

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

**DELAÇÃO PREMIADA:
limites constitucionais à confiabilidade e corroboração**

Belo Horizonte

2018

Jamilla Monteiro Sarkis

**DELAÇÃO PREMIADA:
limites constitucionais à confiabilidade e corroboração**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: História, Poder e Liberdade.

Área de estudo: Direito Penal, Filosofia do Direito e Interdisciplinaridade.

Orientador: Prof. Dr. Túlio Lima Vianna.

Belo Horizonte

2018

S245d Sarkis, Jamilla Monteiro
Delação premiada: limites constitucionais à confiabilidade e corroboração / Jamilla Monteiro Sarkis. – 2018.

Orientador: Túlio Lima Vianna.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito penal – Teses
2. Processo penal – Teses
3. Prova criminal
4. Garantia (Direito) – Teses
5. Contraditório (Processo penal) – Teses I. Título

CDU (1976) 343.1(81)

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

A dissertação intitulada “DELAÇÃO PREMIADA: LIMITES CONSTITUCIONAIS À CONFIABILIDADE E CORROBORAÇÃO”, de autoria de Jamilla Monteiro Sarkis, foi considerada _____ pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Professor Doutor Túlio Lima Vianna
(FDUFMG - Orientador)

Professor Doutor Renato César Cardoso
(FDUFMG)

Professor Doutor Leonardo Augusto Marinho Marques
(FDUFMG)

Belo Horizonte, 28 de maio de 2018.

AGRADECIMENTOS

Nossas escolhas, por mais pessoais que sejam, acabam por impactar também aqueles que nos cercam. Minha opção por ingressar no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG envolveu responsabilidade, comprometimento, deveres e renúncias que certamente refletiram na vida dos meus familiares e amigos.

Por isso, agradeço primeiramente a minha mãe, que escolheu viver comigo os meus sonhos, pelo amor incondicional, pela entrega diária e pelo colo carinhoso; aos meus familiares, pelo apoio e incentivo que superam a distância e o tempo escasso; e aos meus amigos Richard, Julia e Alexandre, pelas risadas e companheirismo que fazem tudo valer a pena.

Ao Professor Túlio Vianna, agradeço pela imersão acadêmica, ainda na Graduação, quando despertou em mim o interesse pelo estudo das ciências penais, o profundo respeito às garantias individuais e a paixão pelas salas de aula.

Ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, nas pessoas da Professora Sheila Jorge Selim de Sales, minha querida “madrinha” e grande inspiração; e dos Professores Renato César Cardoso e Fabiana de Menezes Soares, cujo comprometimento com a formação dos alunos e qualidade das disciplinas ministradas são dignos de destaque, agradeço pela oportunidade de aprendizado, pelas aulas e conversas sempre enriquecedoras e pela iniciação à docência.

Aos meus colegas do projeto coletivo de pesquisa “Direito Penal, Filosofia do Direito e Interdisciplinaridade”, agradeço por compartilharem comigo das inquietações do Direito Penal nesse cenário de fragilidade democrática em que vivemos. Às minhas amigas Aléxia e Isadora, pela ajuda e carinho durante o processo de escrita e pela troca de experiências constante.

A Leonardo Marinho e Thiago Almeida, agradeço por viabilizarem a conciliação do exercício da advocacia penal – que em muito contribuiu para o amadurecimento do objeto deste trabalho – com a as atividades do Mestrado e pelos estímulos profissional e acadêmico diários.

Finalmente, agradeço aos alunos das turmas C e D do terceiro e sexto período, de 2016 a 2018, que me acolheram como estagiária de docência e só fizeram aumentar meu amor pelas salas de aula e a vontade de ensinar o direito e processo penal das garantias.

A verdade dividida

“A porta da verdade estava aberta
mas só deixava passar
meia pessoa de cada vez.

Assim não era possível atingir toda a verdade,
porque a meia pessoa que entrava
só conseguia o perfil de meia verdade.
E sua segunda metade
voltava igualmente com meio perfil.
E os meios perfis não coincidiam.

Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta.
Chegaram ao lugar luminoso
onde a verdade esplendia os seus fogos.
Era dividida em duas metades
diferentes uma da outra.

Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.
Nenhuma das duas era perfeitamente bela.
E era preciso optar. Cada um
optou conforme seu capricho, sua ilusão, sua miopia.”

Carlos Drummond de Andrade*

* ANDRADE, Carlos Drummond de. A Verdade Dividida. In: *Contos Plausíveis*: Companhia das Letras, 2012. p. 52.

RESUMO

A delação premiada é uma realidade no direito brasileiro. No regime atual da Lei nº 12.850/13, o instituto foi inspirado pelo *plea bargaining* do sistema norte-americano, mesmo diante da incompatibilidade entre sistemas e tradições jurídicas. Principalmente no pós-Operação Lava Jato, a delação premiada tem seguido a tendência estadunidense de triunfo frente aos outros métodos de obtenção de prova penal. Este trabalho reflete uma preocupação especial com a posição do delatado, indivíduo identificado como criminoso pelo colaborador, cujos direitos individuais não são tutelados pela legislação, nem considerados objeto de prestação jurisdicional. Como será demonstrado, deve-se promover significativa reforma legislativa, a fim de sejam traçados limites constitucionais à confiabilidade e corroboração da palavra do delator. Para isso, a dissertação busca aprofundar no estudo de sua natureza jurídica e elementos de corroboração, estabelecer parâmetros para a verificação de sua confiabilidade a partir da neurociência e psicologia cognitiva e, finalmente, inserir o delatado no sistema das garantias processuais penais.

Palavras-chave: Colaboração premiada. *Plea bargaining*. Palavra do delator. Direitos do delatado. Garantismo.

ABSTRACT

“Delação premiada” is a reality in Brazilian’s legal system. Regulated by the Law n. 12.850/13, this institution is highly influenced by the North American plea bargaining’s concept, despite the incompatibility between systems and legal traditions. Mainly after the so called Operação Lava Jato, this type of bargaining has followed plea bargaining’s trend to triumph over other methods of criminal evidence production. This work reflects a special concern about the position of the defendant identified by an accomplice testimony in exchange of benefits, whose individual rights are not guaranteed by the law or object of judicial protection. As it will be demonstrated, there must be a significant change of rules to define constitutional limits to the “delação premiada”’s reliability and corroboration. In this regard, the dissertation purpose is to deepen the study about its legal nature and corroboration rule, to establish parameters for its reliability from neuroscience and cognitive psychology, to conclude by inserting the defendant in the criminal procedure’s guarantee system.

Key words: *Delação premiada*. Plea bargaining. Accomplice testimony in exchange of benefits. Defendant’s rights. Garantism.

RÉSUMEN

La delación premiada es una realidad en el derecho brasileño. En el actual régimen de la Ley 12.850/13, esta institución sufre la influencia del norteamericano *plea bargaining*, incluso delante de la incompatibilidad entre sistemas y tradiciones jurídicas. Principalmente en el pós-Operação Lava Jato, la colaboración con la justicia sigue la tendencia estadounidense del triunfo frente a los otros métodos de obtención de la prueba penal. Este trabajo refleja una preocupación especial por la posición del delatado, individuo identificado como criminal por el colaborador, cuyos derechos individuales no son tutelados por la legislación y tampoco objeto de prestación jurisdiccional. Como será establecido, es necesaria significativa reforma legislativa, a fin de que sean trazados límites constitucionales a la confiabilidad y corroboración de las palabras del delator. Por ello, se busca profundizar en el estudio de su naturaleza jurídica y de los elementos de corroboración, establecer parámetros para la verificación de su confiabilidad desde la neurociencia y psicología cognitiva, finalizando con la inserción del delatado en el sistema de garantías procesal-penal.

Palabras clave: Delación premiada. *Plea bargaining*. Palabra del delator. Derechos del delatado. Garantismo.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Famílias, marcha processual e gestão da prova – Esquema.....	32
Figura 2 – Etapas da colaboração premiada – Linha do tempo.....	51
Figura 3 – Fases do procedimento de colaboração premiada.....	53

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Resultados obtidos pelo Ministério Público Federal no âmbito do Supremo Tribunal Federal durante os anos de 2015 a 2017 na Operação Lava Jato.....	61
--	----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Conteúdo integral do acordo de colaboração de Ricardo Pessoa	124
Quadro 2 – Procedimentos derivados do acordo de colaboração de Ricardo Pessoa em trâmite no Supremo Tribunal Federal	129

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 ORIGEM: O <i>PLEA BARGAINING</i> E A CULTURA JURÍDICA ESTADUNIDENSE	15
1.1 História do instituto	15
1.2 Entre leis e precedentes: características do <i>plea bargaining</i>	21
1.3 Triunfo do <i>plea bargaining</i> no modelo <i>adversarial system</i>	29
2 COLABORAÇÃO PREMIADA À BRASILEIRA	36
2.1 Histórico legislativo e entendimentos jurisprudenciais: características dos acordos de colaboração no Brasil	36
2.2 O que mudou com a Operação Lava Jato?	57
3 NATUREZA JURÍDICA DA PALAVRA DO DELATOR	64
3.1 A palavra do colaborador delator no <i>plea bargaining</i>	68
3.2 A palavra do colaborador delator na Lei nº 12.850/13	74
4 PLANO INTERNO: CONFIABILIDADE DA PALAVRA DO DELATOR	85
4.1 Falsas confissões	87
4.2 O fenômeno da conformidade	91
4.3 Vieses cognitivos	93
4.4 Verificação da confiabilidade interna: o método da Entrevista Cognitiva	101
5 PLANO EXTERNO: ELEMENTOS DE CORROBORAÇÃO À PALAVRA DO DELATOR	106
6 ESTUDO DE CASO: O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E RICARDO PESSOA	120
7 TUTELA GARANTISTA DAS DECLARAÇÕES DO COLABORADOR DELATOR: LEGALIDADE E PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA APLICADAS À LEI Nº 12.850/13	135
7.1 Entre a utilidade e eficiência do <i>plea bargaining</i> e a realidade brasileira: o que se quer com a colaboração premiada?	136

7.2 Princípio da jurisdiccionariedade: verdade e liberdade como os valores da jurisdição	144
7.3 Princípio acusatório: separação entre juiz e acusação	154
7.4 Princípio da verificação da prova: confiabilidade, modelos indutivos e dedutivos, prova legal e livre convicção	159
7.5 Princípio do contraditório e direito de confrontar, a qualquer tempo, as declarações incriminatórias do colaborador	172
CONCLUSÕES	180
REFERÊNCIAS	185
ANEXO A – FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE – RULE 11. PLEAS	213
ANEXO B – U.S. ATTORNEY’S MANUAL	217
ANEXO C – UNITED STATES OF AMERICA VS JOHN LINDH (PLEA AGREEMENT)	232
ANEXO D – PUBLIC LAW 91-450-OCT. 14, 1970	242
ANEXO E – TERMO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E RICARDO PESSOA	243
APÊNDICE A – PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO À LEI Nº 12.850/13	261

INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que na doutrina, na jurisprudência ou nos almoços em família, todos têm uma opinião pré-concebida sobre a delação premiada. No Brasil pós-Operação Lava Jato, a celebração de acordos de colaboração (gênero) e, principalmente, de delações premiadas (espécie) tornou-se prática corriqueira.

Aqueles que defendem a delação premiada veem na barganha um método eficiente de combate à criminalidade, necessário diante da sofisticação e complexidade das estruturas organizadas. Por outro lado, há quem questione a constitucionalidade da delação premiada e compare o delator com a figura moralmente reprovável do traidor.

Neste trabalho, reconhecida a importância das discussões acerca da legitimidade (in)constitucional ou (i)moral da delação premiada, parte-se do pressuposto de que os acordos de colaboração construídos a partir de declarações incriminatórias em desfavor de terceiros são uma realidade no direito brasileiro.

Diante da vigência da Lei nº 12.850/13 e da aplicação prática de seus dispositivos, o objeto da presente dissertação revela um tema-problema pouco debatido – perdido em meio às divergências e conflitos ideológicos –, mas que representa significativa violação às garantias individuais: a ausência de normas que tutelem os direitos do delatado frente às consequências provenientes das palavras do delator.

A hipótese lançada é de que o instituto da colaboração premiada adotado pela legislação brasileira é fruto de inspiração direta do modelo norte-americano de *plea bargaining*, concebido na estrutura processual adversarial dos ordenamentos jurídicos da tradição *common law*. Assim como nos Estados Unidos, onde o *plea bargaining* tem sido aplicado ostensivamente para a resolução de casos criminais, há uma crescente expansão do instituto da delação premiada no Brasil.

Todavia, a diferença entre os sistemas e naturezas jurídicas faz com que o regramento da delação premiada pela Lei nº 12.850/13, influenciada pelo instituto do *plea bargaining*, seja incompatível com o modelo processual brasileiro e com suas garantias previstas pela Constituição da República de 1988. Essas diferenças serão, portanto, apontadas nos capítulos que se seguem.

Entende-se que, como está, a Lei nº 12.850/13 não promove nenhuma garantia processual ao delatado. No momento em que os acordos de colaboração deveriam ser objeto de tutela jurisdicional (homologação), é procedida uma análise meramente formal. Todos os

elementos da delação estão, efetivamente, nas mãos da autoridade competente e interessada em celebrar o acordo (Ministério Público ou Polícia).

A partir dessa hipótese, de que a relação com a previsão norte-americana é direta e que inexistem garantias ao delatado, a presente dissertação será desenvolvida em torno do principal ponto de conflito entre a delação premiada e o *plea bargaining*, concentrado na valoração da palavra do delator.

Para que isso ocorra, será revisitada toda a legislação relacionada ao instituto da delação premiada e desenvolvida ampla pesquisa bibliográfica de fontes nacionais e de direito comparado, especialmente da doutrina norte-americana, com o objetivo de traçar semelhanças e diferenças em relação ao *plea bargaining*.

Pretende-se, com isso, compreender os motivos que contribuíram para o triunfo do *plea bargaining* nos Estados Unidos e a finalidade da delação premiada no Brasil. Também objetiva-se definir suas tendências, principalmente no contexto de repressão à criminalidade organizada e combate à corrupção.

Em relação ao valor da palavra do delator, será desenvolvido um conceito a partir de duas perspectivas: uma interna, relativa à confiabilidade da palavra do delator; e uma externa, relacionada aos elementos de corroboração.

Para a construção do aspecto interno, serão observados estudos nos campos da psicologia comportamental e da neurociência que tratam de três fenômenos capazes de influenciar a confiabilidade das delações: as falsas confissões, a conformidade e os vieses cognitivos. Nesse ponto, reconhece-se a limitação epistemológica do conhecimento jurídico e a necessidade de conjugação dos problemas legais com linguagens interdisciplinares.

Em relação ao aspecto externo, observa-se que parte da dificuldade para sua definição decorre da falta de uma direção e precisa para sua natureza jurídica. A dissertação, portanto, busca elaborar um conceito amplo e atual de valor probatório para a delação premiada, com base na doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Propostos esses parâmetros de valoração probatória da delação, sua necessidade, validade e eficácia serão colocadas à prova em um estudo de caso. A partir do acordo celebrado entre a Procuradoria-Geral da República e Ricardo Ribeiro Pessoa, homologado pelo Supremo Tribunal Federal em 2015 (Petição 5.624), buscar-se-á compreender a prática da delação premiada no Brasil e avaliar a legitimidade dos métodos de verificação interna e externa propostos.

Postas em questão as análises conceituais e a aplicação concreta da colaboração premiada, chega-se ao seguinte questionamento: afinal, o que se quer com a delação premiada?

A resposta depende, notadamente, dos elementos adotados para justificar e legitimar filosoficamente a delação premiada. Concretamente, a compreensão e demarcação dos modelos de justificação é de suma importância, uma vez que implica a opção definitiva de procedimento e determina – em maior e menor grau – seu elo com a processualidade democrática.

À vista disso, a delação premiada será apresentada por duas óticas de justificação: *i*) utilitarista (a exemplo do *plea bargaining*), que constitui um meio necessário para alcançar o máximo benefício em favor do maior número de pessoas; e *ii*) garantista, na forma proposta por Luigi Ferrajoli em *Direito e Razão*. Tal formulação será tida como marco teórico de enunciação dos seguintes princípios processuais assegurados pela Constituição da República de 1988: jurisdicionalidade, princípio acusatório, princípio da verificação da prova e princípio do contraditório e confronto.

Com fundamento nessas garantias, serão analisados os dispositivos da Lei nº 12.850/13 que se referem à colaboração premiada, ao valor da palavra do delator e aos direitos do delatado.

A partir desse exame, almeja-se a realização de modificações legislativas que tutelem a liberdade, a propriedade e a intimidade do delatado e garantam, acima da importância dos meios de combate à criminalidade organizada, os direitos individuais.

1 ORIGEM: O *PLEA BARGAINING* E A CULTURA JURÍDICA ESTADUNIDENSE

O modelo de colaboração premiada proposto na Lei nº 12.850/13 foi diretamente influenciado¹ pelo instituto do *plea bargaining*, tradicional na cultura jurídica estadunidense, cuja aplicação se vislumbra em cerca de 90% (noventa por cento)² dos casos criminais ocorridos naquele país.

Por isso, analisar a origem e as condições de celebração do *plea bargaining* é fundamental para a compreensão da colaboração premiada prevista na legislação brasileira. Não apenas por ter servido como fonte de inspiração, mas também porque a experiência estrangeira reflete as falhas e tendências desse método premial de resolução de demandas criminais.

Neste capítulo, pretende-se introduzir os elementos gerais do *plea bargaining* e da colaboração premiada, a partir de uma imersão histórica e processual em cada um dos institutos e do estudo das culturas jurídicas, legislações e precedentes jurisprudenciais sobre os quais se fundamentam.

Além disso, serão feitos esclarecimentos acerca do sistema processual norte-americano (*adversarial system*), em comparação ao sistema inquisitorial tradicional nos países de cultura legislativa romano-germânica. A diferenciação terá como finalidade compreender sua influência no triunfo do *plea bargaining*³ e, então, analisar criticamente a circulação de institutos jurídicos entre os dois sistemas.

1.1 História do instituto

O *plea bargaining* como forma de negociação entre o Estado e acusados, cujo resultado é a concessão de vantagens pela admissão de culpa (*plea guilty*)⁴ ou renúncia ao direito de contestar as imputações (*nolo contendere*) que evitam o julgamento, bem como a colaboração

¹ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 45.

² TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. p. 7. EASTERBROOK, Frank H. Plea bargaining as compromise. *Yale Law Journal*, v. 101, p. 1969, 1991. FINKELSTEIN, Michael O. A statistical analysis of guilty plea practices in the federal courts. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 2, p. 293-315, dez. 1975. Esses dados também são empiricamente comprovados, conforme ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Bureau of Justice Assistance. *Plea and Charge Bargaining: Research Summary*. 2014. Washington, DC: U.S. Department of Justice. Disponível em: <<https://goo.gl/3Nxsbk>>. Acesso em: 29 jan. 2018. p. 3, baseado em ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Bureau of Justice Statistics. Federal Criminal (2014). *Statistical Tables*. Washington, DC: U.S. Department of Justice. Disponível em: <<https://goo.gl/MsbEsQ>>. Acesso em: 29 jan. 2018. p. 17. Veja-se que, do total de 85.781 casos criminais encerrados entre 01.10.2013 e 30.09.2014, foram 76.163 (88,75%) *guilty pleas*.

³ Expressão retirada do título da obra: FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 40-41.

⁴ TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. p. 8.

com a justiça para o deslinde de outros aspectos do delito, se faz presente na cultura jurídica estadunidense desde o século XIX⁵.

Antes disso, apesar de existentes em raros casos⁶, as declarações de admissão de culpa (*plea guilty*) não tinham lugar por dois motivos básicos. Primeiro, porque a legislação penal da época previa, para um grande número de infrações, a pena capital, de modo que a admissão de culpa implicaria diretamente a execução do infrator. Segundo, porque a demanda por esse tipo de acordo era praticamente inexistente, considerando a rapidez e informalidade dos procedimentos adotados durante os julgamentos⁷.

O primeiro registro de *guilty plea* nos Estados Unidos data de 1804⁸, no caso *Commonwealth v. Battis* (Massachusetts). Naquela oportunidade, um homem negro foi acusado de sequestrar, estuprar e depois matar uma criança branca.

Após assumir a responsabilidade pelos fatos, a corte informou ao acusado das consequências de sua postura, e esclareceu que não estava obrigado – legal ou moralmente – a se autoincriminar, tendo em vista que o ônus de provar a autoria do crime incumbia ao Estado. Quando o acusado insistiu em admitir a culpa pelo crime, a corte determinou o encerramento da sessão sem registro de *plea guilty*, concedendo ao réu mais tempo para considerar suas opções.

Com o retorno do julgamento, o réu insistiu na declaração de culpa, motivo pelo qual a corte determinou a oitiva dos policiais, carcereiros e até do juiz que havia realizado a audiência preliminar. Sob compromisso de dizer a verdade, todos foram questionados sobre possíveis ameaças, coerções ou ofertas ilegais. O júízo também determinou uma avaliação de sanidade do acusado para aferir sua capacidade mental. Ausentes quaisquer sinais de coação ou incapacidade, o *guilty plea* foi, finalmente, aceito.

⁵ VOGEL, Mary E. *Coercion to Compromise*. New York: Oxford University Press, 2007. p. 91.

⁶ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979, p. 8, citando *Rationale of Judicial Evidence* de Jeremy Bentham (v. 5, 1827, p. 260), relaciona os raros casos de admissão de culpa anteriores ao século XIX à religiosidade. Em tradução livre: “Supõe-se que, em tempos profundamente religiosos, até mesmo uma pessoa cuja confissão pudesse levar à sua condenação e execução temeria as consequências sobrenaturais de falsos juramentos”.

⁷ Alguns exemplos dessa informalidade são a ausência de representação das partes por advogados (direito garantido pela Constituição apenas em 1798, após a promulgação da 6ª Emenda), a seleção de um mesmo corpo de jurados para servir em uma quantidade indeterminada de julgamento e a falta de apresentação e debates sobre as provas apresentadas pela acusação. O sistema estadunidense, nesse ponto, era similar ao inglês. Em LANGBEIN, John H. The criminal trial before the lawyers. *The University of Chicago Law Review*, v. 45, n. 2, p. 263-316, 1978, o autor estima que entre 12 (doze) e 20 (vinte) casos criminais eram decididos pelo mesmo corpo de jurados em um único dia na Inglaterra nos séculos XVII, XVIII e XIX.

⁸ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979. p. 9.

Ainda na primeira metade do século XIX⁹, as declarações de culpa deixaram de ser situações esporádicas e indesejáveis para se tornarem objeto de barganha, com a finalidade de diminuir a quantidade de julgamentos. Até o ano de 1880, no pós-Guerra Civil, a população dos Estados Unidos aumentou em aproximadamente quinze milhões de pessoas. Nas grandes cidades, as taxas demográficas eram ainda mais expressivas, tendo em vista que 40% da população rural migrou para os centros industriais.¹⁰

O crescimento populacional refletiu diretamente no aumento da criminalidade e, por consequência, em maior quantidade de processos criminais. Enquanto, em 1839, um Promotor de Justiça do Condado de Middlesex (Massachusetts) cuidava de 42 casos criminais, em 1843 passou a atuar em 101 processos, chegando a 443 casos no ano de 1849.¹¹ Somados à sobrecarga de casos criminais, os interesses individuais dos três agentes do processo penal – Juiz, Promotor e acusado – também convergiam para o *plea bargaining*.

Aos Magistrados, mais importante que o monopólio do poder estatal, o *plea bargaining* era duplamente vantajoso. O decréscimo no número de julgamentos criminais em razão dos acordos promovidos entre acusação e acusados pode ser percebido como uma vantagem objetiva, na medida em que diminuiu a carga de trabalho dos juízes, que enfrentaram uma sobrecarga ainda maior de casos cíveis no pós-Guerra Civil.

Para além da expansão demográfica, o século XIX marcou a industrialização das produções e a mecanização dos transportes. O emprego de mão-de-obra humana cresceu massivamente, enquanto as máquinas e equipamentos industriais ainda eram primitivos em relação à segurança do trabalhador. Nesse contexto, entre 1880 e 1900, o número de processos por acidentes de trabalho ajuizados em Boston aumentou de 120 para 3.300 casos.¹²

Subjetivamente, a resolução de casos criminais por meio da barganha era vantajosa para os Juízes porque, diante de menor quantidade de casos a serem decididos, eram também diminuídas as hipóteses de erros e, por conseguinte, de decisões reformadas pelas Cortes Superiores. A legitimidade do sistema ficava mantida ao evitar equívocos procedimentais e a reputação do Julgador era fortalecida perante seus pares.¹³

⁹ FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 40-41.

¹⁰ RISE of Industrial America, 1876-1900. City Life in the Late 19th Century. *Library of Congress (USA) Website*, s/d. Disponível em: <<https://goo.gl/rPSHV3>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

¹¹ FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea-bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 40.

¹² FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 123.

¹³ FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea-bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 16.

Os Promotores de Justiça também tinham bons motivos para evitar os julgamentos em processos criminais e oferecer acordos em troca de *guilty pleas*¹⁴. Os promotores nos Estados Unidos do século XIX eram profissionais que prestavam serviços ao Estado em meio horário, na maioria das vezes cumulados com outros empregos. A atuação era comum nas esferas cível e criminal, sendo que a remuneração da atuação em casos cíveis era superior.

Entretanto, o regimento das Cortes previa a apresentação dos casos cíveis e criminais na mesma sessão, estes com preferência no julgamento. Eis, portanto, o cenário de atuação do promotor público: a remuneração dependia da quantidade de casos nos quais representasse o Estado, sendo que os processos cíveis eram mais remunerados, mas precisavam submeter a julgamento prévio os casos criminais, mais trabalhosos e com menor retorno pecuniário.

A barganha, então, apresentava-se como uma solução que manteria as taxas de condenação em razão do *guilty plea* e, ao mesmo tempo, diminuiria as ocorrências de casos levados a julgamento.

Dados sobre a espécie de crime em ascensão no século XIX¹⁵ demonstram que a maior proporção de acusações se referia a violações à lei que regulava a licença de álcool¹⁶, cujas tipificações e penas eram favoráveis às negociações porque permitiam maior manipulação das imputações por parte do órgão acusador e o oferecimento de benefícios à defesa, reduzida a interferência do juízo.¹⁷

Para as defesas, a conveniência do *plea bargaining* tornou-se mais significativa após a década de 1860, quando os Estados norte-americanos alteraram suas legislações para conceder aos acusados o direito de prestar depoimento em seus próprios julgamentos. Mesmo sendo a intenção do legislador ampliar o direito de defesa¹⁸, o direito de testemunhar em seu próprio julgamento gerou efeitos negativos aos acusados.

Aqueles que possuíam outros registros criminais se viam pressionados pela acusação, que construía nos jurados uma presunção de culpa decorrente de fatos passados. O mesmo

¹⁴ FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 42.

¹⁵ Em 1844, a proporção de acusações envolvendo licença para venda de álcool era de 62%, comparada à proporção de 40% de acusações que não envolviam a lei do álcool. Em 1900, essa proporção aumentou para 81% em relação às acusações de violação às licenças de álcool e 44% para as demais acusações. (FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 287-288).

¹⁶ FERDINAND, Theodore N. *Boston's Lower Criminal Courts, 1814-1850*. Newark: University of Delaware Press, 1992.

¹⁷ FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 49.

¹⁸ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979. p. 15.

aconteciam com os acusados que optavam por permanecer em silêncio em vez de se defenderem.¹⁹

Não por coincidência, nessa mesma década, as declarações de *guilty plea* superaram as de *not guilty plea* pela primeira vez. Dos casos criminais em trâmite perante as General Sessions de Nova Iorque, as declarações de *not guilty plea*, que variavam entre 80 e 100% até 1845, passaram para 40% em 1860. Na década seguinte, somente 30% das declarações eram de inocência.²⁰

Foi também na década de 1860 que o primeiro caso de *plea bargaining* chegou às Cortes de Apelação.²¹ Em *Swang v. State* (1865)²², o acusado fez um acordo com a acusação para assumir a culpa sobre duas infrações que lhe eram imputadas. Em troca, outras oito acusações seriam arquivadas. Depois disso, recorreu à corte superior, requerendo a nulidade do acordo e a realização de novo julgamento, mediante declaração de inocência.

A barganha, naquele caso, foi considerada inconstitucional. A corte do Tennessee reconheceu tratar-se de um evento sem precedentes no Estado, e considerou a postura do Promotor de Justiça inapropriada e coercitiva, decidindo que o direito constitucional ao julgamento deveria prevalecer sobre toda sorte de combinados ou manipulações.

Na década seguinte, a corte de Wisconsin foi pioneira ao manifestar-se sobre as negociações que previam como condição de validade e eficácia o depoimento pelo acusado em desfavor de terceiro coimputado. No caso *Wight v. Rindskopf* (1877)²³, o tribunal expressou sua preocupação com a possibilidade de barganha e com o sigilo dos acordos.²⁴

A Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1878, decidiu pela primeira vez²⁵ um caso envolvendo *plea bargaining*, apesar de não tratar diretamente da legalidade do instituto. Em *The Whiskey Cases*²⁶, o descumprimento por parte da Promotoria Federal em uma série de complexos acordos foi questionado.

¹⁹ FISHER, George. *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 104.

²⁰ Análise dos casos criminais em trâmite perante as *General Sessions* de Nova Iorque pode ser lida em MCCONVILLE, Michael; MIRSKY, Chester L. *Jury trials and plea bargaining: a true history*. Oxford: Hart Publishing, 2005. p. 200.

²¹ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979. p. 19.

²² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Swang v. State*, 42 Tenn. 212 (1865).

²³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Wight v. Rindskopf*, 43 Wis. 344 (1877).

²⁴ NASHERI, Hedieh. *Betrayal of due process: A comparative assessment of plea bargaining in the United States and Canada*. Maryland: University Press of America, 1998. p. 85.

²⁵ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979. p. 23.

²⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *The Whiskey Cases*, 99 U.S. 594, 603 (1878).

A decisão manteve o perdão judicial aos acusados que depuseram em desfavor de outros corréus, mas julgou imprópria e inexecutível a cláusula negociada pela acusação que previa como benefício a abstenção do Estado em relação às ações cíveis decorrentes das infrações.

Ressalvadas essas situações isoladas, nas quais as Cortes Superiores avaliaram, ainda que superficialmente, os acordos, o *plea bargaining* era um negócio em expansão, com muitos consumidores satisfeitos.²⁷ Por isso, no século XX, essa prática só cresceu e se expandiu.

Em 1920, Comissões que examinavam processos criminais ao redor do país publicaram dados que demonstram que os julgamentos deixaram de ser a regra, dando lugar às declarações de *guilty plea*. Em Chicago, 85% das condenações derivaram em *guilty pleas*, 78% em Detroit, 76% em Denver, 90% em Minneapolis, 81% em Los Angeles, 74% em Pittsburgh e 84% em Saint Louis.²⁸

No entanto, somente a partir de 1926 essas Comissões passaram a levar em consideração as motivações premiaias das declarações de culpa. Em Chicago, constatou-se que 78% de todos os *guilty pleas* em casos criminais se referiam a infrações menos gravosas (contravenções) que as inicialmente apresentadas pela acusação (crimes). Em Nova Iorque, essa proporção atingiu 85% no mesmo ano.²⁹

Na segunda metade do século XX, a tendência do *plea bargaining* foi mantida. No distrito de Columbia, por exemplo, estudos conduzidos em 1965 demonstraram que 74% das condenações derivavam de declarações de culpa e, destas, apenas 27% geravam condenações nos exatos termos do indiciamento original.³⁰

Nesse momento, ao contrário da conjuntura que deu origem ao instituto, a justificativa para adoção do método negocial de resolução de conflitos criminais no século XX não era a sobrecarga de processos criminais. O número total de casos havia diminuído³¹ e a quantidade de profissionais na equipe da promotoria pública havia aumentado substancialmente.³²

A explicação para a adoção do *plea bargaining* estava na simplicidade da concessão de benefícios em troca da declaração de culpa, aliada à desburocratização do procedimento e à

²⁷ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979. p. 26.

²⁸ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979. p. 26.

²⁹ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979. p. 26.

³⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Report of the President's Comm'n on Crime in the District of Columbia (1966). Disponível em: <<https://goo.gl/stvCVH>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 243-245.

³¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Report of the President's Comm'n on Crime in the District of Columbia (1966). Disponível em: <<https://goo.gl/stvCVH>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 248.

³² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Report of the President's Comm'n on Crime in the District of Columbia (1966). Disponível em: <<https://goo.gl/5LKVxg>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 236.

manutenção das altas taxas de condenação. A ênfase era dada à maximização³³ da produção e minimização do trabalho³⁴.

Hoje, mais de dois séculos após o início da prática do *plea bargaining*, pode-se afirmar que o modelo de justiça criminal negocial triunfou nos Estados Unidos. Estima-se que a cada dois segundos um caso criminal é sentenciado nos Tribunais a partir de declarações de culpa ou *nolo contendere*³⁵. Para compreender melhor esse fenômeno, serão abordadas a seguir as características desse modelo.

1.2 Entre leis e precedentes: características do *plea bargaining*

As diretrizes básicas de validade e legalidade para o *plea bargaining* estão previstas na 11ª Lei Federal de Regulamentação dos Procedimentos Criminais Norte-Americana (*Rule 11: Pleas*)³⁶. Para facilitar a compreensão, ela pode ser consultada no Anexo A dessa dissertação.

Inicialmente promulgada em 1944 com a previsão de um processo ainda rudimentar e limitado em relação ao *plea bargaining*³⁷, a Lei 11 dispunha apenas sobre a necessidade de voluntariedade e consciência por parte do acusado que declarasse sua culpa ou que abrisse mão de contestar os fatos alegados pela acusação (*nolo contendere*).

Em 1966, com o propósito de preservar a justiça e igualdade social nos procedimentos criminais, foi feita uma primeira emenda à Lei 11. Suas alterações, a despeito da justificativa razoável, foram pouco significativas e vagas em relação ao contexto geral, novamente tratando amplamente da garantia de voluntariedade e consciência das declarações (ou opção por não prestar declarações) do acusado³⁸.

Uma modificação substancial da Lei 11 só foi realizada a partir da Emenda de 1975. A nova versão traçou uma série de obrigações judiciais para garantir efetivamente o recebimento das declarações de culpa ou de *nolo contendere*.

³³ VANOVER, Joseph W. Utilitarian Analysis of the Objectives of Criminal Plea Negotiation and Negotiation Strategy Choice. *Journal of Dispute Resolution*, v. 1998, i. 2, article 4, p. 183-192, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/wnii7k>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 183.

³⁴ ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979, p. 34.

³⁵ LYNCH, Timothy. The case against plea bargaining. *Regulation*, v. 26, n. 3, p. 24-27, 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/i9qhJk>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 24.

³⁶ Anexo A. A íntegra do texto legislativo está disponível em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Criminal Procedure. 2017 ed. *Rule 11. Pleas*. Disponível em: <<https://goo.gl/9nqavJ>>. Acesso em: 30 de dez. de 2017.

³⁷ COOK, Julian A. Federal Guilty Pleas Under Rule 11: the Unfilled Promise of the Post-Boykin Era. *Notre Dame Law Review*, v. 77, i. 2, p. 597-640, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/dC5idE>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 606.

³⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Criminal Procedure. 2017 ed. *Rule 11. Pleas*. Disponível em: <<https://goo.gl/9nqavJ>>. Acesso em: 30 de dez. de 2017.

Das diversas seções e subseções acrescentadas ao texto anterior, a mais relevante previa a advertência ao acusado da natureza da(s) infração(ões) imputada(s), bem como das penas mínimas e máximas previstas para cada tipo penal e da garantia de representação por advogado e de julgamento. Além disso, tornava necessária a explicação pormenorizada dos termos do acordo, suas consequências e o compromisso de dizer a verdade em suas declarações (quando do *guilty plea*), sob as penas do crime de perjúrio e falso testemunho.³⁹

Outro aspecto importante⁴⁰ da nova redação da Lei 11 a partir da Emenda de 1975 foi a previsão de regras para evitar abusos nas discussões e ofertas de barganha, o reconhecimento das propriedades do *plea bargaining* e das possibilidades a serem oferecidas pela acusação (arquivamento, recomendação de sentença mais branda, não-oposição ao pedido de sentença mais branda etc.). Outro ponto de destaque disse respeito à vedação da participação dos juízes nas negociações.⁴¹

O objetivo dessa nova estrutura era mitigar a informalidade do procedimento anteriormente adotado pelas cortes.⁴² As audiências deveriam ser mais completas, contando com uma ampla explicação por parte do juiz ao acusado sobre a natureza das imputações e maior participação do réu, com o objetivo de garantir que o acordo a ser homologado não estivesse contaminado por coações ou ameaças da promotoria ou do próprio advogado.⁴³

Em regra, os acordos eram e ainda são realizados na fase inicial do processo e formalizados em uma audiência – *preliminary hearing* – realizada antes do julgamento definitivo do mérito.⁴⁴ Após as negociações e definições dos termos do acordo, a acusação

³⁹ COOK, Julian A. Federal Guilty Pleas Under Rule 11: the Unfilled Promise of the Post-Boykin Era. *Notre Dame Law Review*, v. 77, i. 2, p. 597-640, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/mE2PcX>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 608.

⁴⁰ COOK, Julian A. Federal Guilty Pleas Under Rule 11: the Unfilled Promise of the Post-Boykin Era. *Notre Dame Law Review*, v. 77, i. 2, p. 597-640, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/mE2PcX>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 608.

⁴¹ Interessante notar que essa vedação foi objeto de interpretações divergentes pelas Cortes Estaduais. Em *United States v. Torres* (999 F.2d 376, 378, 9th Cir., 1993), por exemplo, a Corte da Califórnia manteve um acordo firmado entre a acusação e a defesa com a participação de um Juiz (Judge Earl Gilliam), ao argumento de que o Magistrado que proferiu a sentença após o *plea bargaining* (Judge John Rhoades) não foi o mesmo que auxiliou nas negociações.

⁴² Nesse sentido, ver MATHER, Lynn M. *Plea Bargaining or Trial?* Los Angeles: Lexington Books, 1979. A obra apresenta os resultados de uma vasta pesquisa sobre o procedimento adotado na Califórnia para o do *plea bargaining* na década de 1970, incluindo os fatores determinantes para sua celebração por parte da acusação, dos advogados de defesa e dos juízes. Também HEUMANN, Milton. *Plea Bargaining: the experience of Prosecutors, Judges and Defense Attorneys*. Chicago: The University of Chicago Press, 1978, aponta com sua pesquisa a adaptação de novos profissionais no sistema judiciário criminal estadunidense ao *plea bargaining*.

⁴³ COOK, Julian A. Federal Guilty Pleas Under Rule 11: the Unfilled Promise of the Post-Boykin Era. *Notre Dame Law Review*, v. 77, i. 2, p. 597-640, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/keM7b3>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 609.

⁴⁴ VANOVER, Joseph W. Utilitarian Analysis of the Objectives of Criminal Plea Negotiation and Negotiation Strategy Choice. *Journal of Dispute Resolution*, v. 1998, i. 2, article 4, p. 183-192, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/wni7k>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 185, em tradução livre: “O processo de negociação dos

apresenta em juízo as imputações em desfavor do acusado – *charges* – e o juízo questiona o acusado sobre sua culpa – *guilty or not guilty plea* e *nolo contendere*.

Em caso de admissão de culpa ou renúncia ao direito de contestar as imputações, caberia ao Magistrado explicar todas as nuances das acusações e, ao mesmo tempo, averiguar se a voluntariedade declarações do acusado e sua consciência sobre as consequências do acordo firmado.⁴⁵

Entretanto, os procedimentos continuaram a variar entre um estado e outro, revelando não apenas a falta de padronização entre as cortes – típica do sistema jurídico estadunidense –, mas uma significativa diferença em relação às garantias asseguradas em cada jurisdição. Por esse motivo, em 1977, pesquisadores da Universidade de Georgetown supervisionaram a atuação jurisdicional⁴⁶ em seis estados⁴⁷, verificando a operacionalização das declarações de culpa e o cumprimento das garantias que resguardam os direitos dos acusados frente a possíveis abusos da acusação no *plea bargaining*.

Os resultados demonstram que, além da desproporção entre os procedimentos adotados em um ou outro estado, os direitos básicos assegurados pela Lei Federal 11 aos acusados não eram garantidos pelas cortes. Em quase 31% do total de casos acompanhados pelos pesquisadores, incluindo acusações por crimes e contravenções, as imputações nem sequer foram lidas e explicadas aos réus. Em cerca de 52% dos casos, os acusados não foram informados em juízo sobre a pena máxima que lhes poderia ser aplicada. No mesmo estudo, foi considerada também a variável da duração do procedimento de apresentação do acusado e do acordo em juízo. A média geral foi de 5,2 minutos para os atos envolvendo contravenções e 9,9 minutos para crimes.⁴⁸

Na década de 1980, a Lei 11 voltou a ser modificada por novas Emendas. Em 1982, foi acrescentada a necessidade de explicações do juízo ao acusado acerca das possibilidades e

acordos de colaboração tem início quando o promotor oferece acusações contra um réu. ‘A imputação inicial geralmente reflete uma grande demanda por parte dos promotores, que sobrecarregam as acusações, e também por parte da legislação, que geralmente prevê tipos extremamente longos’. As acusações iniciais também servem como uma ameaça de que, se o réu não entrar em acordo, corre risco de ser condenado por crimes mais graves e receber penas maiores”.

⁴⁵ WHITEBREAD, Charles H.; SLOBOGIN, Christopher. *Criminal procedure: an analysis of cases and concepts*. Eagan: Foundation Press, 2000. p. 605.

⁴⁶ A análise dos pesquisadores foi dividida em cinco partes: 1) qualidade do processo de aceitação da declaração de culpa; 2) os padrões de ciência determinados pelo juízo; 3) os padrões de voluntariedade determinados pelo juízo; 4) os padrões de precisão determinados pelo juízo; 5) a efetividade dos procedimentos. (MCDONALD, William Frank. *Plea bargaining: Critical issues and common practices*. Washington: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1985).

⁴⁷ Texas (Condado de El Paso), Luisiana (Condado de New Orleans), Washington (Condado de Seattle), Arizona (Condado de Tucson), Pennsylvania (Condado de Delaware) e Virginia (Condado de Norfolk).

⁴⁸ MCDONALD, William Frank. *Plea bargaining: Critical issues and common practices*. Washington: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1985. p. 115.

efeitos de possíveis cláusulas que previssessem liberdade condicional (*parole*). Em 1989, adicionou-se a possibilidade da liberdade supervisionada, em resposta à promulgação das diretrizes nacionais para sentenças (*United States Sentencing Guidelines*) em 1987 que compunham a Lei de Reforma das Sentenças de 1984.⁴⁹

Em 1999, mais uma importante emenda foi promulgada, como reflexo da corriqueira prática adotada pela acusação de fazer constar nos acordos cláusulas de renúncia ao direito de recorrer da sentença condenatória.

O novo texto previu um registro mais completo e detalhado dos termos do *plea bargaining*, especificamente no que se refere às espécies de recursos a serem renunciados, bem como seus efeitos futuros.⁵⁰

Das emendas promulgadas nos anos 2000, destacam-se alterações como a impossibilidade de o acusado retirar (*withdraw*) sua declaração de culpa ou alterar a opção por não contestar as acusações após a imposição da sentença condenatória (Emenda de 2002) e a inclusão da declaração, por parte das Cortes, sobre os reflexos do *plea guilty* ou *nolo contendere* em condenações a imigrantes (remoção, exclusão ou impossibilidade de obtenção da cidadania)⁵¹ na Emenda de 2013⁵².

Cumprе mencionar que a efetividade dos dispositivos previstos pela Lei 11 é questionada por parte da doutrina norte-americana e corriqueiro objeto de recursos nos Tribunais.⁵³

De fato, a resposta monossilábica – sim ou não – dos acusados aos questionamentos sobre voluntariedade do acordo e consciência das imputações ou suas consequências não parece representar garantias a seus direitos constitucionais, nem assegurar a legalidade das declarações de culpa.⁵⁴

⁴⁹ COOK, Julian A. Federal Guilty Pleas Under Rule 11: the Unfilled Promise of the Post-Boykin Era. *Notre Dame Law Review*, v. 77, i. 2, p. 597-640, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/mE2PcX>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 611.

⁵⁰ COOK, Julian A. Federal Guilty Pleas Under Rule 11: the Unfilled Promise of the Post-Boykin Era. *Notre Dame Law Review*, v. 77, i. 2, p. 597-640, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/mE2PcX>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 612.

⁵¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Padilla v. Kentucky*, 130 S. Ct. 1473 (2010).

⁵² Anexo A. Também disponível em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Criminal Procedure. 2017 ed. *Rule 11*. Pleas. Disponível em: <<https://goo.gl/9nqavJ>>. Acesso em: 30 de dez. de 2017.

⁵³ Vale a menção ao caso *United States v. Kaczynski*, 416 F.3d 971, 972 (9th Cir.2005), no qual Theodore Kaczynski (conhecido popularmente como *Unabomber*) tentou anular a declaração de culpa apresentada durante seu julgamento em 1998, ao argumento de que o *guilty plea* não foi voluntário. Remete-se o leitor à série de ficção baseada no caso “Manhunt: Unabomber” (EUA, 2017; Disponível em: <<https://goo.gl/x7NuEA>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

⁵⁴ COOK, Julian A. Federal Guilty Pleas Under Rule 11: the Unfilled Promise of the Post-Boykin Era. *Notre Dame Law Review*, v. 77, i. 2, p. 597-640, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/DoYRuQ>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 597.

Além da Lei Federal que guia os procedimentos criminais, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos também editou o *U.S. Attorney's Manual* (Anexo B), um guia de procedimentos a serem seguidos pelos membros da promotoria.⁵⁵ De acordo com o Manual, o Governo estabelece os princípios que devem ser adotados pelo órgão de acusação durante as negociações do *plea bargaining*.

O primeiro desses princípios é a imputação dos crimes mais graves. De acordo com o provimento 9-27.300⁵⁶, uma vez tomada a decisão de processar criminalmente um indivíduo, a acusação deve imputar-lhe a mais gravosa das infrações relacionadas com sua conduta e que possa basear uma condenação.

O objetivo, como esclarece o Manual⁵⁷, é que as acusações deixem de ser realizadas com base nas imputações mais simples como vantagem para induzir um acordo, que seria falho para a justiça por não refletir a seriedade da conduta do acusado.

No item 9-27.320, que trata das acusações adicionais, recomenda-se que os promotores somente façam imputações necessárias para que a justiça seja realizada.

De acordo com as diretrizes do Governo Federal⁵⁸, as acusações desnecessárias complicam e prolongam os julgamentos, além de se constituírem em potencial ferramenta de discricionariedade utilizada pelos promotores para manipularem acordos (*overcharging*)⁵⁹.

Essas imputações adicionais devem, portanto, ser apresentadas somente quando fundamentais para refletir a natureza e extensão do crime ou quando reforcem significativamente o caso contra o réu.

O conceito e as possibilidades de acordo que podem ser oferecidos aos acusados estão previstos no item 9-27.400⁶⁰. Em geral, os *plea agreements* são definidos como acordos celebrados entre o Governo, por meio do promotor público, e o acusado que, em troca de

⁵⁵ Anexo B. Também pode ser visto em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Attorneys' Manual. Title 9: Criminal. 9-27.000. *Principles of Federal Prosecution*. Disponível em: <<https://goo.gl/Y2vzex>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

⁵⁶ Anexo B.

⁵⁷ Anexo B.

⁵⁸ Anexo B.

⁵⁹ A expressão *overcharging* se refere ao excesso de acusações realizado por promotores com o objetivo de forçar acordos de *plea bargaining*. Esse excesso se verifica de duas maneiras diferentes: a imputação de uma conduta típica mais gravosa que aquela efetivamente praticada (por exemplo, uma acusação por homicídio doloso ao invés de culposo); a imputação de várias infrações que se relacionam em um mesmo nexo de dependência (por exemplo, falsificação de documento público e uso de documento público falsificado). Nesse sentido: LIPPKE, Richard L. *The ethics of plea bargaining*. New York: Oxford University Press on Demand, 2011. p. 34.

⁶⁰ Anexo B.

declaração de culpa ou *nolo contendere*, pode deixar de responder por outras infrações, receber benefícios na sentença ou outras vantagens adequadas ao caso concreto.⁶¹

A disposição 9-27.420⁶² determina que seja analisada pelos promotores uma série de condições antes do oferecimento do acordo: desejo do acusado em cooperar com as investigações ou com a persecução penal em relação a terceiros; o histórico criminal do acusado; a natureza e gravidade das infrações imputadas; o remorso ou constrição por parte do acusado e seu desejo em assumir a responsabilidade por seus atos; a conveniência do acordo e disponibilidade do acusado para contribuir com o caso; a probabilidade de obtenção de sentença condenatória; o provável efeito do acordo sobre testemunhas; as hipóteses da sentença e outras consequências que possam vir a ser enfrentadas pelo acusado; o interesse público na celebração do acordo e na disponibilidade do julgamento; a redução de custos e a necessidade de evitar atrasos em outros processos; os interesses da vítima, incluindo qualquer efeito sobre o direito de restituição.

Além das diretrizes formuladas pelo Departamento de Justiça, a página oficial do Gabinete do *Attorney General* (figura correspondente ao Procurador-Geral da República) disponibiliza em seus arquivos públicos alguns acordos de *plea bargaining*. Entre eles, destaca-se o negócio celebrado entre a promotoria federal e John Lindh (Anexo C), capturado como inimigo combatente durante a invasão dos Estados Unidos ao Afeganistão.⁶³

Apelidado de *American Taliban*, Lindh declarou-se culpado das dez acusações que lhe foram imputadas.⁶⁴ Ressalvada a complexidade e grande repercussão do caso, o acordo foi estruturado com base nos critérios federais, contendo: previsões gerais, que consistem no resumo dos termos principais da negociação; questões referentes ao sentenciamento, com recomendações de penas e formas de execução; direitos do colaborador, como representação por advogado e julgamento pelos pares; formas de colaboração, como depoimento nos julgamentos dos corrêus e apresentação de documentos; e disposições gerais, relativas às formalidades de publicidade, medidas administrativas etc.⁶⁵

⁶¹ Acordos de acusação (“charge agreements”), acordos de sentença (“sentence agreements”) e acordos que combinam a redução das imputações com benefícios sobre a sentença (“mixed agreements”).

⁶² Anexo B.

⁶³ SPERBER, Melysa H. John Walker Lindh and Yaser Esam Hamdi: Closing the Loophole in International Humanitarian Law for American Nationals Captured Abroad While Fighting with Enemy Forces. *The American Criminal Law Review*, v. 40, i. 1, p. 159-215, 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/78Ghmg>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 159.

⁶⁴ Anexo C, disponível online em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States of America v. John Phillip Walker Lindh*. Disponível em: <<https://goo.gl/QpRKto>>. Acesso em: 6 jan. 2018.

⁶⁵ Anexo C.

Tais critérios tiveram como base diversos entendimentos jurisprudenciais. Assim como a Lei Federal 11 e as diretrizes formuladas pelo Departamento de Justiça, os procedimentos do *plea bargaining* foram igualmente influenciados pelos precedentes das cortes superiores dos Estados Unidos. Destes, o de maior relevância⁶⁶ é o caso *Brady v. United States*⁶⁷. Em 1970, a Suprema Corte se manifestou expressamente pela aprovação e legitimidade do *plea bargaining* quando a defesa requereu a anulação do acordo de colaboração firmado com a promotoria em 1959.

Naquele ano, o réu participara de um sequestro, cuja pena máxima prevista era de morte. A princípio, declarou-se inocente, mas voltou atrás e aceitou o acordo oferecido pela promotoria quando soube que um dos coautores do crime havia confessado e testemunharia em seu desfavor. Sua declaração de culpa foi questionada pelo juízo durante a audiência e o acusado informou estar ciente de todos os termos do acordo, firmado voluntariamente.

Em 1967, representado por advogados diferentes daqueles que participaram da celebração do acordo, o acusado dirigiu manifestação à Suprema Corte, arguindo ter sido coagido a confessar o crime.

A hipótese lançada pela defesa foi de que o acordo carecia de voluntariedade, na medida em que oferecido frente à possibilidade de pena de morte. A decisão da corte foi no sentido de que, por si só, o *plea bargaining* não macula as declarações de culpa.⁶⁸ Além disso, o órgão julgador registrou que nem todos os acordos celebrados em decorrência do medo do acusado de ser condenado a pena de morte têm sua voluntariedade afetada.⁶⁹

No ano seguinte, outra decisão da Suprema Corte, no caso *Santobello v. New York*⁷⁰, reconheceu o *plea bargaining* não só como uma parte essencial do processo penal, mas como uma prática desejável para a administração da Justiça.⁷¹

Na mesma oportunidade, a corte se manifestou sobre a vinculação institucional da acusação aos termos do acordo, independentemente dos métodos individuais de cada promotor. É dizer que, se um promotor celebra um acordo com o acusado prevendo pedido de condenação

⁶⁶ TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. p. 10.

⁶⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970). Decisão disponível em: <<https://goo.gl/Sz6CSr>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

⁶⁸ TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. p. 10.

⁶⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970). Decisão disponível em: <<https://goo.gl/Sz6CSr>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

⁷⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971).

⁷¹ TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. p. 18.

na pena mínima, é vedado a outro promotor que atue no mesmo caso deixar de cumprir com o compromisso.⁷²

Por parte do acusado, a vinculação ao acordo também já foi objeto de análise pela Suprema Corte. No caso *Ricketts v. Adamson*⁷³, julgado em 1987, a declaração de culpa foi derogada e o réu foi submetido a julgamento após recusar-se a prestar novo depoimento em desfavor dos seus cúmplices, depois que a primeira condenação contra eles foi anulada. Descumprido o acordo, que havia modificado a imputação de homicídio de segundo grau para homicídio de primeiro grau, Adamson foi condenado pelo júri na modalidade mais gravosa da pena capital.

No mesmo caso, a Suprema Corte também se manifestou pela inaplicabilidade, no *plea bargaining*, da vedação ao *double jeopardy*, princípio previsto pela 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, segundo o qual ninguém poderá sofrer os riscos de uma condenação por crime mais gravoso frente à anulação de um julgamento por infração mais branda.⁷⁴

De acordo com a decisão⁷⁵, a sentença derivada do acordo de colaboração que condenou o acusado por homicídio de primeiro grau não tem a mesma força do veredito e, por isso, poderia ser anulada e sucedida por nova acusação, dessa vez por crime mais gravoso.

O mais recente julgado da Suprema Corte envolvendo *plea bargaining* conferiu aos acusados um importante direito, com base no procedimento previsto pela Lei Federal 11 e suas emendas. Em *Lee v. United States*⁷⁶, o peticionário requereu o cancelamento do acordo de colaboração firmado com a promotoria, tendo em vista que, à época dos fatos, entendeu ter sido induzido a erro por seu advogado, que havia assegurado a impossibilidade de deportação.

Na decisão⁷⁷, a corte reconheceu o vício arguido pela defesa, na medida em que Lee somente celebrou o acordo com a acusação porque foi mal assessorado juridicamente. As garantias ao esclarecimento específico para acusados imigrantes e à representação por advogado foram ampliadas, restando consignada a importância da atuação de uma defesa técnica de qualidade e a mácula gerada pela representação deficitária no caso de Lee.

⁷² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971). Decisão disponível em: <<https://goo.gl/EGfzc9>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

⁷³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Ricketts v. Adamson*, 483 U.S. 1 (1987).

⁷⁴ RAMOS, João Gualberto Garez. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 134.

⁷⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Ricketts v. Adamson*, 483 US 1 (1987). Decisão disponível em: <<https://goo.gl/vQskw3>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

⁷⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Lee v. United States*, 582 U.S. 311 (2017). Disponível em: <<https://goo.gl/FSJnKq>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

⁷⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Lee v. United States*, 582 U.S. 311 (2017). Disponível em: <<https://goo.gl/FSJnKq>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

O sucesso da aplicação do *plea bargaining* e das emendas da Lei 11 tem relação, também, com seu vínculo ao modelo anglo-saxão e ao sistema adversarial, o que será abordado a seguir.

1.3 Triunfo do *plea bargaining* no modelo *adversarial system*

O êxito do *plea bargaining*, na forma como analisado nos tópicos anteriores, guarda grande vínculo com o modelo jurídico da *common law* no qual se insere o direito estadunidense e também com o específico sistema adversarial que rege seus procedimentos judiciais.

As tradições da *common law*, que prezam pelo pragmatismo⁷⁸ em detrimento das normas abstratas típicas do modelo romano-germânico⁷⁹, se revelam pelos costumes e pela jurisdição e são coordenadas, majoritariamente, por precedentes derivados de casos paradigmáticos.

No modelo estadunidense, a *common law* ainda conta com a particularidade estrutural da diferenciação entre direito federal e estatal. Enquanto as normas de abrangência federal são intervenções mais genéricas, demandadas em situações nas quais a uniformização do Direito é necessária em razão do reflexo constitucional, as leis estaduais são específicas e regulam pontualmente o Direito de acordo com as culturas e tradições de cada ente federado.⁸⁰

Apesar de cada Estado prever regulamentações e procedimentos específicos, inclusive relacionados à interpretação das legislações federais⁸¹, o *adversarial system* é o sistema processual que impera na *common law* e rege a dinâmica dos casos criminais nos Estados Unidos. Ele se caracteriza pela independência das partes no curso processual, enquanto no *inquisitorial system*, típico dos modelos romano-germânicos de Direito, as atividades da marcha processual dependem da figura oficial do juiz.⁸²

O conteúdo da oposição ente o conceito de *adversarial system* e *inquisitorial system*, para além das diferenças estruturais, também representa duas formas distintas de atribuição de responsabilidades e poderes⁸³ no processo criminal e de interpretação e significado de

⁷⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 32.

⁷⁹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad.: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 25.

⁸⁰ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad.: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 507-508.

⁸¹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad.: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 509.

⁸² GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do conselho nacional de política criminal e penitenciária*, n. 18, p. 15-23, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/bkWf8a>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

⁸³ LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 9.

expressões comuns. Enquanto, no direito comum, o papel do Juiz é de espectador, o modelo inquisitório atribui ao julgador a função de resguardar a lei e o interesse público na busca pela verdade⁸⁴, cujo conceito também é substancialmente diferente nos dois sistemas⁸⁵.

No *adversarial system*, as verdades são relativas e consensuais⁸⁶, sendo que acusação e defesa debatem suas versões e elementos de prova que com elas corroborem⁸⁷, presente ainda a possibilidade de confissão para a autoridade policial (*confession*) ou acordo judicial entre as partes para uma declaração de culpa (*guilty plea*) ou de renúncia ao direito de se manifestar (*nolo contendere*). Ao juiz – rigidamente separado das partes⁸⁸ – cabe a função de acatar a confissão ou o acordo, analisar sua legalidade e sentenciar o acusado.

Soma-se à passividade do juiz no modelo adversarial a discricionariedade da ação penal – princípio dispositivo –, que faculta às partes a desistência da pretensão, vez que guiada por sua iniciativa e gestão (inclusive da prova)⁸⁹, e também a divisão da responsabilidade decisória com o corpo de jurados⁹⁰, composto por julgadores não-togados que analisam o mérito da questão posta em julgamento, manifestando-se ao final pelos veredictos de culpa (*guilty*) ou inocência (*not guilty*).

No *inquisitorial system*, a verdade é concebida em termos mais absolutos.⁹¹ O juiz, como representante oficial do Estado, deve determinar, de acordo com as investigações, o que

⁸⁴ DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven: Yale University Press, 1986. p. 3

⁸⁵ VAN CLEAVE, Rachel A. An Offer You Can't Refuse - Punishment without Trial in Italy and the United States: the Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System. *Emory International Law Review*, v. 11, p. 419-469, 1997. Disponível em: <<https://goo.gl/uD4uW2>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 427.

⁸⁶ LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 10.

⁸⁷ “É fácil constatar que, esta concepção dialética da prova, a reconstrução verdadeira dos fatos não é um escopo de tal sistema, que busca apenas a composição de um conflito entre as partes. Sob uma perspectiva de enfrentamento de partes, de luta entre elas, acaba triunfando a parte mais hábil ou a mais esperta, não necessariamente a parte que tem direito”. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 130).

⁸⁸ CARVALHO, Salo de. *O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 76.

⁸⁹ LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. In: MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (Comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 97-133, 2001. p. 22.

⁹⁰ LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 17.

⁹¹ LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 10.

realmente⁹² aconteceu, independentemente de acordos ou desacordos entre acusação e defesa.⁹³ Por isso mesmo, inexistem as figuras do *guilty plea* ou *nolo contendere*, sendo a confissão⁹⁴ por si só prova insuficiente para a condenação.⁹⁵

Relevante esclarecer que o conceito de sistema inquisitorial (*inquisitorial system*) se contrapõe ao sistema *adversarial*⁹⁶, não se confundindo⁹⁷ com o modelo de procedimento inquisitório⁹⁸, este último dicotômico em relação ao procedimento acusatório⁹⁹.

Enquanto o binômio *inquisitorial-adversarial* reflete a diferença entre um sistema que se desenvolve de acordo com a disposição oficial do juízo, que busca e gerencia a prova como meio de obtenção da verdade, e outro determinado pela demanda das partes¹⁰⁰, que administram

⁹² Sobre o conceito de verdade real, veja-se: KHALED JR, Slah Hassan. *A Busca da Verdade no Processo Penal*: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013; BAPTISTA, Francisco das Neves. *O mito da verdade real na dogmática no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁹³ LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 11.

⁹⁴ Remete-se o leitor à série documental “*The Confession Tapes*” (Estados Unidos, 2017), que apresenta seis histórias de condenações criminais baseadas exclusivamente na confissão dos acusados obtidas pela polícia que, posteriormente, despertaram dúvidas acerca de sua veracidade. Disponível em: <<https://goo.gl/qZF6TD>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

⁹⁵ Nos termos do artigo 197 do Código de Processo Penal brasileiro: “O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.” (BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, 13 out. 1941. Disponível em: <<https://goo.gl/rvyTxa>>. Acesso em: 1º jan. 2018).

⁹⁶ GOLDSTEIN, Abraham S. *Reflections on two models: Inquisitorial themes in American criminal procedure*. *Stanford Law Review*, v. 26, p. 1009, 1973.

⁹⁷ LIMA, Marcellus Polastri; PRADO, Geraldo. *A prova penal*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 14. O autor aponta que a correspondência entre os conceitos de sistema acusatório e adversarial é um equívoco, na medida em que confunde a caracterização do sistema com a estrutura do processo.

⁹⁸ “O *inquisitorial system* do direito anglo-americano é identificado como o processo no qual o juiz assume uma função de proeminência em relação às partes, tendo amplos poderes para a condução do processo, incluindo poderes instrutórios. Já a expressão processo inquisitório – na acepção que tem no sistema europeu-continental – pode ser entendida em um duplo sentido. Um primeiro significado, voltado principalmente para as origens históricas de tal sistema, seu conteúdo se identifica com um processo no qual não há separação entre as funções de julgar, acusar e defender [...]. Numa segunda acepção, a expressão processo inquisitivo pode ser entendida como antônimo de processo ‘dispositivo’, [...] aquele cabe ao juiz a condução do processo, tendo poderes para determinar de ofício a produção das provas.” (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 135).

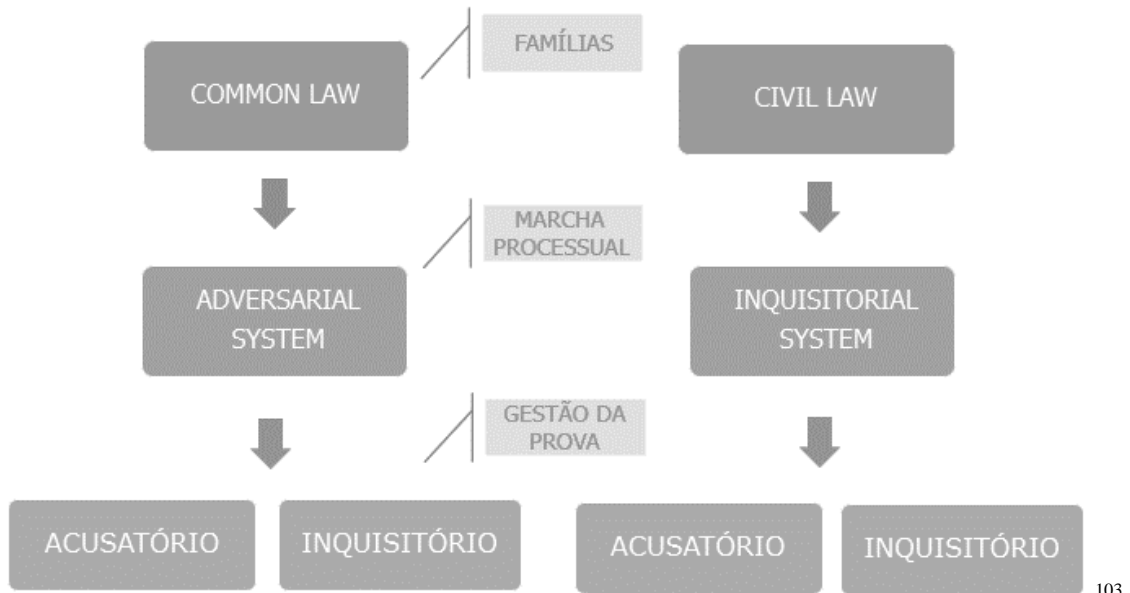
⁹⁹ Leonardo Augusto Marinho Marques explica a dicotomia ente procedimento acusatório e inquisitório na tradição romano-germânica: “Tradicionalmente, a teoria do processo penal divide os modelos de justiça criminal em dois grandes sistemas. Na visão de BINDER (2003:25-26), cada sistema representa a síntese de uma relação dialética entre garantia e eficiência, e revela a orientação predominante em cada momento da História. Nesse contexto, o sistema inquisitório se funda em uma política de máxima segurança, que se realiza a partir de um poder concentrado, com competência exclusiva para investigar (e solucionar) o caso penal. A inquisitorialidade busca eficiência punitiva no combate à criminalidade e não se preocupa com o processo constitucional. Já o sistema acusatório se legitima na órbita dos direitos fundamentais. Nele, a intervenção penal ocorre em sintonia com os direitos constitucionalizados, valorizando o debate em contraditório. A acusatorialidade celebra a audiência, a ampla argumentação e o direito à prova.” (MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Inquisitório versus acusatório: não vamos superar a dualidade sem demarcá-la. *Boletim IBRASPP*, a. 3, n. 4, p. 16-18, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/Mh19gq>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 17).

¹⁰⁰ Na doutrina alemã, considerado como o binômio *Dispositionmaxime-Verhandlungsmaxime*. (GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do conselho nacional de política*

a gestão da prova por meio do confronto¹⁰¹, a dicotomia *inquisitorial-acusatório* revela a matriz estrutural histórica e ideológica das estruturas processuais na tradição continental¹⁰².

Veja-se Figura 1 com as diferenças:

Figura 1 – Famílias, marcha processual e gestão da prova – Esquema



Isso significa que:

[...] um sistema acusatório pode adotar o *adversarial system* ou o *inquisitorial system*, expressão que se poderia traduzir por “processo de desenvolvimento

criminal e penitenciária. n. 18, p. 15-23, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/fU52XV>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 16).

¹⁰¹ LIMA, Marcellus Polastri; PRADO, Geraldo. *A prova penal*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 13-14.

¹⁰² Importante mencionar a referência histórica ao *adversarial system* e a relação com o sistema acusatório estabelecida por Leonardo Marques: “o sistema adversarial nasceu na Inglaterra. Entre os anos de 1740 e 1770, alguns expedientes inquisitoriais foram erradicados da terra da Rainha, graças à intervenção dos advogados no processo penal. A partir desse momento, diversas garantias como a presunção de inocência, o direito ao silêncio, o ônus da prova para a acusação e a proibição do interrogatório policial foram integradas ao processo. O novo procedimento, de natureza adversarial, foi dividido em duas artes, para separar os argumentos da acusação dos argumentos da defesa. Nos séculos seguintes, o sistema adversarial foi aprimorado nos países de cultura anglo-saxônica. Novamente, os advogados foram decisivos. Sua atuação na fase pré-processual fez despertar a consciência de que as garantias constitucionais impunham limites à investigação. A tortura foi elidida. Todo cidadão adquiriu o direito de apresentar a própria argumentação e de desenvolver a sua defesa. Posteriormente, o juízo oral, público e aberto constituiu o núcleo central do sistema adversarial. O novo método serviu de modelo para reestruturação do processo penal da Alemanha e da Itália, na segunda metade do século XX, ante a necessidade de se restaurarem as garantias suprimidas pelo nazismo e o fascismo.” (MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Inquisitório versus acusatório: não vamos superar a dualidade sem demarcá-la. *Boletim IBRASPP*, a. 3, n. 4, p. 16-18, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/Mh19gq>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 17).

¹⁰³ Esquema desenvolvido pela autora com base nos procedimentos detalhados nas obras de: GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do conselho nacional de política criminal e penitenciária*, n. 18, p. 15-23, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/fU52XV>>. Acesso em: 1º jan. 2018; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 125-138.

oficial”. Ou seja, firme restando o princípio da demanda, pelo qual incumbe à parte a propositura da ação, o processo se desenvolve por impulso oficial.¹⁰⁴

A confusão entre o *adversarial system* e o modelo acusatório de processo penal, como ressalva Luigi Ferrajoli, é decorrente de uma tese ideológica e mistificadora que se tornou lugar comum na doutrina.

O paradigma utilizado por Ferrajoli¹⁰⁵ para delimitar os conceitos é exatamente o *plea bargaining*: o processo penal acusatório do *adversarial system* norte-americano e, particularmente, o *plea bargaining*, são fruto de uma confusão com o modelo teórico acusatório, definido exclusivamente pela separação entre órgão julgador e acusador, pela paridade entre acusação e defesa, pela moralidade e pela publicidade do juízo.

Não existe, portanto, nexó lógico direto entre o sistema processual estadunidense, que permite a “discrecionabilidade da ação e a consequente disponibilidade das imputações e até mesmo das provas”¹⁰⁶, e o modelo teórico acusatório. Este último, pelo fato de ter como principal elemento “estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros”¹⁰⁷ a separação entre juiz e acusação, que corresponde à diferença entre os sujeitos que desenvolvem as funções de postular e de julgar e, sobretudo, ao papel de parte exercido pela acusação, em paridade e contraditório com a defesa.

Especificamente em relação ao contraditório, o sistema adotado nos Estados Unidos se opõe ao modelo tradicional de sistema acusatório. Para Ferrajoli, o *plea bargaining* “é exatamente o oposto do contraditório [...] [, que] reclama acima de tudo práticas persuasórias consentidas pelo segredo, na relação ímpar que é própria da inquisição”¹⁰⁸.

Diferenciados os conceitos¹⁰⁹ e definidas a marcha processual e a gestão da prova de acordo com a demanda discrecionária das partes como principal elemento do *adversarial system*, é possível compreender como o *plea bargaining* prevaleceu sobre a lógica dos

¹⁰⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do conselho nacional de política criminal e penitenciária*, n. 18, p. 15-23, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/fU52XV>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 16.

¹⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 690.

¹⁰⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 523.

¹⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 522.

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 690.

¹⁰⁹ Cumpre registrar que a doutrina norte-americana acerca do procedimento não diferencia os termos *acusatório* e *adversarial*. Nesse sentido: LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. In: MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (Comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001, p. 97-133. p. 101.

julgamentos. E isso porque, no processo penal estadunidense, o exercício da ação penal pública – de titularidade do Estado, representado pelos promotores – é orientado exclusivamente pelo arbítrio do órgão de acusação.¹¹⁰

Não existe controle jurisdicional em relação à quantidade de processos que são arquivados ou ao número de acordos celebrados entre promotoria e defesa, principalmente porque a grande maioria das colaborações são celebradas antes mesmo da judicialização do procedimento criminal.¹¹¹

A atuação dos Magistrados se restringe a três fases: análise de validade e legalidade das declarações de culpa¹¹², decisão de aceitação ou recusa dos acordos e, ao final, prolação da sentença, geralmente nos termos recomendados pela acusação.¹¹³ Para tanto, juízes, promotores e defesas são guiados por determinadas diretrizes – legislações esparsas, manuais de orientação e precedentes – que, diante da ausência de uma codificação específica e de ampla cogência no direito estadunidense, regem a aplicação do *plea bargaining*.

A separação entre sistemas também é essencial para a compreensão da influência do instituto estadunidense na ideia jurídica de colaboração premiada prevista pela legislação brasileira. Desde o final na Segunda Guerra Mundial e com maior repercussão após a Guerra Fria, o sistema legal dos Estados Unidos ampliou sua influência no cenário mundial¹¹⁴, inclusive nos modelos jurídicos de países da tradição romano-germânica. O exercício dessa influência pode ser percebido de várias formas¹¹⁵: na força dos precedentes, no ensino e estudo do Direito, na estrutura da prática penal, na reforma do Judiciário e nas ferramentas legais.

No caso específico do *plea bargaining*, sua inspiração levou aspectos da justiça penal negocial a diversos países¹¹⁶, por razões que variam entre jurisdições. Existem, no entanto, fatores comuns, como o aumento nos índices de criminalidade e a manutenção das antigas

¹¹⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 33.

¹¹¹ TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. p. 28.

¹¹² Na audiência de apresentação do acordo, o juiz examina as evidências do caso que levaram ao acordo entre acusação e defesa, bem como avalia se a opção pela declaração de culpa foi eleita pelo acusado voluntaria e conscientemente, em equilíbrio com os fatos narrados pela acusação, conforme esclarece TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. p. 23.

¹¹³ TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. p. 24.

¹¹⁴ MATTEI, Ugo. A theory of imperial law: a study on US hegemony and the Latin resistance. *Global Jurist Frontiers*, v. 10, i. 2, Article 14, p. 383-448 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/oPp7Li>>. Acesso em: 2 jan. 2018.

¹¹⁵ LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 04.

¹¹⁶ THAMAN, Stephen C. (Ed.). *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2010. TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010. RAUXLOH, Regina. *Plea bargaining in national and international law*. Oxon: Routledge, 2012.

estruturas, com reflexo na demanda por maior quantidade de casos resolvidos em menos tempo¹¹⁷, e os tratados internacionais de combate ao crime organizado¹¹⁸ e à corrupção¹¹⁹.

Essa circulação de ideais, ferramentas e lógicas jurídicas é interessante para os modelos jurídicos e também uma consequência direta da globalização do Direito¹²⁰, mas deve ser colocada em prática em compasso com as particularidades de cada sistema jurídico.

No sistema adversarial, concebido pela disputa entre duas partes sob o olhar passivo do juiz, a possibilidade de declarar-se culpado em troca de benefícios – dentre eles, a desistência da ação – após uma negociação particular é natural. No sistema de tradição romano-germânica, por sua vez, o *plea bargaining* precisa ser adaptado¹²¹ ao impulso oficial e aos parâmetros internos de legalidade¹²².

A mencionada adaptação entre os sistemas merece cuidado. No campo das metáforas, deve-se evitar o “transplante” legal, isto é, a transferência de determinado instituto de um corpo jurídico para outro com a maior compatibilidade e identidade possíveis¹²³. A estratégia mais adequada deveria ser prezar pela “tradução” jurídica, compreendida pela distinção entre o instituto como concebido nos sistemas jurídicos de origem e destino, adequando a ideia traduzida ao contexto no qual deve ser inserida.¹²⁴

No capítulo seguinte, serão analisados o histórico e as condições da colaboração premiada, com vistas à legislação e jurisprudência, assim como procedido com os elementos do *plea bargaining*, para ao final avaliar sua adaptação à realidade jurídica brasileira.

¹¹⁷ LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 48.

¹¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado*. Nova York, 15 nov. 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/ZZrF8k>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

¹¹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Assembleia-Geral das Nações Unidas, Nova York, 31 out. 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/yeXxW7>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

¹²⁰ MICHAELS, Ralf: Globalization and Law. Law Beyond the State. In: BANAKAR, Reza; TRAVERS, Max (Ed.). *Law and Social Theory*. 2. ed. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013, p. 287-304.

¹²¹ Seguindo a ideia de adaptação, entende Alexandre Morais da Rosa que, “[n]a ausência de requisitos seguros e de tradição jurídica para acordos de pena e do estatuto das provas obtidas a partir desse modelo, a experiência de outros países, especialmente dos Estados Unidos da América, tem sido invocada, muitas vezes sem a devida adaptação.” (ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 536).

¹²² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha no processo penal e o autoritarismo “consensual” nos sistemas processuais: a justiça negociada entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 953, p. 261-279, mar. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/tgtcFZ>>. Acesso em: 4 jan. 2018. p. 274.

¹²³ LEGRAND, Pierre. The impossibility of ‘Legal Transplants’. *4 Maastricht Journal Eur. & Comp. L.*, MJ 4, p. 111-124, 1997. Disponível em: <<https://goo.gl/CiiN3a>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

¹²⁴ LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 44.

2 COLABORAÇÃO PREMIADA À BRASILEIRA

2.1 Histórico legislativo e entendimentos jurisprudenciais: características dos acordos de colaboração no Brasil

A colaboração premiada, como notou Jacinto Nelson de Miranda Coutinho ainda em 2006, é uma questão “típica de momentos de crise”¹²⁵. Uma breve digressão histórica do instituto no Brasil é suficiente para exemplificar essa relação.¹²⁶

O primeiro registro do que hoje se conhece como colaboração premiada remonta às Ordenações Filipinas¹²⁷, compilação jurídica que passou a vigorar no Brasil no ano de 1603¹²⁸. No Livro V, que cuidava da matéria penal e processual¹²⁹, previa-se perdão àquele que, com sua colaboração, impedisse a ocorrência de crime de Lesa Majestade¹³⁰, desde que não fosse seu principal organizador (Título VI, Item 12). Da mesma forma, era concedido o perdão ao infrator que, com sua colaboração, possibilitasse a prisão de outros corréus (Título CXVI)¹³¹.

Naquele período, o mais célebre exemplo do perdão concedido pela Coroa Portuguesa por meio de acordos que previam a delação de corréus foi registrado em 1789, durante a Inconfidência Mineira, momento de crise da colônia portuguesa no Brasil, que culminou com

¹²⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. *Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, a. 13, n. 159, p. 7-9, fev. 2006.

¹²⁶ Considerando que a história do instituto não é o objeto central deste trabalho, optou-se por selecionar exemplos em três diferentes contextos históricos (período colonial, ditadura militar e pós-redemocratização), sem a pretensão de esgotar o tema. É importante registrar, todavia, que a prática dos acordos de colaboração no Brasil não se restringe a esses períodos. Veja-se, por exemplo, artigo acerca da utilização da delação premiada entre os anos 1930 e 1945: FLORINDO, Marcos Tarcísio. O serviço secreto do DEOPS/SP na Era Vargas: o papel da infiltração e delação na vigilância policial sobre o movimento operário. *Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais*, n. 11, p. 119-137, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/NLrV1S>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

¹²⁷ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 83.

¹²⁸ PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. Campinas: Bookseller, 1997.

¹²⁹ Acerca do contexto penal da época na qual vigoravam as Ordenações Filipinas: “Para julgar essa legislação, é preciso situá-la naqueles começos do século XVII, em que foi promulgada e dos quais reflete os princípios e os costumes jurídicos. Baseada na idéia da intimidação pelo terror, como era comum naqueles tempos, distinguiam-se as Filipinas pela dureza das punições, pela freqüência com que era aplicável a pena de morte e pela maneira de executá-la, morte por enforcamento, morte pelo fogo até ser o corpo reduzido a pó, morte cruel precedida de tormentos cuja crueldade ficava ao arbítrio do juiz; mutilações, marca de fogo, açoites abundantemente aplicados, penas infamantes, degredos, confiscação de bens”. (BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t. 1. p. 160).

¹³⁰ Sobre o crime de Lesa Majestade, recomenda-se a leitura de SOARES, Teresa Luso. O crime de lesa-majestade humana na legislação portuguesa. *Jurismat: Revista Jurídica*, n. 3, p. 167-184, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/w352Mq>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

¹³¹ A íntegra do Livro V pode ser consultada em: PORTUGAL. Livro V. In: *Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<https://goo.gl/vnQoBg>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

o perdão das dívidas de Joaquim Silvério dos Reis¹³² em troca da denúncia contra outros membros do movimento separatista, dentre eles Joaquim José da Silva Xavier¹³³.

Séculos depois, a delação voltou a ser utilizada como instrumento informal de investigação durante outro episódio de crise institucional, a Ditadura Militar¹³⁴, especialmente após a criação do Serviço Nacional de Informações (SNI) em 1964, da edição do Ato Institucional nº 5 em 1968 e da oficialização do Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) em 1970.

Por medo e muitas vezes sob tortura, membros dos movimentos de resistência acabavam por identificar ou auxiliar na localização de líderes da oposição¹³⁵ em troca da liberdade.

Após a redemocratização, a figura da colaboração premiada voltou a ser positivada. Entre as décadas de 1980 e 1990, as mais significativas legislações extravagantes em matéria penal passaram a contemplar a colaboração premiada¹³⁶, como sinal de uma terceira onda de crise, dessa vez derivada do constante crescimento nos índices de criminalidade¹³⁷ e, conseqüentemente, da sensação de insegurança e preocupação social com a violência¹³⁸ –

¹³² AUTOS de Devassa da Inconfidência Mineira. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1980. v. 3. Disponível em: <<https://goo.gl/X9Geuc>>. Acesso em: 20 abr. 2018. p. 423.

¹³³ Remete-se o leitor ao Romance XXVIII, “Da Denúncia de Joaquim Silvério dos Reis” de MEIRELES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. Porto Alegre: L&PM, 2008: “Vede como está contente / pelos horrores escritos / esse impostor caloteiro / que em tremendos labirintos / prende os homens indefesos / e beija os pés aos ministros! / As terras de que era dono / valiam mais que um ducado. / Com presentes e lisonjas / arrematava contratos. / E delatar um levante / pode dar lucro bem alto!”. Interessante a leitura da obra poética de Cecília Meireles em conjunto com o trabalho científico de PARAENSE, Sílvia Carneiro Lobato. História, memória e mito no Romanceiro da Inconfidência. *Fragmentum*, Santa Maria: UFSM, n. 1, p. 9-30, 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/7WcQYw>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

¹³⁴ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. A delação premiada. *De jure*: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, p. 247-266, jan./jun. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/PqnbrM>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

¹³⁵ Nesse sentido, MAGALHAES, Marionilde Dias Brepohl de. A lógica da suspeição: sobre os aparelhos repressivos à época da ditadura militar no Brasil. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 17, n. 34, p. 203-220, 1997. Disponível em: <<https://goo.gl/jPeu6v>>. Acesso em: 5 abr. 2018.

¹³⁶ Veja-se que, já naquela época, a doutrina questionava a adoção do *plea bargaining* na legislação brasileira: GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 11. MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Apontamentos sobre a política criminal e a *plea bargaining*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 28, n. 112, p. 203-210, out-dez. 1991, p. 209. Disponível em: <<https://goo.gl/bhMs49>>. Acesso em: 5 abr. 2018.

¹³⁷ FERREIRA, Sinésio Pires; LIMA, Renato Sérgio; BESSA, Wagner. Criminalidade violenta e homicídios em São Paulo: fatores explicativos e movimentos recentes. *Coleção Segurança com Cidadania*, v. 1, n. 3, p. 11-20, Ministério da Justiça, 2009.

¹³⁸ COSTA, Márcia Regina da. A violência urbana é particularidade da sociedade brasileira?. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 3-12, dez. 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/AQJBAh>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

doutrina da “tolerância zero”¹³⁹ – fruto do crescimento das organizações criminosas e da expansão do tráfico de drogas¹⁴⁰.

À época, o fenômeno da criminalidade organizada era pouco explorado no Brasil e os modelos jurídicos e criminológicos paradigma, principalmente estadunidense e italiano¹⁴¹, eram característicos de diferentes realidades sociais, econômicas e culturais. Nesse contexto, as legislações eram promulgadas “com o objetivo de aplacar reclames sociais de ordem política, em vez de serem post[a]s como válido fundamento político-criminal para debelar, em especial em termos de prevenção, o fenômeno da criminalidade”¹⁴².

A norma que trouxe de volta à modernidade a figura na colaboração premiada foi a Lei nº 7.492/86. Utilizando-se da equivocada nomenclatura de “confissão espontânea”¹⁴³, figura já prevista no artigo 65, III, *d*, do Código Penal, o artigo 25, §2º¹⁴⁴ da Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional inovou ao oferecer uma recompensa a àquele que colaborasse com as autoridades, revelando detalhes da “trama delituosa”.

¹³⁹ Sobre os reflexos da política de “tolerância zero” na legislação brasileira, veja-se BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 46.

¹⁴⁰ LIMA, Roberto Kant de; MISSE, Michel; MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Violência, Criminalidade, Segurança Pública e Justiça Social: uma bibliografia. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, n. 50, p. 45-124, 2000. p. 49-51.

¹⁴¹ Como explica Fauzi Hassan Choukr, a dificuldade no combate à máfia foi a grande ensejadora da reinserção da política emergencial na Itália, caracterizada pela institucionalização dos sistemas paralelos de repressão, cujos meios de repressão mais particulares são o arrependimento (colaboração) e o controle de ativos. Nesse sentido: CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 76-79.

¹⁴² SALES, Sheila Jorge Selim de. *Escritos de Direito Penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 143.

¹⁴³ Sobre a diferença entre os institutos da confissão espontânea e colaboração premiada, Indica Cibele Benevides Guedes da Fonseca: “Incentivos legais ao arrependimento do agente sempre houve na nossa legislação penal, como por exemplo a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, *d* do Código Penal, bem como as figuras da desistência voluntária e arrependimento eficaz, conforme artigo 15 do mesmo diploma, além da causa geral de diminuição da pena prevista no art. 16 também do Código Penal (arrependimento posterior). Ocorre que, com o aumento da criminalidade praticada por organizações criminosas, a legislação brasileira, em compasso com os demais países democráticos, evoluiu da previsão da mera atenuante de pena decorrente da confissão espontânea, passando a premiar o coautor que colabore com as investigações.” (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 83-84). Comparando as expressões utilizadas na Lei de Crimes Hediondos e na Lei 9.034/95: “Aliás, na lei dos crimes hediondos o legislador foi mais explícito e utilizou o verbo *denunciar* como sinônimo de delação, enquanto que nesta segunda norma preferiu a expressão *colaboração espontânea*, como que para escamotear a vergonhosa presença da traição premiada em um diploma legal.” (MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Delação no Direito Brasileiro*. *Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal*, Porto Alegre, n. 19, p. 25-29, abr./mai. 2003. p. 26).

¹⁴⁴ “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. (BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 18 jun. 1986. Disponível em: <<https://goo.gl/e7jn7j>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

No mesmo sentido, a Lei nº 8.072/90 (Crimes Hediondos¹⁴⁵) prevê o benefício ao réu colaborador em seu artigo 8º¹⁴⁶, com direta repercussão no §4º no artigo 159¹⁴⁷ do Código Penal (extorsão mediante sequestro). Assim também dispõe o artigo 16º¹⁴⁸ da Lei nº 8.137/1990 (Crimes contra a ordem tributária).

A expressão “colaboração”, por sua vez, foi utilizada pela primeira vez no artigo 6º¹⁴⁹ da Lei nº 9.034/1995 (Combate ao Crime Organizado), que manteve a tendência negocial sem dispor, contudo, sobre qualquer forma de proteção ao colaborador frente à possibilidade de retaliação por parte de outros membros da organização criminosa.¹⁵⁰

Vale mencionar que referido diploma foi amplamente criticado pela doutrina¹⁵¹. Além de fugir da obrigação da taxatividade, ao tipificar a conduta de “organização criminosa” sem definir sua abrangência, o legislador incumbiu ao juiz, pessoalmente, a execução da quebra de sigilo bancário (artigo 3º) e previu – em total desacordo com o texto constitucional de 1988 – a proibição da concessão de liberdade provisória e do direito de recorrer em liberdade aos acusados pelo crime.

¹⁴⁵ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 93, menciona o Projeto da Lei de Crimes Hediondos (PL nº. 3.734/89), elaborado para tutelar “os bens jurídicos mais importantes dos cidadãos, para tanto reforçando o *ius puniendi* do Estado e munindo a autoridade de instrumentos hábeis à contenção da criminalidade violenta”. Veja-se também MORAES, Rodrigo Iennaco. Colaboração premiada no Tribunal do Júri. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 8, n. 98, p. 7, 2001.

¹⁴⁶ “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, 26 jul. 1990. Disponível em: <<https://goo.gl/nijSt>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁴⁷ “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940. Disponível em: <<https://goo.gl/AvvfSM>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁴⁸ “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL. Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995. Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*, 20 jul. 1995. Disponível em: <<https://goo.gl/QqLyDe>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁴⁹ “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.” (BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. *Diário Oficial da União*, 4 maio 1995. Disponível em: <<https://goo.gl/w2o8Ph>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁵⁰ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 164.

¹⁵¹ SALES, Sheila Jorge Selim de. *Escritos de Direito Penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 146-148. GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 91.

Ainda na década de 1990, a Lei nº 9.613/1998 (Crimes de lavagem de capitais) inovou ao prever maior gama de benefícios ao colaborador (artigo 1º, §5º¹⁵²). Para além da possibilidade de redução da pena de um a dois terços, a legislação dispõe sobre a possibilidade de cumprimento inicial em regime aberto ou semiaberto, de perdão judicial e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A Lei nº 9.807/99 (Proteção às Testemunhas), por sua vez, foi pioneira¹⁵³ ao detalhar determinados procedimentos para a concessão dos benefícios decorrentes da colaboração premiada. Em seu artigo 13¹⁵⁴, prevê o perdão judicial ao colaborador, restrito apenas aos réus primários, e condiciona sua concessão à avaliação da personalidade do beneficiado e da natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. No artigo 14¹⁵⁵, dispõe sobre a redução da pena de um a dois terços. Já no artigo 15¹⁵⁶, trata das medidas de segurança e proteção a serem adotadas em prol do colaborador preso.

¹⁵² “A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.” (BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 4 mar. 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/e6Mrcw>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁵³ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. *Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 159, fev. 2006. p. 2.

¹⁵⁴ “Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.” (BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. *Diário Oficial da União*, 14 jul. 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/CwpUC6>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁵⁵ “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. *Diário Oficial da União*, 14 jul. 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/ztdSMM>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁵⁶ “Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.” (BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. *Diário Oficial da União*, 14 jul. 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/ztdSMM>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

Nos anos 2000, a Lei nº 11.343/06 (Lei de Tóxicos) retomou o conceito de justiça penal negocial. Com uma redação mais tradicional, o artigo 41¹⁵⁷ agracia o colaborador apenas com a redução de um a dois terços da pena em caso de condenação.

O início do novo século marcou também a expansão de outra onda de criminalidade, que deu à crise dos anos anteriores roupagem diferente: terno e gravata.¹⁵⁸ A modernização das transações financeiras, a sofisticação das fraudes e as tecnologias de proteção às operações e relações ilícitas¹⁵⁹ criaram um novo perfil de criminoso e, conseqüentemente, demandaram do Estado novas fórmulas e métodos de persecução penal.

Na legislação pátria, a resposta estatal ao fenômeno da corrupção e do crime organizado pode ser analisada por três frentes: a promulgação das convenções internacionais de combate ao crime organizado transnacional e à corrupção; a previsão expressa à leniência no âmbito administrativo; e a vigência da lei de combate ao crime organizado nacional e a formalização da colaboração premiada como meio de obtenção de prova.

Em 2004, o Brasil ratificou o a Convenção das Nações Unidas em Palermo contra o Crime Organizado Transnacional¹⁶⁰, que, além de constituir importante instrumento mundial de cooperação internacional, também trouxe à legislação brasileira, pela primeira vez, um conceito de organização criminosa. Assim, a definiu como “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de praticar uma ou mais infrações graves¹⁶¹ ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material” (artigo 2º, a).

¹⁵⁷ “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.” (BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. *Diário Oficial da União*, 14 jul. 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/ztdSMM>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁵⁸ Sobre a expressão “crimes de colarinho branco”, interessante a análise histórica do conceito em GEIS, Gilbert. The roots and variant definitions of the concept of ‘white-collar crime’. In: VAN SLYKE, Shanna R.; BENSON, Michael L.; CULLEN, Francis T. (Ed.). *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. New York: Oxford Press, 2016. p. 25-38.

¹⁵⁹ MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao Processo Penal Brasileiro: um estudo a partir da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 93-113, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/BQ2CDQ>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 94.

¹⁶⁰ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. *Diário Oficial da União*, 15 mar. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/vKGom3>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

¹⁶¹ Lavagem de capitais, corrupção, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de drogas, obstrução da justiça e outras. Nesse sentido: GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na visão da Convenção de Palermo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

Por meio da Convenção de Palermo, os Estados signatários firmaram o compromisso de adotar medidas legislativas para caracterizar a criminalidade organizada como infração penal (artigo 5º, 1), da lavagem do produto do crime (artigo 6º, 1) e da corrupção (artigo 8º, 1), além de 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” (artigo 26.2) e “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” (artigo 26.3).

No ano seguinte, foi promulgada a Convenção das Nações Unidas em Mérida contra a Corrupção¹⁶², cujas finalidades são a promoção e fortalecimento de medidas eficazes para prevenção e combate a corrupção, facilitação e apoio internacional na luta contra a corrupção e a promoção da integridade, da obrigação de prestação de contas e da devida gestão dos assuntos e bens públicos.

Assim como na Convenção de Palermo, em Mérida também se verifica a faculdade concedida a cada Estado de prever, em casos adequados, “a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos” (artigo 37.2).

Com a nova orientação internacional, o legislador brasileiro adotou duas importantes providências: a reestruturação do sistema de defesa da concorrência e de repressão às infrações contra a ordem econômica, reguladas pela Lei nº 12.529/11¹⁶³ (Lei da Livre Concorrência) e a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública por meio da Lei nº 12.846/13¹⁶⁴, chamada Lei Anticorrupção.

A primeira delas, promulgada em 2011, revogou diversos tipos penais previstos pela Lei nº 8.137/90. As infrações contra a ordem econômica, pelo novo dispositivo, são de responsabilidade da pessoa física e jurídica, sendo puníveis com multa (artigo 37) e sanções administrativas, tais como proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e

¹⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Assembleia-Geral das Nações Unidas, 31 out. 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/jSiyCs>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

¹⁶³ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 1º nov. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/E3LzWK>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

¹⁶⁴ BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/NhGaRi>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

participar de licitação (artigo 38). No primeiro caso, a penalidade é variável de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto para pessoa jurídica e entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais) para pessoa física.

Em relação à Lei Anticorrupção, várias das condutas previstas como atos lesivos à administração (artigo 5º) também constituem crimes tipificados no Código Penal, como corrupção ativa e passiva, e nas legislações especiais, como as infrações licitatórias previstas na Lei nº 8.666/93. Por outro lado, enquanto a legislação penal prevê a responsabilização individual e subjetiva, a Lei Anticorrupção tipifica os atos ilícitos praticados na esfera objetiva¹⁶⁵, penalizados pecuniária e administrativamente (artigos 37 e 38).

Sob influência dos preceitos da Convenção de Mérida, a Lei Anticorrupção se valeu – como também o fez a Lei da Livre Concorrência promulgada poucos anos antes – de uma ferramenta adotada pelo governo dos Estados Unidos¹⁶⁶ no combate às infrações econômicas e à corrupção com expressivos resultados entre as décadas de 1990 e 2000¹⁶⁷: a leniência¹⁶⁸. A leniência é o resultado de um acordo celebrado entre um colaborador – pessoa física ou jurídica¹⁶⁹ – e a autoridade máxima de cada órgão ou entidade em troca de colaboração com as

¹⁶⁵ MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao Processo Penal Brasileiro: um estudo a partir da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 93-113, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/BQ2CDQ>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 97.

¹⁶⁶ MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao Processo Penal Brasileiro: um estudo a partir da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 93-113, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/BQ2CDQ>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 96.

¹⁶⁷ Como apontam Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes e Daniela Villani Bonaccorsi: “As mencionadas alterações impactaram profundamente os resultados do programa: até 2002, o número de adesões havia aumentado cerca de dez vezes, chegando a aproximadamente uma por mês e, em 2003, três por mês. Em termos de valores de multas aplicados, entre 1998 e 2002 totalizavam mais de US\$1,5 bilhões, na maioria dos casos em que foram estabelecidas multas em valor superior a US\$ 10 milhões figuraram como acusadas empresas estrangeiras. Além disso, um número sem precedentes de cartéis foram detectados, sendo os envolvidos processados, com imposição de severas multas e prisões de executivos de diversos países nos Estados Unidos (penas de, em média, dezoito meses). Por fim, mais de 50% dos acordos celebrados resultaram de delações espontâneas ocorridas antes da abertura de investigações; na maioria dos casos em que foram estabelecidas multas de US\$ 10 milhões ou mais figuraram como acusadas empresas estrangeiras. Para Scott D. Hammond (2008), então Diretor da Divisão Antitruste, o sucesso do programa decorreria de três fatores: “stiff potential penalties, high detection rates, and transparent enforcement policies”. (MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao Processo Penal Brasileiro: um estudo a partir da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 93-113, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/BQ2CDQ>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 96).

¹⁶⁸ Cumpre registrar que não se tratou de uma inovação legislativa, considerando que o artigo 35-B da Lei 8.884/94 (Lei Antitruste) já apontava essa previsão. (BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 13 jun. 1994. Disponível em: <<https://goo.gl/VoERSH>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁶⁹ SOUZA, Gustavo Lopes de; OLIVEIRA, Natália Carolina de. O programa de leniência e o início da Operação Lava-Jato. *Revista Direito em Ação*, Brasília, Universidade Católica de Brasília, v. 14, n. 1, p. 46-73, jan./jun.

investigações e com o processo administrativo em prol da identificação dos demais envolvidos na infração e da obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito em apuração.

Há uma diferença entre seus efeitos na Lei da Livre Concorrência e aqueles dispostos na Lei Anticorrupção que merece destaque.

A Lei nº 12.529/11 prevê, no artigo 87, consequências penais de suspensão do curso do prazo prescricional e impedimento do oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Enquanto isso, a Lei nº 12.846/13 determina que a “autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável”, criando uma espécie de critério preventivo que pressupõe uma autodenúncia e uma confissão.¹⁷⁰

Para o direito penal e processual penal, a resposta legislativa ao fenômeno da corrupção e do crime organizado se apresenta na Lei nº 12.850/13. Muito além de definir um conceito¹⁷¹ para “organização criminosa”¹⁷² e tipificar condutas dele decorrentes, a Lei especificou procedimentos¹⁷³ de investigação e meios de obtenção de prova que poderiam ser adotados no combate à criminalidade organizada¹⁷⁴, a saber: colaboração premiada; captação ambiental de

2015. Disponível em: <<https://goo.gl/SpjjCz>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 54. MARTINEZ, Ana Paula. Desafios do acordo de leniência na Lei nº 12.846/2013. *Revista do Advogado*, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXXIV, n. 125, dez. 2014. p. 25.

¹⁷⁰ MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao Processo Penal Brasileiro: um estudo a partir da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 93-113, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/BQ2CDQ>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 98.

¹⁷¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 62, p. 31-49, out./nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/vFdd5n>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 34.

¹⁷² Acerca da repercussão doutrinária do conceito de organização ao longo dos últimos anos, veja-se: MINGARDI, Guaracy. O Estado e o crime organizado. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 21, p. 3, set. 1994; FERNANDES, Antonio Scarance. Crime Organizado e a legislação brasileira. In: PENTEADO, J. de C. (Coord.). *Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal*. São Paulo: RT, 1999; BORGES, Paulo César Correa. *O Crime Organizado*. São Paulo: Editora UNESP, 2002; GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. *O Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011; ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁷³ Ou conferiu uma “nova encenação de uma velha peça, carcomida pelo tempo e rejeitada pelo seu histórico de abusos e opressões”, como assinala Adel El Tasse. (EL TASSE, Adel. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais*, v. 3, n. 5, p. 269-283, jul./dez. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/pjDB37>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 274).

¹⁷⁴ Por não constituírem objeto deste trabalho, que se concentra na colaboração premiada, limita-se a mencionar os demais meios de investigação e de obtenção de prova, cujos conceitos e análises pormenorizadas podem ser encontrados em: BUSATO, Paulo César. As inovações da Lei n. 12.850/2013 e a atividade policial. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 5, n. 9, p. 241-278, jul./dez. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/iQ5Crs>>. Acesso em: 5 jan. 2018. LIMA, Juliana Resende Silva de. Infiltração de Agentes e a Nova Lei de Enfrentamento às Organizações Criminosas. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 121-149, ed. Especial, jun. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/7NMj5W>>. Acesso em: 5 jan. 2018. AGOSTINI, Onofre José

sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; infiltração, por policiais, em atividade de investigação e cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Em relação à colaboração premiada, ferramenta já adotada por outros diplomas normativos¹⁷⁵, a Lei nº 12.850/13 inovou ao orientar a prática da colaboração premiada, reconhecendo a tendência mundial lançada pelo *plea bargaining*¹⁷⁶ e definindo condições para a celebração do acordo que repercutem diretamente em sua legalidade¹⁷⁷.

Carvalho; DELAVI, Marcos Dagoberto Cardoso; SIMAS, Guilherme Brito Laus. Direitos fundamentais e a nova Lei de organizações criminosas n. 12.850/13. *Revista do CNMP*, n. 4, p. 45-78, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/8979dx>>. Acesso em: 5 jan. 2018. MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Interceptação telefônica e obscurantismo inquisitório: o que aprender com a Lava Jato?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 206-227, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/r4yHsS>>. Acesso em: 5 jan. 2018. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. ROSA, João Luiz Moraes. Sigilo e persecução penal. *Revista Justiça do Direito*, v. 31, n. 1, p. 120-150, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/gnMQmS>>. Acesso em: 5 jan. 2018. GRAMSTRUP, Erik Frederico. Sigilo fiscal e bancário: fundamentos normativos e principiológicos da quebra. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC*, Belo Horizonte, v. 8, n. 28, p. 95-117, jan./abr. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/N8nQck>>. Acesso em: 5 jan. 2018. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, p. 11-21, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/HztL69>>. Acesso em: 5 jan. 2018. ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

¹⁷⁵ Cumpre pontuar a problemática do conflito aparente de normas e a solução da doutrina majoritária no sentido de que o procedimento para colaboração premiada previsto na Lei nº 12.850/13 deve ser aplicada, por analogia, a todos os casos, a partir dos regimes materiais previstos nas legislações específicas. Sobre o tema: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 76. PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 127.

¹⁷⁶ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 536-537.

¹⁷⁷ Significativa parte da doutrina questiona a constitucionalidade da colaboração premiada. Em razão do objeto limitado deste estudo, essa temática não será objeto de análise. Entretanto, remete-se à leitura de: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, a. 13, n. 159, p. 7-9, 2006. GARCIA, Roberto Soares. Delação premiada: ética e moral, às favas. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, a. 13, n. 159, p. 2-3, 2006. EL TASSE, Adel. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais*, v. 3, n. 5, p. 269-283, jul./dez. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/iSHmdG>>. Acesso em: 5 jan. 2018. PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 53. SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 70. FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 102. MOREIRA, Rômulo. A delação premiada no Brasil ontem e hoje: razões jurídicas, éticas e constitucionais pelas quais a repudiamos. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 393-410. TOURINHO NETO, Fernando Costa. Delação premiada colaboração premiada. Traição Premiada endurecimento das decisões judiciais. Afrenta à Constituição Federal. Juiz Justiceiro. In: ESPÍNEIRA, Bruno;

Por se tratar de um “instrumento normativo básico”¹⁷⁸ e também por constituir uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro¹⁷⁹, o procedimento gera muitas dúvidas quanto à sua aplicação e, por isso, demanda constantes interpretações dos Tribunais Superiores.¹⁸⁰

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a grande interpretação processual sobre o instituto da colaboração premiada veio no *Habeas Corpus* nº 127.483/PR¹⁸¹, quando a defesa de réus da Operação Lava Jato contestou a homologação do acordo celebrado entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef.¹⁸²

CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 499-526.

¹⁷⁸ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 537.

¹⁷⁹ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 526.

¹⁸⁰ ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração Premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. p. 16.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

¹⁸² Para melhor compreensão do caso, veja-se trecho do relatório que compõe o acórdão e transcreve a síntese da impetração: “[a]o se homologar um acordo de colaboração premiada, a autoridade judicial não deve aferir apenas os seus elementos objetivos e subjetivos, mas as suas características próprias, ou seja, aquelas ontológicas, intrínsecas à sua própria natureza. E dentre os critérios ontológicos da delação está, justamente, a confiança. [...] Ou seja, a condição fundamental para um delator é a confiança, de tal sorte que, não apenas ele deve confiar no agente estatal, mas ele próprio deverá se fazer confiar, ser digno de confiança. Essa é a condição básica, elemento a priori, de qualquer formalização de contrato de delação [...]”. [...] Portanto, se é defeso ao agente estatal, no âmbito de sua discricionariedade juridicamente vinculada, transigir com alguém indigno de confiança, por óbvio, não seria admissível que o Estado-acusador transigisse de tal forma na seara do direito penal! Tal circunstância se torna ainda mais patente ao se ter em vista que a discricionariedade do ato firmado no acordo de delação afasta direitos e garantias individuais constitucionalmente previstos, de forma que nem mesmo o livre convencimento motivado judicial poderia justificar a ausência de fidedignidade no delator. Excelências, no caso que se traz ao vosso conhecimento, o próprio Estado-acusador havia reconhecido (repise-se, apenas 7 dias antes do novo acordo) que o delator seria um criminoso profissional há no mínimo 20 anos, que já desrespeitou um acordo anterior. Portanto, de que forma seria ele digno de confiança estatal e, portanto, dotado de pressuposto inerente à condição de delator? Não se trata, apenas, de ausência de requisito subjetivo para a delação, conforme será explorado mais adiante, mas de completa ausência de pressuposto ontológico e axiológico da condição de delator. [...] No caso que deu ensejo a esta impetração, a situação apresentada se mostra ainda mais grave, pois a personalidade do colaborador fora descrita como voltada para a prática criminosa, apenas alguns dias antes da formalização do acordo de delação. Relembrando, em uma denúncia oferecida em 22.4.14, o Ministério Público Federal afirma que Alberto Youssef ‘trabalha, no mínimo, há vinte anos no mercado de câmbio paralelo, como doleiro’, tendo já desobedecido aos termos de um primeiro acordo de delação premiada. A discricionariedade vinculada de qualquer agente estatal está adstrita aos termos da Lei e aos princípios norteadores da moralidade e boa-fé’.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 2-4).

Nesta decisão¹⁸³, o Tribunal Pleno do STF trabalha em pormenores as condições do acordo de colaboração com base nas categorias civilistas de negócio jurídico¹⁸⁴ sob os planos da existência¹⁸⁵, validade¹⁸⁶ e eficácia¹⁸⁷.

Ressalte-se que, hoje, o posicionamento firmado conta com o amparo de parte da doutrina¹⁸⁸. Porém, cada esfera tem atuação distinta.

Na esfera da existência, o artigo 6º da Lei nº 12.850/13 determina as condições imprescindíveis ao acordo de colaboração, cujo termo deve ser feito por escrito, contendo cinco elementos. Eles se dividiriam em: i) relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) condições da proposta feita pela Autoridade responsável; iii) declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; iv) assinaturas do representante da Autoridade Responsável, do colaborador e de seu defensor; e v) especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

No plano da validade, a principal condição para a colaboração premiada, a exemplo do que prevê a Lei Federal 11 nos Estados Unidos em relação ao *plea bargaining*, é a voluntariedade, prevista no *caput* do art. 4º da Lei nº 12.850¹⁸⁹.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Relator no Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/ZvhstM>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

¹⁸⁴ ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 241.

¹⁸⁵ No plano da existência, determina o art. 6º da Lei nº 12.850/13: “O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 5 ago. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/iEgyzP>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

¹⁸⁶ No plano da validade, entende o STF que a declaração do colaborador deve ser resultante de um processo volitivo, com plena consciência da realidade e liberalidade, sem má fé, e com objeto lícito, possível, e determinado ou determinável. Nesse sentido: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 116.

¹⁸⁷ A eficácia do acordo, nos termos da decisão do STF, implica o controle do acordo por meio da homologação judicial, conforme aponta VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 116.

¹⁸⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 116.

¹⁸⁹ “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal [...]”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 5 ago. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/iEgyzP>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

Essa voluntariedade é aferida de duas formas: primeiro, a partir do exame da capacidade do colaborar, compreendida como exclusão das hipóteses de imputabilidade e limitações cognitivas¹⁹⁰; e, segundo, pela verificação da liberdade de agir do colaborador que, embora não precise ser espontânea¹⁹¹, exige consentimento livre de coações e de promessas de vantagens ilegais¹⁹². Frise-se que, em relação à espontaneidade, a proposta e negociações podem partir da acusação ou da defesa, podendo as coações serem físicas ou psíquicas.

Na prática, o conceito de voluntariedade é confrontado diante da possibilidade de celebração de acordo com pessoa provisoriamente privada de liberdade. Parte da doutrina¹⁹³ sustenta que a restrição à liberdade do indivíduo, determinada pelo expediente da prisão provisória, representa uma situação de coerção que impede a tomada de uma decisão plenamente voluntária.¹⁹⁴

No cenário legislativo, a questão foi objeto do Projeto de Lei nº 4.372/16¹⁹⁵. Proposto na Câmara dos Deputados, seu objetivo seria acrescentar à Lei nº 12.850/13 a seguinte regra: “somente será considerada para fins de homologação judicial a colaboração premiada se o

¹⁹⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 136.

¹⁹¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 137-138.

¹⁹² MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis*: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, p. 1-38, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/sJp61A>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 7.

¹⁹³ MENDES, Soraia da Rosa; BARBOSA, Kássia Cristina de Sousa. Anotações sobre o Requisito da Voluntariedade e o Papel do/a Juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/rés presos/as provisoriamente. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 82. BOUZA, Thiago Brugger da. A colaboração premiada como um ilegítimo sistema de trocas. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 99. D'URSO, Luiz Flávio Borges. Delação premiada: proibição para quem está preso. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 66, p. 64-66, jun./jul. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/hwzNgg>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 65. ROCHA, Diogo Mentor de Mattos. A (in)voluntariedade dos acordos de colaboração premiada celebrados com acusados presos. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 345-364. WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. *Revista Direito e Liberdade*, v. 18, n. 3, p. 213-231, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/s3WhPy>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 220.

¹⁹⁴ No *plea bargaining*, opõe-se a mesma crítica, como indica LANGBEIN, John H. Tortura e *plea bargaining*. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.). *Sistemas Processuais Penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 132-150.

¹⁹⁵ O Projeto de Lei e sua justificativa podem ser vistos em: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.372/2016*. Altera e acrescenta dispositivo à Lei 12.850, de 2 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; 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". Autor: Deputado Wadih Damous. Disponível em: <<https://goo.gl/4G8F3o>>. Acesso em: 6 jan. 2018. A proposta foi rechaçada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado e está pendente de análise conclusiva pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

acusado ou indiciado estiver respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurados em seu desfavor”.

O STF, no entanto, ao manifestar-se sobre o tema no *Habeas Corpus* nº. 127.483/PR¹⁹⁶, consignou que “requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do agente, e não sua liberdade de locomoção”¹⁹⁷. Faz lembrar a decisão da justiça estadunidense no caso *Brady v. United States* (1970)¹⁹⁸, que atribuiu à voluntariedade exigida pela Lei Federal 11 um caráter objetivo, imaculado pela coerção enfrentada pelo acusado que colabora por temer a condenação à pena de morte.

É bem verdade que “a justiça criminal negocial apresenta, em sua essência e de modo inafastável, uma lógica de clara e forte coação sobre o imputado”¹⁹⁹ e que, “se há, na prática, uma relação de causa e efeito entre a prisão e a colaboração, é porque a finalidade da prisão preventiva está sendo deturpada”²⁰⁰.

De fato, os acordos de colaboração são importante moeda de troca das defesas no cenário da barganha e a vedação à colaboração do acusado preso acabaria por prejudicá-lo, retirando-lhe a alternativa no cenário de elementos concretos de autoria e materialidade delitiva.²⁰¹ Há que se questionar, porém, a existência e extensão do controle da atuação do Ministério Público e da Polícia, órgãos que operam instituto²⁰².

Em relação ao Ministério Público, que celebra a maior parte dos acordos de colaboração porquanto dispõe de uma maior quantidade e qualidade de moedas de troca, deve-se posicionar sua atuação como órgão de acusação e, portanto, como sujeito do negócio jurídico da

¹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 32.

¹⁹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).

¹⁹⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 140.

²⁰⁰ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 189-224, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/dcaLwP>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 220.

²⁰¹ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 189-224, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/dcaLwP>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 220.

²⁰² Relevante mencionar que a Procuradoria-Geral da República propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.508/2016) questionando trechos de dispositivos da Lei nº 12.850/13 que atribuem a delegados de polícia o poder de realizar acordos de colaboração premiada. A íntegra da manifestação inicial pode ser vista em: BRASIL. Ministério Público Federal. *Petição Inicial nº 87.277/2016-AsConst/SAJ/PGR*. Disponível em: <<https://goo.gl/16zfB7>>. Acesso em: 7 jan. 2018.

colaboração passível de controle jurisdicional. Inclusive, estudo publicado pelo Centro de Estudo de Segurança e Cidadania (CESEC) em 2016²⁰³ concluiu ser “muito baixo o envolvimento de promotores e procuradores em duas áreas temáticas que demandariam especial empenho do ‘fiscal da lei’ e ‘guardião da democracia’”²⁰⁴.

A título de exemplo, o controle externo das polícias – função privativa do Ministério Público – foi avaliado como ruim ou péssimo por 42,4% dos promotores entrevistados para a pesquisa (amostra de 899 membros) e deixou de ser mencionado em 15 dos 27 *websites* do Ministério Público no país.

Sobre as áreas de atuação prioritárias, os resultados da pesquisa confirmam a posição de órgão da acusação: 62% dos entrevistados apontaram o combate à corrupção como área prioritária de atuação das promotorias em que trabalham. Esse foi o resultado com mais adeptos, seguido pela investigação criminal, mencionada por 49% dos promotores. Enquanto isso, a fiscalização da lei surgiu em sétimo lugar na lista de prioridades (24%) e o controle externo da atividade policial foi lembrado por apenas 12% dos consultados.

Apesar do papel parcial da autoridade que celebra o acordo, o controle dos procedimentos de colaboração premiada é meramente formal, atendendo exclusivamente à atuação burocrática do juiz²⁰⁵ no procedimento da colaboração premiada. Influenciado em tempo e modo pelo *plea bargaining* e pela cultura adversarial estadunidense, a atuação jurisdicional na colaboração corresponde ao plano da eficácia, e se concretiza com a submissão do acordo à homologação pelo juízo competente.²⁰⁶

²⁰³ LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. *Ministério Público: Guardiã da democracia brasileira?*. Rio de Janeiro: CESeC, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/NZzJaP>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

²⁰⁴ LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. *Ministério Público: Guardiã da democracia brasileira?*. Rio de Janeiro: CESeC, 2016. p. 65.

²⁰⁵ DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça consensual e tutela dos direitos fundamentais. *Phronesis: Revista do Curso de Direito da FEAD*, n. 4, p. 65-74, jan./dez. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/hmtj97>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 36.

A compreensão da participação do Magistrado no instituto da colaboração premiada demanda, todavia, uma visão mais ampla do procedimento em sua forma mais usual²⁰⁷, que se desenvolve em quatro fases²⁰⁸, a saber:

Figura 2 – Etapas da colaboração premiada – Linha do tempo



209

Na fase das negociações, a Lei nº 12.850/13 veda expressamente a participação do juiz, no artigo 4º, §6º²¹⁰. E não poderia ser diferente.²¹¹ Participando efetivamente da celebração do acordo, o Juiz violaria sua imparcialidade, na medida em que teria contato com elementos probatórios hábeis a afetar a presunção de inocência. Além disso, seu envolvimento no negócio também intensificaria o poder estatal, podendo configurar elemento de coerção em desfavor do colaborador.²¹²

Sendo assim, a primeira participação do Magistrado na colaboração premiada se vislumbra no momento da homologação do acordo. No entendimento do STF²¹³, trata-se de decisão interlocutória que não julga o mérito, mas resolve uma questão incidental que se limita analisar a regularidade, a legalidade e a voluntariedade do negócio jurídico.

²⁰⁷ “[...] procedimento ‘padrão’, que tem sido a regra nos acordos firmados na Operação Lava Jato”. (VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 175).

²⁰⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 176.

²⁰⁹ Esquema desenvolvido pela autora com base no procedimento detalhado na obra: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 176.

²¹⁰ “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”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 5 ago. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/iEgyzP>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

²¹¹ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 542.

²¹² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negociada: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2015. p. 138.

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021 divulg 03-02-2016 public 04-02-2016*. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

Essa análise, como prevê o artigo 4º, §7º da Lei nº 12.850/13²¹⁴, pode demandar a realização de uma audiência – nos mesmos moldes da *preliminary hearing* que formaliza acordos de *plea bargaining* nos Estados Unidos –. Nela, cabe ao juiz ouvir o acusado, na presença de seu advogado, sobre sua vontade e consciência na celebração da colaboração premiada.

A decisão homologatória, de acordo com essa orientação, deveria garantir o controle jurisdicional, com suporte no texto constitucional e visando a assegurar, primordialmente, os direitos fundamentais do acusado em face ao poder punitivo estatal. Caberia ao juízo competente a valoração técnica da legalidade de todas as fases da etapa anterior – negociação, sem restrição ao termo de colaboração materializado, mas com vistas também às conjunturas que levaram as partes à celebração do acordo.

Da análise das várias fases²¹⁵ da negociação, é possível verificar a quantidade de informações que precisariam passar pelo crivo judicial na decisão homologatória, como é possível observar na Figura 3:

²¹⁴ “Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.” (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 5 ago. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/iEgyzP>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

²¹⁵ “Uma premissa que não parece fundamental para a análise probatória da delação premiada é que ela não se efetiva em um único ato isolado. Ao contrário, a delação premiada caracteriza-se por um conjunto de atos consistindo um verdadeiro incidente probatório.” (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 453).

Figura 3 – Fases do procedimento de colaboração premiada



A análise da regularidade do procedimento, da legalidade do acordo e da voluntariedade das declarações do colaborador, afastando qualquer hipótese de coerção por parte do agente estatal, demanda uma necessária avaliação de todas essas fases, desde a primeira reunião entre a autoridade estatal e o colaborador (ou sua defesa), passando pela apresentação dos anexos e elementos de corroboração, até os termos finais da premiação acertados entre as partes. E essa avaliação deve ocorrer ainda que de forma sutil, em “juízo de prelibação”²¹⁷.

Na prática, porém, a realidade das decisões homologatórias não ultrapassa o espectro da formalidade²¹⁸. A atividade jurisdicional, que confere legitimidade à tutela dos direitos

²¹⁶ Esquema desenvolvido pela autora com base no procedimento detalhado na obra: ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 542.

²¹⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 97.

²¹⁸ Pertinente, nesse ponto, a ressalva feita por Aury Lopes Jr.: “A *negotiation* viola desde logo o pressuposto fundamental da jurisdição, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e

individuais se realiza por meio de ato decisório protocolar, visando somente à “higidez jurídica do ato original”²¹⁹, isto é, ao “simples fator de atribuição de eficácia”²²⁰ ao negócio jurídico. A isso deve-se somar o fato de que essa mesma legitimidade ocorre apesar da natureza humana do juiz, que conjuga sua postura ideológica e política com a hermenêutica constitucional.²²¹

Em vez de servir como filtro de legalidade da colaboração, as homologações “reconhecem judicialmente”²²² um negócio celebrado entre duas partes adversárias, no melhor estilo estadunidense de *adversarial system*, com os olhares voltados à fórmula genérica²²³ de apreciação dos requisitos básicos. Entre eles, estariam o acompanhamento por advogado e legitimidade da autoridade estatal, ratificando a cultura da punição²²⁴ por meio de fenômenos como as “prisões preventivas a granel”²²⁵ – determinadas pela “função de convencer os

tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade. Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor”. (LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 178-179).

²¹⁹ Expressão utilizada pelo Ministro Teori Zavascki, autoridade coatora, nas informações prestadas no âmbito do HC 127.483 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 38).

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 38.

²²¹ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O juiz moderno diante da fase de produção de provas: as limitações impostas pela Constituição. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais: Pouso Alegre, v. 24, p. 159-174, 2007.

²²² Na definição da Ministra Cármen Lúcia, Presidente do Supremo Tribunal Federal, divulgada pela imprensa à época da homologação dos acordos de colaboração realizados entre o Ministério Público Federal e executivos da Odebrecht: “Homologar é dizer que está tudo formalmente em ordem com o processo, que as delações são reconhecidas judicialmente”. (In: BEZERRA, Mirthyani. Cármen Lúcia homologa delação da Odebrecht; o que acontece agora?. *Portal da Uol*, 30 jan. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/vrRkw3>>. Acesso em: 7 jan. 2018).

²²³ O padrão de análise da legalidade dos acordos estabelecidos pelo Ministro Teori Zavascki, primeiro Relator da Operação Lava Jato no Supremo Tribunal Federal, se resumia no seguinte parágrafo: “A voluntariedade do acordo foi reafirmada pelo colaborador no depoimento já mencionado, prestado judicialmente na presença e com anuência de seus advogados, conforme demonstra a mídia juntada aos autos. À regularidade da documentação apresentada pelo Ministério Público se soma a legitimidade do procedimento adotado, com especial observância da Lei 12.850/2013. Quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, é certo que não cabe ao Judiciário outro juízo que não o da sua compatibilidade com o sistema normativo”. Veja-se: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *PET 5.209/DF* – Colaboração de Paulo Roberto Costa. Disponível em: <<https://goo.gl/c5BQjv>>. Acesso em: 8 jan. 2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *PET 5.624/DF* – Colaboração de Ricardo Pessoa. Disponível em: <<https://goo.gl/HYkvs5>>. Acesso em: 8 jan. 2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *PET 5.952/DF* – Colaboração de Delcídio do Amaral Gomez. Disponível em: <<https://goo.gl/xD5bc5>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

²²⁴ “Olvidam que a excepcionalidade da atuação do sistema penal é de sua essência, além de esquecer peremptoriamente a perceptível funcionalidade de qualquer sistema penal em gerir diferencialmente as ilegalidades, quer dizer, não estando preocupado em suplantar a criminalidade de qualquer maneira que seja.” (ROSA, Alexandre Moraes da; AMARAL, Augusto Jobim do. *Cultura da punição: a ostentação do horror*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 57).

²²⁵ Expressão adotada por TORON, Alberto Zacharias. O direito de defesa da Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 11-21, 2016. p. 15.

infratores a colaborar”²²⁶ – e conferindo ao órgão que celebra o acordo poder discricionário e absoluto de dispor, em troca pela colaboração, do prêmio que bem entender.

Um dos mais significativos exemplos de discricionariedade do órgão estatal (Ministério Público ou Polícia) é a concessão de benefícios que não estão previstos na Lei nº 12.850/13, na Lei de Execuções Penais²²⁷ ou em qualquer outra legislação. Ao analisar três acordos firmados no âmbito da Operação Lava Jato, Thiago Bottino²²⁸ constatou várias vantagens concedidas aos colaboradores e homologadas em juízo²²⁹ sem embasamento legal.

Entre outras benesses, o acordo celebrado entre Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa (STF, Pet. 5.259/DF), por exemplo, previu a substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica e o cumprimento da pena em regime aberto, independentemente do montante condenatório.

A colaboração de Alberto Youssef (STF, Pet. 5.244/DF) resultou na permissão de utilização, pelas filhas do colaborador, de bens que constituem declaradamente produto de crime, enquanto preso em regime fechado, e na fixação do tempo máximo de 5 (cinco) anos para a pena privativa de liberdade, com a progressão automática do regime fechado para o aberto.

Da mesma forma, Pedro José Barusco Filho (13ª Vara Federal, IP 5049557-14.2013.404.7000/PR) foi agraciado com o cumprimento de pena em “regime aberto

²²⁶ Excerto extraído de Parecer apresentado pelo Ministério Público Federal nos autos do *Habeas Corpus* nº. 5029050-46.2014.404.0000, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e mencionado por TORON, Alberto Zacharias. O direito de defesa da Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, p. 11-21, 2016. p. 15. A íntegra da manifestação ministerial pode ser vista em: BRASIL. Ministério Público Federal. *Parecer no Habeas Corpus nº 5029050-46.2014.404.0000*. Porto Alegre, 21 nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/AoNjKm>>. Acesso em: 7 jan. 2018.

²²⁷ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial da União*, 13 jul. 1984. Disponível em: <<https://goo.gl/7asGqv>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

²²⁸ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 11-21, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/uH4TSC>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 17.

²²⁹ Há que se fazer menção à recente decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, que deixou de homologar o acordo de colaboração celebrado entre o Ministério Público Federal e Renato Barbosa Rodrigues Pereira, nos autos da Petição nº. 7.265/DF, justificando que: “No entanto, como é de conhecimento geral, o Poder Judiciário detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição, sendo certo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, afigura-se possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado. [...] Ora, validar tal aspecto do acordo, corresponderia a permitir ao Ministério Público atuar como legislador. Em outras palavras, seria permitir que o órgão acusador pudesse estabelecer, antecipadamente, ao acusado, sanções criminais não previstas em nosso ordenamento jurídico, ademais de caráter híbrido. [...] Não há, portanto, qualquer autorização legal para que as partes convençam a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena. Em razão disso, concluo que não se mostra possível homologar um acordo com tais previsões, uma vez que o ato jamais poderia sobrepor-se ao que estabelecem a Constituição Federal e as leis do País, cuja interpretação e aplicação - convém sempre lembrar - configura atribuição privativa dos magistrados integrantes do Judiciário, órgão que, ao lado do Executivo e Legislativo, é um dos Poderes do Estado, conforme consigna expressamente o art. 3º do texto magno.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão do Ministro Ricardo Lewandowski na Petição 7.265/DF*. Brasília, 14 nov. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/EGt5Hi>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 18-23).

diferenciado”²³⁰, modalidade inexistente no ordenamento jurídico brasileiro e até então inédita²³¹, pelo prazo máximo de 2 (dois) anos, independentemente da pena fixada na sentença.

Se, na decisão homologatória, o juízo é meramente formal, no momento da sentença – segunda etapa de participação do Magistrado e fase final da colaboração – o colaborador tem o reconhecido direito subjetivo ao benefício se efetiva sua contribuição ao processo.

E assim se manifestou o Ministro Dias Toffoli: “Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiaias estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial”²³².

Nessa segunda participação, porém, a vinculação do juiz ao acordo parece ser medida acertada²³³ a garantir a segurança e a previsibilidade do negócio jurídico²³⁴. Há que se fazer, no entanto, uma ressalva que cuidadosamente previram Canotilho e Brandão, ao entenderem que, “ocorrendo a colaboração nos termos pactuados e sendo ela eficaz, em princípio, devem ser outorgadas ao réu colaborador as vantagens que lhe foram prometidas”²³⁵.

Na hipótese, portanto, de acordo de colaboração que não cumpra com seu papel nas investigações, caberia ao Juiz, no exercício da racionalidade democrática aplicada à construção participada do provimento judicial e com base nos princípios da não-parcialidade do juízo, contraditório, ampla argumentação e fundamentação da decisão²³⁶, deixar de beneficiar o acusado.

²³⁰ Thiago Bottino explica em que consiste o “regime aberto diferenciado”, criado por meio desse acordo: “(a) recolhimento domiciliar noturno entre 20h e 6h; (b) comunicação de viagens internacionais para tratamento médico com uma semana de antecedência; e, (c) entrega de relatórios bimestrais de suas atividades profissionais e viagens realizadas em território nacional”. (BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 11-21, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/uH4TSC>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 18).

²³¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 152: “Por certo, trata-se de sistema *completamente ilegal, em total violação às disposições normativas do ordenamento brasileiro*”.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 52.

²³³ Importante ressaltar que a vinculação do juiz se refere ao acordo de colaboração, e não à condenação, sendo plenamente possível a absolvição do delator se ausentes elementos probatórios que comprovem sua versão. Nesse sentido: ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 202, p. 2-4, 2009. p. 2; VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 102.

²³⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 99.

²³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, ano 25, p. 133-171, 2017.

²³⁶ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 2, n. 1, p. 43-55, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/qB3b79>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 49.

Aqui, não se sugere uma atuação do juiz como “justiceiro de toga”²³⁷ ou a “missão impossível de fazer justiça através do processo”²³⁸. O que se pretende, na linha do processo penal constitucional democrático²³⁹, é a efetivação do procedimento de colaboração premiada como resultado do diálogo entre as partes e o julgador na posição de garantidor dos direitos fundamentais.²⁴⁰

Nesse aspecto, a tutela jurisdicional deve recair sobre os direitos do colaborador, da autoridade com quem celebrou o acordo e também dos terceiros alheios ao negócio jurídico, mas que em razão do conteúdo das declarações prestadas pelo colaborador passam a ser alvos de investigação policial. Porém, com tantos dispositivos legais e uma progressão legislativa e de entendimentos jurisprudenciais históricos, há que se questionar em qual momento tais acordos obtiveram seu ápice.

2.2 O que mudou com a Operação Lava Jato?

Os acordos de colaboração premiada, previstos em lei no Brasil há mais de trinta anos²⁴¹, passaram a ser objeto de destaque no campo jurídico e de curiosidade popular após a

²³⁷ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; SANTIAGO NETO, José de Assis. A Cultura Inquisitória Mantida pela Atribuição de Escopos Metajurídicos ao Processo Penal. *Revista Jurídica Cesumar -Mestrado*, v. 15, n. 2, p. 379-398, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/dazFZK>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 386.

²³⁸ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; SANTIAGO NETO, José de Assis. A Cultura Inquisitória Mantida pela Atribuição de Escopos Metajurídicos ao Processo Penal. *Revista Jurídica Cesumar -Mestrado*, v. 15, n. 2, p. 379-398, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/dazFZK>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 386. NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 142. Os autores trabalham a concepção da “teoria instrumentalista” elaborada por Cândido Rangel Dinamarco, que estabelece escopos metajurídicos para o processo nas esferas social, política e jurídica e atribui ao direito processual o objetivo de fazer justiça. Veja-se: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 186: “Como escopo-síntese da jurisdição no plano social, pode-se então indicar a justiça, que é afinal expressão do próprio bem comum, no sentido de que não se concebe o desenvolvimento integral da personalidade humana, senão em clima de liberdade e igualdade”.

²³⁹ “Tal processualismo científico, revigorado pelas concepções constitucionalizantes, passa a se preocupar com um viés mais panorâmico da aplicação do direito, de modo a suplantar a mera análise das legislações processuais e investindo na compreensão dos fundamentos estatais e paradigmáticos de problemas envolvendo a própria concepção do processo e da jurisdição, mas, também, do Estado democrático, das litigiosidades e da leitura dos direitos fundamentais. Não se olvida, ainda, da problemática da ocorrente crise do Estado Brasileiro e das possíveis soluções dos descaminhos.” (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/RHvSm6>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 84).

²⁴⁰ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; SANTIAGO NETO, José de Assis. A Cultura Inquisitória Mantida pela Atribuição de Escopos Metajurídicos ao Processo Penal. *Revista Jurídica Cesumar -Mestrado*, v. 15, n. 2, p. 379-398, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/dazFZK>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 393.

²⁴¹ “No final de 2003, Alberto Youssef assinou com o Ministério Público o primeiro acordo de colaboração clausulada da história brasileira, em que se comprometia a colaborar com a investigação e a não mais cometer crimes”. (BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Banestado. *MPF Website*. Disponível em: <<https://goo.gl/cQYXYM>>. Acesso em: 13 jan. 2018).

deflagração da Operação Lava Jato, em março de 2014²⁴². Desde o início, a Lava Jato chamou a atenção por sua semelhança com a Operação *Mani Pulite* ou “Mãos Limpas”, que teve início em 1992 na Itália com a prisão de Mario Chiesa.

Diretor de uma associação filantrópica²⁴³, Chiesa foi investigado pelos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Preso durante um mês, entrou em contato com o procurador responsável pelo caso, Antonio di Pietro, oferecendo um acordo de colaboração no qual identificaria os demais membros da organização criminosa que integrava.

Sua promessa de “esvaziar o saco”²⁴⁴ resultou em um longo relato sobre corrupção política e administrativa envolvendo agentes políticos e empresários. De início, oito prisões foram decretadas, enquanto o colaborador foi contemplado com a possibilidade de cumprir a cautelaridade corporal em regime domiciliar.²⁴⁵

A negociação entre o órgão de acusação e Chiesa em troca de informações e da identificação dos envolvidos em suas atividades ilícitas “contaminou os demais envolvidos, que também resolveram colaborar com as investigações, promovendo um efeito dominó no alcance de novos fatos”²⁴⁶.

O dito “efeito dominó” guarda estreita relação com método de investigação utilizados pelas autoridades, em aplicação prática do “dilema dos prisioneiros”²⁴⁷ Tal dilema consistia em

²⁴² De acordo com a seção dedicada ao tema no website do Ministério Público Federal: “A operação Lava Jato é a maior iniciativa de combate a corrupção e lavagem de dinheiro da história do Brasil. Iniciada em março de 2014, com a investigação perante a Justiça Federal em Curitiba de quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, a Lava Jato já apontou irregularidades na Petrobras, maior estatal do país, bem como em contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3. Possui hoje desdobramentos no Rio de Janeiro e no Distrito Federal, além de inquéritos criminais junto ao Supremo Tribunal Federal para apurar fatos atribuídos a pessoas com prerrogativa de função. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres públicos esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar dos esquemas de corrupção investigados”. (BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Lava Jato. *MPF Website*. Disponível em: <<https://goo.gl/YwpYZ5>>. Acesso em: 13 jan. 2018).

²⁴³ MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite. *Revista CEJ*, v. 8, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/d66E26>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 57.

²⁴⁴ CHEMIN, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 106.

²⁴⁵ BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. *Operação Mãos Limpas: a verdade sobre a operação que inspirou a Lava Jato*. Trad. Alex Caprara. Porto Alegre: CDG, 2016. p. 29.

²⁴⁶ CHEMIN, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 107.

²⁴⁷ O “dilema dos prisioneiros” é um problema desenvolvido na teoria dos jogos, cuja premissa inicial foi formulada por Merrill Flood e Melvin Dresher, pesquisadores da RAND Corporation, na década de 1950. A nomenclatura e contextualização envolvendo a temática da prisão foram concebidas por Albert Tucker no início da década de 1980. Nesse sentido: TUCKER, Albert W.; STRAFFIN JR, Philip D. The mathematics of tucker: a sampler. *The Two-Year College Mathematics Journal*, v. 14, i. 3, p. 228-232, 1983. Aplicado ao cenário da delação premiada, [c]onsiste em se propor a investigados/acusados presos no mesmo contexto processual, em situação simétrica (não podem se comunicar ou não possuem mecanismos de forças a cooperação entre si), um acordo pelo qual se um prisioneiro confessar e o outro não, o que confessou será posto em liberdade, enquanto o que ficou calado receberá 12 (doze) anos de prisão. Se os dois confessarem a pena será, para ambos, de 10 (dez) anos. Já se permanecerem os dois, calados, a pena será de 2 (dois) anos. Do ponto de vista racional, a estratégia dominante seria confessar (0 ou 10 anos), enquanto ficar calado (cooperar) pode implicar em 2 (dois)

espalhar entre os investigados a suspeita de que outros já haviam confessado e estavam colaborando com a Justiça, bem como ofertar-lhes a possibilidade de soltura imediata no caso da confissão.²⁴⁸

No Brasil, o primeiro grande²⁴⁹ acordo de colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato foi celebrado entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa²⁵⁰, ex-diretor de abastecimento da Petrobrás, após ser preso por duas vezes e sofrer onze mandados de busca e apreensão.

O colaborador apresentou à Justiça oitenta anexos, cada um deles correspondente à uma diferente notícia de crime e relatou o envolvimento de três governadores, dez senadores e catorze deputados federais.²⁵¹ Em troca, foi colocado em liberdade imediatamente após a homologação do acordo.

Nota-se que as estratégias adotadas pela Força-Tarefa da Lava Jato também foram inspiradas na *Mani Pulite*. Prisões processuais decretadas com o objetivo de pressionar confissões, divulgação de notícias falsas sobre supostas confissões já realizadas, manutenção da segregação cautelar aos investigados que invocaram o direito ao silêncio, ameaça de prisão

ou 12 (doze) anos de prisão, sendo, portanto, dominada. Trair ou não? O agente racional deve trair, daí o êxito da delação premiada”. (ROSA, Alexandre Moraes da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 79).

²⁴⁸ “Sobre a delação premiada, não se está traíndo a pátria ou alguma espécie de “resistência francesa”. Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenável nesse caso o silêncio.” MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite. *Revista CEJ*, v. 8, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/N9Cd6h>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 58).

²⁴⁹ O primeiro acordo de colaboração firmado na Lava Jato, em escala reduzida, foi realizado entre o Ministério Público Federal e o operador de câmbio Luccas Pace Junio e homologado pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba em 24 de setembro de 2015. Nesse sentido: JUIZ homologa primeiro acordo de delação premiada da Lava Jato. *Estadão Website*, 24 set. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/7ePHhS>>. Disponível em: 16 jan. 2018.

²⁵⁰ “Levando em conta o início da investigação, é possível imaginar que sua [Paulo Roberto Costa] sensação fosse outra, oposta à ideia de que corresse o risco de efetiva condenação. Costa ficou preso por 59 dias e foi solto por decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki, que liminarmente colocou em xeque a competência do juízo de primeiro grau para o caso. Naquele momento, o ex-diretor da Petrobras deve ter imaginado o que boa parte da população brasileira pensou, isto é, que mais um importante caso envolvendo desvio de verbas públicas em altas esferas do poder estatal seguiria o tradicional modelo de reversão de decisões das instâncias inferiores e de anulações de provas e de processos. Era isso que se verificava quase que sistematicamente em casos equivalentes, a exemplo da Operação Diamante, de 2003, anulada pelo STJ no HC 88.825; Operação Chacal, de 2004, anulada pelo STF no HC 106.556; Operação Sundown/Banestado, de 2006, anulada pelo STJ no HC 76.686; Operação Boi Barrica/Faktor, de 2006, anulada pelo STJ no HC 191.378; Operação Dilúvio, de 2006, anulada pelo STJ no HC 142.045; Operação Suíça, de 2006, anulada pelo STJ no HC 131.225; Operação Satiagraha, de 2008, anulada pelo STJ no HC 149.250; Operação Castelo de Areia, de 2009, anulada pelo STJ nos HCs 137.349 e 159.159; e Operação Poseidon, de 2012, anulada pela Justiça Federal nos autos nº 2009.34.00009482 [...]”. (CHEMIN, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 108-109).

²⁵¹ CHEMIN, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 110.

a familiares e promessas de recompensas, como substituição da custódia por prisão domiciliar e redução de pena, para quem colaborasse.²⁵²

Depois de Paulo Roberto Costa, a quantidade de acordos de colaboração celebrados no âmbito da Operação Lava Jato aumentou vertiginosamente. De 2014 até 2017, 159 acordos de colaboração foram homologados pelo Supremo Tribunal Federal e 158 foram homologados em primeira instância.²⁵³

Especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, competente para homologação de acordos e outros procedimentos que envolvam autoridades com prerrogativa de foro, nos termos do artigo 102, I, *b*, da Constituição da República de 1988²⁵⁴, chama a atenção a proporção entre acordos homologados, sujeitos envolvidos, meios de prova e número de procedimentos instaurados.

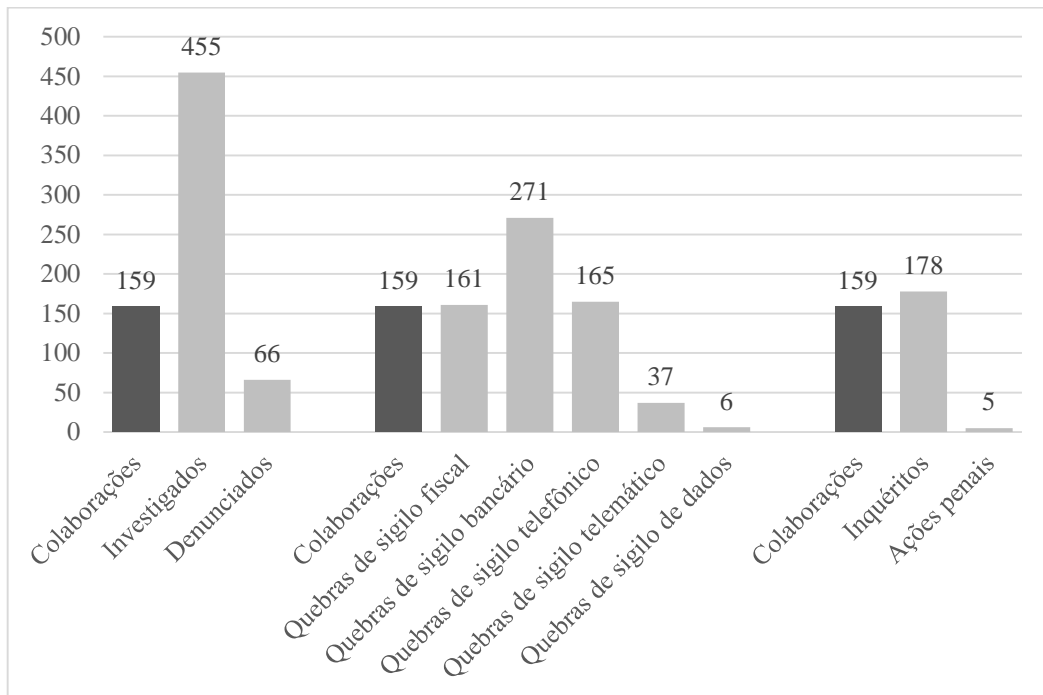
Do total de colaborações (159), são 455 investigados em todas as categorias processuais e 66 denunciados. Em relação aos meios de prova, as 159 colaborações premiadas se contrapõem às quebras de sigilo fiscal (161), quebras de sigilo bancário (271), quebras de sigilo telefônico (165), quebras de sigilo telemático (37) e quebras de sigilo de dados (seis). A quantidade de procedimentos também é interessante: são 159 acordos para 178 inquéritos e apenas cinco ações penais. O Gráfico 1 demonstra visualmente as mencionadas (des)proporções:

²⁵² MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Interceptação telefônica e obscurantismo inquisitório: o que aprender com a Lava Jato?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 206-227, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/r4yHsS>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 207.

²⁵³ BRASIL. Ministério Público Federal. *Relatório de resultados do Procurador-Geral da República: diálogo, unidade, transparência, profissionalismo, efetividade: 2015-2017*. Brasília: MPF, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/boqB5m>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 20-21.

²⁵⁴ Nesse sentido: MALAN, Diogo. Imunidades parlamentares: aspectos processuais penais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 63-91, ago. 2016. Volume especial. Disponível em: <<https://goo.gl/rqPDbs>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

Gráfico 1 – Resultados obtidos pelo Ministério Público Federal no âmbito do Supremo Tribunal Federal durante os anos de 2015 a 2017 na Operação Lava Jato



255

Os números revelam duas realidades sobre a colaboração premiada no Brasil. A primeira delas é o triunfo da barganha na justiça criminal brasileira, a exemplo do que acontece com o *plea bargaining* nos Estados Unidos. A tendência é que a prática da colaboração premiada se torne cada vez mais comum e seja aplicada a uma quantidade cada vez maior de casos.

Para além da Lava Jato, as demais grandes operações que investigam crimes de corrupção, organização criminosa e lavagem de dinheiro já têm se utilizado do mecanismo da colaboração premiada. Citadas no Relatório de Resultados do Procurador-Geral da República de 2017 como investigações de destaque nacional, as operações Zelotes²⁵⁶, Sépsis²⁵⁷, Green

²⁵⁵ Gráfico formulado pela autora com base no Relatório de Resultados do Procurador-Geral da República. 2015 a 2017. (BRASIL. Ministério Público Federal. *Relatório de resultados do Procurador-Geral da República: diálogo, unidade, transparência, profissionalismo, efetividade: 2015-2017*. Brasília: MPF, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/boqB5m>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 21).

²⁵⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. Operação Zelotes: MPF/DF fecha colaboração premiada com ex-conselheiro do Carf. *MPF Website*, 11 ago. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/mM5xzG>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

²⁵⁷ FUNARO diz que Temer e Moreira Franco receberam propina da Bertin. *Istoé, Estadão Conteúdo*, 31 out. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/qAUbmC>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

Field²⁵⁸, Cui Bono²⁵⁹ (todas no Distrito Federal) e Ararath²⁶⁰ (Mato Grosso) têm a celebração de acordos de colaboração como ponto comum.

Outra realidade que surge a partir dos números da Operação Lava Jato é a consagração da colaboração premiada entre os principais métodos de investigação criminal. Em quantidade, a utilização dos acordos como meio de prova praticamente se equipara às quebras de sigilo telefônico e fiscal.

Trata-se de um cenário, no mínimo, preocupante. Não se nega²⁶¹, por óbvio, a importância dos acordos de colaboração²⁶² na investigação das sofisticadas estruturas de corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa. Há que se reconhecer a dificuldade de desmantelar uma grande cadeia de infrações, com envolvimento de agentes políticos e grandes empresários, “sem que alguém de dentro do esquema abra o jogo”²⁶³.

Aliás, é exatamente da relevância da colaboração premiada que decorre “a importância do regramento que permite promover acordos [...] nesse nicho de crime organizado”²⁶⁴. Entretanto, questiona-se sua eficácia frente aos resultados objetivos.

Existe um evidente desequilíbrio entre o número de indivíduos beneficiados por acordos de colaboração premiada – com prisões revogadas, em “regime diferenciado” de cumprimento de pena e gozando de vasto patrimônio cuja origem (lícita ou ilícita) sequer foi objeto de questionamento²⁶⁵ – e aqueles que enfrentam, efetivamente, o processo penal. A morosidade da

²⁵⁸ SERAPIÃO, Fabio. Joesley fala na Polícia Federal para as operações Bullish e Greenfield. *Estadão Website*, 21 jun. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/ZDtA6Y>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

²⁵⁹ MATAIS, Andrezza; FABRINI, Fábio. Geddel Vieira Lima é preso pela PF dentro da Operação Cui Bono. *Estadão Website*, 3 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/5fwcXG>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

²⁶⁰ OLIVEIRA, Mariana; D'AGOSTINO, Rosanne. Fux autoriza inquérito para apurar crimes narrados na delação de Silval Barbosa. *G1 Website*, 25 ago. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/fNXQFN>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

²⁶¹ Veja-se, nesse sentido, VIANNA, Túlio. *Delação Premiada (Colaboração Premiada)*. Disponível em: <<https://goo.gl/fv4xFT>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

²⁶² “El objeto del proceso penal es la averiguación de la verdad procesal material. A lo largo del curso del proceso penal, el fiscal, como titular del ejercicio de la acción pública, tiene el deber de investigar un hecho con relevancia típica penal y coleccionar las pruebas necesarias para acreditar su materialidad y su responsabilidad. Sabido es que muchas veces este objetivo no puede ser cumplido de manera integral, en especial, porque al tratarse de una reconstrucción histórica por quienes no estuvieron o participaron del objeto del proceso, ella se transforma en una verdad formal, ya que la reconstrucción de ese hecho y la prueba que concurre a acreditarlo o negarlo están sujetas a la apreciación subjetiva de los jueces”. (ABOSO, Gustavo Eduardo. *El arrepentido en el derecho penal premial: análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator*. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2017. p. 104-105).

²⁶³ CHEMIN, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 132.

²⁶⁴ CHEMIN, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 132.

²⁶⁵ A exemplo dos acordos de colaboração premiada celebrados entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa, Alberto Youssef e Pedro Barusco, ver: BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 11-21, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/uH4TSC>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 17.

Justiça Criminal, o clamor social e a 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”²⁶⁶.

Se, para a execução das medidas cautelares de quebra de sigilo telefônico e fiscal, é necessário o requerimento da autoridade investigadora e a decisão fundamentada do juízo, em razão da premente violação ao direito à intimidade e privacidade, os acordos de colaboração que envolvem a identificação de terceiros como coautores de infrações penais demandam igual ou maior controle. E isso deveria ocorrer porque invadem não apenas a tutela de direitos individuais do colaborador, mas estendem seus efeitos à esfera dos direitos individuais de terceiros. Para melhor compreender essa questão, deve ser analisada a natureza jurídica da palavra do delator, o que será objeto do próximo capítulo.

²⁶⁶ ROSA, Soraia Mendes da. 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: <<https://goo.gl/LECGZi>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

3 NATUREZA JURÍDICA DA PALAVRA DO DELATOR

A posição dos delatados – terceiros identificados pelos colaboradores como coautores de infrações penais – é a mais frágil no contexto do acordo de colaboração. Trata-se do pior dos dois mundos: os delatados não gozam dos bônus decorrentes da barganha, como o fazem os colaboradores, e ao mesmo tempo são submetidos, assim como os colaboradores (ou ainda mais que os colaboradores) à persecução penal.

Diferente dos colaboradores, os delatados não têm conhecimento da situação na qual se encontram, em decorrência do sigilo que permeia os acordos até o oferecimento de denúncia (artigo 7º, § 3º da Lei nº 12.850/13²⁶⁷). Ademais, muitas vezes nem sequer são confrontados com essa oportunidade.

Nesse local “limítrofe e nebuloso”²⁶⁸ em que são inseridos os delatados, isentos do acordo, mas afetados diretamente por suas consequências, a proteção às suas garantias individuais se inicia no valor atribuído à palavra do *colaborador delator*. Este é compreendido como aquele que tem vinculada ao benefício concedido pela acusação a obrigação de denunciar a responsabilidade penal de outrem (delatado).

De início, cumpre explicar que o termo *colaborador delator* deriva da diferença demarcada por parte da doutrina²⁶⁹ entre colaboração e delação após a Lei nº 12.850/13, segundo a qual colaboração seria gênero (artigo 4º, *caput*) subdividido em espécies (artigo 4º, incisos I a V), e a delação uma dessas categorias. A diferença seria que a delação se caracterizaria pela “identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas” (artigo 4º, inciso I).

O delator, portanto, é aquele que firma acordo de colaboração e se beneficia com o perdão judicial e/ou redução e/ou substituição da pena ao identificar outros indivíduos que com ele praticaram infrações penais.

²⁶⁷ “O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 5 ago. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/iEgyzP>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

²⁶⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 103.

²⁶⁹ Nesse sentido, GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação*: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015; MASSON, Cléber; MARÇAL, Vinicius. *Crime organizado*. São Paulo: Método, 2015; SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014.

Até que ponto, porém, pode-se confiar na palavra do delator? Essa dúvida, derivada dos acordos de colaboração que preveem a identificação de coautores de infrações penais, não se fundamenta, ao menos neste trabalho²⁷⁰, na personalidade do colaborador, no seu papel como traidor²⁷¹ ou na hipótese de arrependimento pelos crimes praticados²⁷². Concretamente, além da grande dificuldade prática²⁷³ de aferição casuística desses elementos, qualquer juízo sobre eles seria “abusivamente incerto e maleável”²⁷⁴ e “controvertido diante da impossibilidade democrática de apuração da *personalidade*”²⁷⁵.

O que se pretende aqui, ao contrário, é delimitar as variáveis que contribuem para a aferição da confiabilidade da palavra do delator, levando em conta a “clara necessidade de aprofundamento na construção dos elementos de verificação para confirmação da colaboração premiada”²⁷⁶.

²⁷⁰ Em trecho do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, impetrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal contra decisão que homologou o acordo de colaboração de Alberto Youssef, os impetrantes alegam que: “No caso que deu ensejo a esta impetração, a situação apresentada se mostra ainda mais grave, pois a *personalidade do colaborador* fora descrita como *voltada para a prática criminoso*, apenas alguns dias antes da formalização do acordo de delação”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018).

²⁷¹ Parte da doutrina ainda se apegue à definição cristã (Veja-se Lucas, 22:48: “E Jesus lhe disse: Judas, com um beijo traís o Filho do homem?”) de delação como sinônimo de traição. Nesse sentido: TOURINHO NETO, F. Delação premiada colaboração premiada. Traição Premiada endurecimento das decisões judiciais. Afronta à Constituição Federal. Juiz Justiceiro. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 507; GOMES, Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo; RODRIGUES, Leonardo Monteiro. Colaboreis com a verdade e a colaboração vos libertará.... In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 280; EL TASSE, Adel. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais*, v. 3, n. 5, p. 269-283, jul./dez. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/UvdDUi>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

²⁷² MENDRONIN, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado*. Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014. p. 37, indica a necessidade de aferir o arrependimento do colaborador para atribuir-se efetividade ao acordo. No entanto, VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 121, classifica essa necessidade como “inadequadamente moralizante” e de “difícil (ou impossível) precisão”.

²⁷³ Parte da doutrina aponta que o descumprimento de um acordo anteriormente celebrado pelo colaborador indica a possibilidade de que novos negócios jurídicos firmados não venham a ser cumpridos. Nesse sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organizações criminosas*. Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 126. Vale destacar que essa foi exatamente a hipótese do HC 127.483/PR contra decisão do STF que homologou acordo do doleiro Alberto Youssef no âmbito da Operação Lava Jato, considerando que o colaborador firmou outro acordo, no ano de 2003, após o escândalo do Banestado. À época, Youssef deixou de informar às autoridades o nome de seu principal cliente, o ex-deputado José Janene, falecido em 2010.

²⁷⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 122.

²⁷⁵ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia Compacto do processo penal conforme a Teoria dos Jogos*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 293.

²⁷⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 222.

Na jurisprudência italiana, como explica Gustavo Badaró²⁷⁷, o controle sobre a valoração das declarações do delator é aferido sob dois aspectos. O primeiro deles, referente aos requisitos intrínsecos, se desenvolve em relação à sua credibilidade²⁷⁸, enquanto o segundo, que concerne aos elementos extrínsecos, se relaciona com a circunstância na qual as declarações do colaborador encontram confirmação em outros elementos de prova, especificamente na parte da reconstrução histórica dos fatos a ser considerada para fins de decisão.²⁷⁹

No mesmo sentido caminham a legislação e a jurisprudência espanholas, que reconhecem o nexos imediato entre a credibilidade das declarações fornecidas em troca de incentivos e a necessidade de confirmação por meio de outros elementos probatórios²⁸⁰. Isso, ao mesmo tempo em que condicionam a confiabilidade a elementos internos da declaração do delator.

Jordi Nieva-Fenoll destaca a importância de equilibrar o que chama de aspectos psicológicos (correspondentes ao requisito intrínseco) e aspectos legais (correspondentes ao requisito extrínseco) na valoração da palavra do delator:

O que realmente representa um problema para os tribunais é o chamado, com certa imprecisão, “ânimo de autoexculpação”, mas não porque exista [nos delatores] em maior medida que com respeito a outros imputados, mas porque neste caso esse ânimo é algo distinto. Mais que de “ânimo de autoexculpação”, deveria falar-se em “ânimo de heteroinculpação”, isto é, desejo de atribuir as responsabilidades ao resto dos imputados, e isso é o que distorce realmente a valoração de sua declaração. A razão não se resume à declaração ser potencialmente falsa a respeito do próprio coimputado declarante, mas que a falsidade se estenda aos fatos que se referem aos demais imputados, sejam automaticamente comuns ou não. Isso, obviamente, prejudica em muito a valoração do testemunho. O juiz escutará, por exemplo, o coimputado A dizer que não praticou a infração X, e que também não praticou o crime Y, mas que foi o coimputado B, e que não sabe quem praticou o ilícito Z, mas que provavelmente o responsável também é B. Por sua vez, o coimputado B também negará ter praticado X, Y, e Z, atribuindo toda a responsabilidade ao coimputado A. A pergunta que surge é o que fazer diante de uma situação semelhante, que já é em si bastante complexa, se não temos outras provas mais consistentes que a declaração de um contra o outro.”²⁸¹ (Tradução livre).

²⁷⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 458.

²⁷⁸ Sobre o tema: MOCCIA, Sergio; IASEVOLI, Clelia. Verdade substancial e verdade processual. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.). *Sistemas Processuais Penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 151-186. p. 170.

²⁷⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 459.

²⁸⁰ ORTÚZAR, Ignacio Francisco Benítez. *El “colaborador con la justicia”*: aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”. Madrid: Editorial Dykinson, 2004. p. 178-179.

²⁸¹ FENOLL, Jordi Nieva. *La valoración de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons, 2010. p. 244.

Diante desses exemplos, propõe-se que a verificação da confiabilidade dos acordos de colaboração no Brasil seja realizada por meio de um exame bifásico²⁸², em análise aos elementos internos e externos²⁸³ dos acordos de colaboração. Para a aferição dos requisitos de confiabilidade, contudo, os acordos de colaboração premiada e as delações que deles derivam precisam ser devidamente inseridos no contexto processual penal, de forma a definir sua natureza jurídica probatória.

Neste capítulo, pretende-se examinar o papel de fenômeno processual complexo exercido pelas declarações do delator a partir de uma análise comparada do valor conferido pelo Direito norte-americano à delação e da prática do Direito brasileiro, de acordo com a natureza jurídica atribuída pela Lei nº 12.850/13 à delação premiada.

Em seguida, serão explorados os elementos internos e externos a partir de duas diferentes perspectivas: da confiabilidade, amparada nos mais recentes estudos no campo da neurociência e da psicologia cognitiva; e da corroboração, com base na teoria geral da prova processual penal.

Finalmente, será procedido um estudo de caso acerca do procedimento executado no âmbito da Operação Lava Jato, com base fática no caso concreto da Petição nº 5.624, correspondente ao acordo firmado entre a Procuradoria-Geral da República e Ricardo Ribeiro Pessoa e homologado pelo Supremo Tribunal Federal em 2015. O objetivo desse exame é verificar – na prática – os critérios de confiabilidade e corroboração considerados para a concessão de benefícios. Para isso, será necessário retornar ao *plea bargaining*.

²⁸² Essa é a sugestão de parte da doutrina. VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 222, menciona: KNIJNIK, Danilo. *A prova dos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 108; MENDONÇA, Andrey B. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel R. QUEIROZ, Ronaldo P. (Org.). *A prova no enfrentamento à macro-criminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 248; PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). *Revista CEJ*, Brasília, v. 13, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/gxxnJj>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 27.

²⁸³ Antes mesmo da Lei nº 12.850/13, Carlos Henrique Borlido Haddad já sugeria a avaliação de elementos internos e externos da delação: “As razões do menor valor das declarações, faltante a confissão, explicam-se singelamente. Para se avaliar a veracidade da chamada do co-réu, é preciso valorar o aspecto interno e externo das declarações. Em primeiro momento, a delação contra o comparsa é avaliada em contraste com a confissão do autor, constatando-se a veracidade da narrativa pela coincidência de circunstâncias na atividade criminosa desempenhada por ambos. A inculpação do comparsa deve ser cotejada em face do conteúdo da confissão. No segundo instante, a delação deve ser examinada tendo em vista as provas dos autos. Afere-se a credibilidade da incriminação comparando-a com os demais elementos de prova. Se não for possível analisar internamente a chamada de co-réu, por faltar-lhe a confissão, as declarações parecerão suspeitas, consistindo, apenas, em mera acusação, cujo valor probatório é pouco significativo. Mas feita a confissão, parte-se para a confrontação com os demais elementos de prova contidos nos autos, cujo exame implicará a absolvição ou condenação do co-réu”. (HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 200-201).

3.1 A palavra do colaborador delator no *plea bargaining*

A participação do acusado delator como testemunha de acusação em julgamentos criminais é permitida há séculos nos Estados Unidos. As consequências desses depoimentos, por sua vez, variaram ao longo do tempo.²⁸⁴

Os primeiros relatos de concessão de benefícios a um réu em troca de seu depoimento contra outra pessoa são anteriores à independência dos Estados Unidos, ainda sob regência do modelo inglês de *common law*²⁸⁵. Naquela época, a testemunha recebia perdão judicial caso o cúmplice fosse condenado. Em contrapartida, se o corréu fosse absolvido, o depoente era executado em seu lugar.

No início do século XVI, essa prática passou a ser desestimulada pