e à não autoincriminação, deixando, portanto, de colaborar com a persecução penal. (PEREIRA, 2019, p. 71).

Porém, “conforme registra Diogo Malan (2010, p. 02), dentro desse modelo, o acusado é levado a se auto-incriminar por medo e intimidação, renunciando ao julgamento conforme o devido processo legal, temendo uma sanção mais gravosa ao final do julgamento”. (DE VASCONCELLOS, LIPPEL, 2016, p. 1748).

Por certo, o que necessariamente deve ser criticado é a relativização de direitos fundamentais do acusado a partir da distorção da função primordial do processo penal como limite do poder punitivo. Ou seja, rechaça-se a consolidação do império da economia processual, pautado por uma tirania da urgência e da aceleração, que, em regra, implementa-se a partir de “operação de marketing” que propõe a flexibilidade e funcionalidade frente à morosidade judicial. (VASCONCELLOS, 2015, p. 155-156).

Além disso, também é “verificado no *plea bargaining* é o denominado “problema do inocente, (...) consiste em réus que reconhecem a culpa, nos moldes propostos pela acusação, a fim de evitar a imposição de reprimenda maior”. (SANTOS, 2018, p. 34).

Há no direito estadunidense notório caso que melhor esclarecem essa problemática criada e muito criticada, que é o:

Caso John Dixon, denunciado por roubo e abuso sexual de uma jovem de 21 anos, em Nova Jersey, em 23 de dezembro de 1990. Pressionado pela Promotoria, ante a possibilidade de ser apenado mais severamente, caso elegesse o julgamento em vez do acordo, optou pela declaração de culpa, recebendo uma sanção de 45 anos de prisão. Passados 10 anos, demonstrou-se, por meio de exame de DNA, não ter sido ele o autor, sendo liberado. (SANTOS, 2018, p. 34-35).

Em casos semelhantes ao acima mencionado, Cynthia Alkon (2010) afirma que “o direito a um julgamento se torna verdadeira punição – “trial penalty” -, ensejando condenações quatro vezes superior às decorrentes da barganha”. (*apud* SANTOS, 2018, p. 35).

Nesse sentido, fica evidente a desigualdade no patamar das partes envolvidas no acordo: o órgão acusador faz a proposta considerando os riscos da condenação e as complexidades do caso racionalmente, enquanto que o acusado, ansioso e sob pressão, pode ser induzido a declarar sua culpa, ainda que seja inocente. (VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1748).

“Logo, o comportamento que se pode esperar do acusado na negociação penal também se aproxima do processo característico da Inquisição: a confissão”. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1749).

Além da prática acima mencionada, “já se vê nos Estados Unidos acusações inflacionadas para serem usadas como “moeda de troca” e para intimidarem ainda mais o acusado, para que se alcance uma *plea bargaining* mais vantajosa ao acusador”. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1748).

Referida prática de ameaça a uma sobre-imputação, denominada *overcharging*, apresenta como consequência a vulnerabilidade do acusado desde a fase preliminar, em especial diante de medidas cautelares que lhe privam de suas fontes de renda e sobrevivência, e até mesmo de sua liberdade. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1748).

Ainda outros são os questionamentos acerca dessa espécie de contrato premial introduzido no universo jurídico estadunidense e brasileiro, em sistemas de justiça criminal completamente distintos.

No entanto, existe a ideia de que:

Os magistrados veem o mecanismo como forma de redução da carga de trabalho. Inclusive, a barganha favorece os advogados que se sentem mal preparados para enfrentar os debates do trial, induzindo seus clientes a aceitarem solução que entendem ser menos perigosa. Trata-se de uma “simbiose burocrática” que permeia as relações de poder favorecida pelo mecanismo da barganha, o qual privilegia os interesses daqueles que tem poder no sistema criminal em desfavor da mais fragilizada, o acusado. (DE VASCONCELLOS; LIPEEL, 2016, p. 1742).

“Assim, questiona-se a desnaturalização das premissas do processo penal democrático, como as garantias do devido processo legal, a fim de adotar o modelo

que prima pela eficiência baseada no consenso”. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1742).

“Nesse sentido, os altos custos dessa substituição são questionados por críticos com relação ao sistema consensual adotado nos Estados Unidos, os quais travam discussões com os admiradores da eficiência que tal sistema representaria”. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1742).

#### 4.3 A EFICIÊNCIA DA *PLEA BARGAINING* E COLABORAÇÃO PREMIADA

Conforme tratado em linhas volvidas, “o Instituto da Colaboração Premiada surgiu no país devido à ineficácia dos procedimentos tradicionais de investigação em relação à persecução penal dos crimes organizados”. (DAL TOÉ; GALLI, 2020, p. 77).

Em razão da alta complexidade de estruturação das organizações criminosas, inúmeros países encontram dificuldades na persecução penal dos crimes praticados por elas. Assim, diante da total falência investigativa do estágio, o ordenamento jurídico pátrio passou a permitir a possibilidade de premiar àquele criminoso que oferecesse informações privilegiadas em troca de algumas benesses processuais, surgindo, assim, a colaboração premiada. (DAL TOÉ; GALLI, 2020, p. 77).

Ocorre que ao instituir mecanismo de colaboração premiada, torna-se imprescindível a busca pelos fundamentos de efetividade na sua aplicabilidade, tendo em vista que esses contratos premiais - *plea bargaining* e colaboração premiada - têm sido propostos em jurisdições criminais compostas por sistemas jurídicos distintos, quais sejam *Common Law* e *Civil Law*.

Aos avanços que decorrem do progresso e das transformações sociais e econômicas acompanham também ônus, custos que se refletem no direito e nos mecanismos estatais para lidar com os novos eventos, muitas vezes em detrimento de direitos individuais. (PEREIRA, 2019, p. 125).

“Efetivamente, a implantação da delação premiada no Brasil denota que há certos crimes de difícil elucidação pelos métodos convencionais de investigação”. (DAL TOÉ; GALLI, 2020, p. 90).

A necessidade de intervenções estatais diferenciadas é pressuposto inclusive de eficácia na prevenção geral dos delitos: não se pode pretender enfrentar toda e qualquer manifestação criminógena com os mesmos instrumentos dissuasórios. (PEREIRA, 2019, p. 127).

“Tem-se então que, frente ao estado de necessidade da investigação no âmbito da moderna criminalidade organizada”. (PEREIRA, 2019, p. 129).

É cediço que “o Estado usa o instituto da delação premiada com o objetivo de tornar mais eficiente o seu combate ao crime organizado”. (GUANABARA, 2017, p. 49).

O instrumento da Colaboração Premiada no ordenamento jurídico brasileiro merece grande destaque, uma vez que, a possibilidade de sua aplicação viabiliza a descoberta de informações estritamente sigilosas em relação ao crime organizado, atentando-se para o fato de que uma investigação sem a utilização da colaboração premiada na maioria das vezes não seria capaz de obter tais informações, pois a estrutura montada pelos integrantes da organização criminosa tem função de disfarce, demonstrando se fazer existir uma estrutura aparentemente lícita, quando na verdade atuam através de mecanismos traiçoeiros de forma ilícita. (COSTA ET AL, 2000, p. 14).

O *plea bargaining* tornou-se o principal mecanismo negocial penal aplicável no direito estadunidense em virtude da eficiência apresentada como medida no combate ao crime organizado. No entanto, essa eficiência do *plea bargaining* é revelada não pelo mecanismo em si, conforme apontam De Vasconcellos e Lippel (2016, p. 1742) ao esclarecerem:

Tendo em vista o fim precoce da quase totalidade dos casos criminais nos Estados Unidos, a admiração frente à efetividade de tal sistema se deve não pela sua conformidade com os valores do Estado de Direito, mas pelas relativizações a direitos fundamentais que acarreta. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1742).

Além disso, cumpre ainda observar, segundo GIACOMOLLI e VASCONCELLOS (2015, p. 1123), que há:

(...) “Uma supervalorização das ideias de eficiência na proteção jurídico-penal”, com o escopo de “evitar trabalho e conseguir um benefício também do tipo econômico”, ou a “comercialização” no âmbito da Justiça Penal, as “negociatas” e a aproximação ao sistema da *plea bargaining*. (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1123).

Argumenta-se ainda que “o uso da colaboração premiada com essa base é evitar custos com a investigação e com o processo e estabelecer os melhores benefícios para a justiça criminal, que seriam a condenação de acusados através da concessão de prêmios”. (GUANABARA ET AL, 2017, p. 53).

“A *plea bargaining* é sedimentada fundamentalmente a partir de premissas do movimento *law and economics*, “uma corrente doutrinária multidisciplinar que tenta preencher as instituições jurídicas com a ajuda da análise econômica”. (GARAPON; PAPADOPOULOS, 2008, *apud* VASCONCELLOS, 2015, p. 156).

O sistema processual penal norte americano, produto da *common law*, expressa o denominado sistema adversarial, caracterizando-se pela predominância partes das partes ao longo da marcha processual, havendo acusador contra o acusado, acompanhado, este último, de seu defensor. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1740).

Vale ainda lembrar que:

Tal sistema é caracterizado pela ampla disponibilidade de seu objeto, o que abre brechas para as negociações entre acusação e defesa, definindo elementos que atraem admiradores em busca da eficiência em seus sistemas de justiça, lotados de processos e criticados pela morosidade no julgamento. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1740-1741).

Segundo Michelle Barbosa de Brito (2013):

Eis o terreno sobre o qual repousa a atividade jurisdicional em relação à delação premiada e sua eficiência punitiva baseada na negociação da pena; percebe-se aí que a decisão judicial é orientada pela avaliação da relação custo e benefício, no ‘melhor’ estilo de uma abordagem econômica do direito. (*apud* GUANABARA ET AL, 2017, p. 53).

Além disso, pode-se dizer que:

Reside a atividade jurisdicional em relação à delação premiada e a eficiência punitiva baseada na negociação da pena. A decisão é pautada pelo critério do “custo-benefício”, ou seja, a colaboração é usada como meio para a solução e combate ao crime, ainda que acarrete flexibilidade de garantias do acusado. Em outras palavras, o benefício advindo com a delação – resposta eficiente do Estado – a justifica. (RIBEIRO, 2018, p. 18).

Percebe-se o critério da eficiência como elemento para decidir judicialmente e, em extensão, para negociar com um delator, servindo para estabelecer um menor custo para o sistema penal através de um maior benefício possível para o delator (que pode ser até o perdão judicial). (GUANABARA ET AL, 2017, p. 53-54).

Vasconcellos e Lippel pontuam (2016, p. 1742):

Torna-se interessante ao Estado (e aos atores do sistema criminal) que os índices de resolução antecipada dos processos mantenham-se em altas

escalas, tendo em vis que, conforme Barbosa Moreira (2001, p. 97-98), de um lado, o promotor precisa convencer seu eleitorado de que desempenhou eficazmente sua função, o que é feito pelo alto número de condenações alcançadas mais facilmente pela via consensual. (DE VASCONCELLOS; LIPPEL, 2016, p. 1742).

“Diante disso, no caso da delação premiada, nota-se que ela é usada em razão dos benefícios resultantes (identificação dos agentes do crime ao menor custo possível), ainda que direitos fundamentais possam ser suprimidos”. (RIBEIRO, 2018, p. 18).

O compromisso primeiro com a eficiência deve ser substituído pelo compromisso com a realização de direitos fundamentais. Diante de uma Constituição Federal dotada de extenso rol de direitos fundamentais, deve-se, isso sim, toma-los como critérios primordiais da decisão penal, e não como critérios secundários ou sujeitos a uma suposta eficiência no procedimento persecutório penal que, no caso da delação premiada, ainda conta com o especial e estratégico auxílio da legislação. (*apud* GUANABARA ET AL, 2017, p. 54).

“A adoção desses mecanismos não é o meio adequado para diminuir o número de causas criminais, mas um meio de fuga que não é capaz de extinguir a crise propriamente dita”. (GUIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2016, p. 1122).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a aplicabilidade da colaboração premiada em dois sistemas jurídicos distintos, quais sejam, anglo-saxão e romano-germânico, cujo fundamento teve por base o *plea bargaining* originado no direito estadunidense, demonstrou-se que esse contrato premial tem em sua gênese o direito costumeiro, antagônico a sistemática jurídica aplicável no Brasil, que está ligada ao direito positivado.

Em seguida, ao se tratar das origens da colaboração premiada, demonstrou-se que há registro de sua existência na Inglaterra no século XVIII. Ocorre que na década de 1960 o *plea bargaining* se estabeleceu no direito estadunidense, cujo instituto tem como premissa a barganha de informações e benefícios penais.

No Brasil, em que pese a colaboração premiada tenha sido efetivamente instituída nos anos 90 (noventa) a partir da Lei nº 8.072/90, aponta-se sua existência nas Ordenações Filipinas de 1603.

Ao aferir a distinção da colaboração premiada aplicável pelo ordenamento jurídico estadunidense e brasileiro a partir de seus respectivos sistemas de justiça, restou demonstrado que há distinções entre os institutos, há semelhanças tanto de ordem procedimento quanto material.

Aplicabilidade da colaboração premiada quanto aos princípios da legalidade, obrigatoriedade, oportunidade e discricionariedade. A partir disso, a distinção aplicável aos institutos vigentes em sistemas jurídicos distintos a divergência, vez que o titular da ação penal pública, o Ministério Público afrontaria o princípio da legalidade ao decidir não indiciar o infrator, sendo obrigado a prosseguir com a persecução penal jurisdicional contenciosa. Por outro lado, nos Estados por adotar um sistema jurídico permeado pela discricionariedade e oportunidade do Promotor e decidir sobre firmar o acordo ou prosseguir com ação penal.

Constatou-se no procedimento de ambos os acordos aplicáveis em legislações e sistemática jurídica distintas que a voluntariedade do agente em colaborar é requisito de validade indispensável para celebração do acordo. Porém, percebe-se que na maioria dos casos, principalmente nos EUA, que há vícios de consentimento em virtude de pressão psicológica. Além disso, deve ser observado o requisito de inteligência, consistente consciência da pessoa estar ciente sobre o ato.

No Brasil, a colaboração premiada se reveste de maior controle de consentimento, visto que, segundo o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC

127.483, para a celebração do contrato torna-se indispensável para sua celebração estar presente os requisitos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, consoante preleciona o Código Civil.

No que tange ao procedimento, o estudo feito buscou trazer de forma aprofundada em ambos. Inicialmente, constatou-se que o legitimado ativo para propor o acordo é o Ministério Público. Especificamente no Brasil, o delegado de polícia também é legitimado ativo para entabular esse contrato.

Por conseguinte, demonstrou-se o tramite procedimental específico de cada um deles. Questões consistente na competência, tratativas, pré-acordo, proposta e formalização. O juiz poderá homologar ou não. Forma de registro e produção de informações. Ainda o colaborador poderá retratar-se, rescindir ou anular o acordo. Especificamente na colaboração premiada, o valor probatório das declarações prestadas pelo colaborador mediante critérios de confiabilidade interna e corroboração externa.

Concluiu-se ainda que os critérios influenciadores da colaboração premiada aplicável em sistemas jurídicos distintos foram os mesmos ainda que no país se tenha uma cultura negocial na jurisdição criminal. Conforme demonstrado ao longo do trabalho, a busca pela eficiência e celeridade junto as demandas são os principais fatores que sustenta a *plea bargaining*.

Ocorre que no Brasil a problemática mencionada nos EUA, apresentou-se como solução a *plea bargaining*, buscando uma resposta rápida e eficiente no combate as organizações criminosas, apesar de estarem instituídos em sistemas jurídicos completamente distintos.

O estudo também possibilitou compreender as críticas feitas a ambos os institutos. Em comum, a falência estatal especificamente relacionada a organização criminosa, supressão de direitos e garantias.

A eficiência da colaboração premiada e da *plea bargaining*, considerando os fundamentos desse mecanismo instituído, cujo objetivo é combater o crime organizado, demonstra-se que essa efetividade está permeada por não pelo procedimento em si, mas sim pela supressão de direitos e garantias no direito estadunidense.

No Brasil, ao importar o *plea bargaining*, cria-se a ideia do menor custo aos órgãos de repressão. Porém, essa ideia é falsa, uma vez que isso apenas viola direitos e garantias.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jamil Chaim. **Justiça consensual e plea bargaining**. In. CUNHA, Rogério Sanches *et al* (col.). Acordo de não persecução penal. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 235-256.

ALMEIDA, J. R.; DE OLIVEIRA FILHO, E. W. **A evolução da colaboração premiada na Legislação Nacional e no Direito Comparado**. Revista Vertentes do Direito, v. 4, n. 1, p. 22-41, 13 jun. 2017. Disponível em: <<https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/2917/9732>>.

Acesso em: 29 mar. 2020.

ARAS, Vladimir. **A técnica de colaboração premiada**. Disponível em: <[Acesso em: 05 abr. 2020.](https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/#:~:text=Esp%C3%A9cie%20de%20t%C3%A9cnica%20especial%20de,d)%20%E2%80%9Ccolabora%C3%A7%C3%A3o%20preventiva%E2%80%9D.></a>>.</p></div><div data-bbox=)

BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. **A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, p. 167-187, 2017. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5870967>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF**. In. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 185-200.

BRASIL, Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização 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.

\_\_\_\_\_, Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

CALLEGARI, André Luís. **Colaboração Premiada**: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Colaboração premiada**: instrumento político criminal orientado à redução da inerente opacidade do crime organizado. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2018. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/1349>>. Acesso em: 11 mai. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAPEZ, Rodrigo. **A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada**. In. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 201-236.

CARMO, Mara Lina Silva do *et al.* **Ampla defesa e colaboração premiada no Estado Democrático de Direito brasileiro**. 2018. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/handle/handle/21944>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

CARPENA, Márcio Louzada. **Os poderes do juiz no common law**. Direito e Democracia, v. 10, n. 1, 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2547>>. Acesso em: 11 mai. 2020.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti de. **Comentário ao artigo 5º, LXIII.** In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 917.

CAVALI, Marcelo Costenaro. **Duas faces da colaboração premiada:** visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 255-274.

COSTA, André Almeida et al. **A colaboração premiada na lei 12.850/2013 como instituto eficaz para o combate das organizações criminosas.** 2019. Disponível em: <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/560/1/TCCANDRECOSTA.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

DAL TOÉ, Maiara Cristina; GALLI, Tiago. **A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.** Revista Jurídica Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea, v. 4, n. 4, p. 77-94, 2020. Disponível em: <[http://www.revistas.fw.uri.br/index.php/rev\\_jur\\_direitoecidadania/article/viewFile/3728/2967](http://www.revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoecidadania/article/viewFile/3728/2967)>. Acesso em 14 nov. 2020.

DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. **Críticas à barganha no processo penal: inconsistências do modelo proposto no projeto de Código de Processo Penal (pls 156/2009)/Critical analysis of plea-bargaining in criminal justice:** inconsistencies in the proposed model of the Criminal Procedure. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 9, n. 3, p. 1737-1758, 2016. Disponível em:<<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20135/17956>>. Acesso em: 20 out. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. **A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa.** A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 17, n. 67, p. 105-120, 2017. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/475>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

FREITAS, Vladimir Passos de. **O princípio da obrigatoriedade da ação e os acordos na esfera penal.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/principio-obrigatoriedade-acao-acordos-esfera-penal>>. Acesso em: 17 ago. 20.

GALIO, Morgana Henicka. **História e formação dos sistemas civil law e common law.** Disponível em: <[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56261338/HISTORIA\\_E\\_FORMACAO\\_DOS\\_SISTEMAS\\_CIVIL\\_LAW\\_E\\_COMMON\\_LAW\\_A\\_INFLUENCIA\\_DO\\_DIREITO\\_ROMANO\\_E\\_A\\_APROXIMACAO\\_DOS\\_SISTEMAS.pdf?1523108307=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DHISTORIA\\_E\\_FORMACAO\\_DOS\\_SISTEMAS\\_CIVIL\\_L.pdf&Expires=1601685822&Signature=E0FGbBWxZPp5ancrvmGxf6U6SqZ4UndoO2YCMxVG4RHUIE3NhQkOckkt4K3Enth5bAYYVTpl0Ib~WCON~mDhEjWCw7M36fe2FDRvZyo-zvXP0SH27rD3YEpcKKHpmkXCTb-h9SLywjpCnK7jz~Zc3mF6ppESuVYm3WuXVq~Q1mr~HUASQ5bQmFY8QFsR9cOvqpJwHh4-3xC49UVfeo8DQoP7szrll~CTSjiud13kYhWljJx45-kSEy-ZFvnBf1p0-sEPKD1r9atpfDsiTwwYoazSR4tlBn0U1xJbiRDV9Y-AVjL60TGNAE27ZmHtdqQih9dWnfs4FRUL0WM1EAZ9jg\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56261338/HISTORIA_E_FORMACAO_DOS_SISTEMAS_CIVIL_LAW_E_COMMON_LAW_A_INFLUENCIA_DO_DIREITO_ROMANO_E_A_APROXIMACAO_DOS_SISTEMAS.pdf?1523108307=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DHISTORIA_E_FORMACAO_DOS_SISTEMAS_CIVIL_L.pdf&Expires=1601685822&Signature=E0FGbBWxZPp5ancrvmGxf6U6SqZ4UndoO2YCMxVG4RHUIE3NhQkOckkt4K3Enth5bAYYVTpl0Ib~WCON~mDhEjWCw7M36fe2FDRvZyo-zvXP0SH27rD3YEpcKKHpmkXCTb-h9SLywjpCnK7jz~Zc3mF6ppESuVYm3WuXVq~Q1mr~HUASQ5bQmFY8QFsR9cOvqpJwHh4-3xC49UVfeo8DQoP7szrll~CTSjiud13kYhWljJx45-kSEy-ZFvnBf1p0-sEPKD1r9atpfDsiTwwYoazSR4tlBn0U1xJbiRDV9Y-AVjL60TGNAE27ZmHtdqQih9dWnfs4FRUL0WM1EAZ9jg_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)>. Acesso em: 21 mai. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral, volume I. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GOMES, Daniela Barros. Colaboração premiada e megaprocessos criminais: a busca pela harmonia entre a eficiência e o garantismo. 2019. Disponível em: <<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/11326/1/DBGomes.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

GUANABARA, Guilherme Osmar et al. **Delação premiada: a (in) eficiência do Estado na persecução penal.** 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/182403/TCC%20vers%c3%a3o%20do%20reposit%c3%b3rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

HORA, Lia Raquel da Cruz Batista da. **Colaboração premiada à luz da teoria dos jogos: aplicabilidade no processo penal brasileiro,** 2017. Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1766/1/Lia%20Raquel%20da%20Cruz.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José; DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal.** Novos Estudos Jurídicos, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015. Disponível em: <[https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11346/2/Justica\\_Criminal\\_Nego\\_cial\\_critica\\_a\\_fragilizacao\\_da\\_jurisdicao\\_penal\\_em\\_um\\_cenario\\_de\\_expansao\\_do\\_consenso\\_no\\_processo.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11346/2/Justica_Criminal_Nego_cial_critica_a_fragilizacao_da_jurisdicao_penal_em_um_cenario_de_expansao_do_consenso_no_processo.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2020.

JOHN, Carlos Alfredo de Paiva. **Eficiência e garantismo: um debate acerca da legitimidade da colaboração premiada.** 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11483/1/CAPJ07082018.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único. 6. Ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

\_\_\_\_\_. **Legislação criminal especial comentada:** volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado.** 4. Ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. **Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”**: novos e múltiplos olhares. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, p. 31-38, 2017. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/56>>. Acesso em: 11 mai. 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)**. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Investigacao\\_Criminal/Artigos\\_e\\_Noticias/Colaboracao\\_Premiada/10%20-%20Revista%20Eletronica\\_Custus%20Legis\\_Andrey\\_A%20delacao\\_premiada.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Investigacao_Criminal/Artigos_e_Noticias/Colaboracao_Premiada/10%20-%20Revista%20Eletronica_Custus%20Legis_Andrey_A%20delacao_premiada.pdf)>. Acesso em: 07 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada**: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro, 2016.

\_\_\_\_\_. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. **O mito da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 237-262 – jan./jun. 2017. Disponível em: <[https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro/at\\_download/file](https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro/at_download/file)>. Acesso em: 16 ago. 20.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CLETO, Vinicius Hsu. **Um balanço sobre colaboração premiada**: fundamentos, críticas construtivas e funcionamento no Brasil. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 313-335, jul./dez. 2018. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/632>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: procedimento e legitimidade. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2019.

PIEIDADE, Antonio Sérgio Cordeiro; DO Ó SOUZA, Renee. **A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL FUNCIONALISTA**. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 14, n. 2, 2019. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/383](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/383)>. Acesso em 11 mai. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro**: Parte Geral, volume 1. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIBEIRO, Maria das Graças Nunes. **Colaboração premiada e o Sistema de eficiência e garantias**: necessidade de compatibilização no âmbito do Estado Democrático de Direito Belo Horizonte 2017. *Dissertações do Programa de Mestrado em Direito*, v. 5, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5636>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

STF, HC 127.483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal:** a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. Revista Eletrônica do MPMG: Edição 34 jul-dez/2017 ISSN 1809-5917. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_13/3Artigo6\\_final\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_13/3Artigo6_final_Layout%201.pdf)>. Acesso em 16 ago. 20.

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

\_\_\_\_\_. **Colaboração premiada no processo penal.** 1. Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.

VERÍSSIMO, Carla. **Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada.** In. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 111-126.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
 PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO  
 INSTITUCIONAL  
 Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário  
 Caixa Postal 86 | CEP 74605-010  
 Goiânia | Goiás | Brasil  
 Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080  
 www.pucgoias.edu.br | prodir@pucgoias.edu.br

## RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

### ANEXO I

#### APÊNDICE ao TCC

##### Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Cristhyano Elke Rodrigues do Carmo Barbalho  
 do Curso de Direito, matrícula 20362000103328,  
 telefone: 6298153-2274 e-mail CRESTHYANO.BARBALHO@GMAIL.COM, na  
 qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos  
 Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a  
 disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado  
A aplicabilidade dos acordos de colaboração premiada nos  
sistemas de justiça criminal,  
 gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme  
 permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato  
 especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND);  
 Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou  
 impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de  
 graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 04 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Cristhyano Elke R. do C. Barbalho

Nome completo do autor: Cristhyano Elke Rodrigues do Carmo  
Barbalho

Assinatura do professor-orientador: Nivaldo dos Santos

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos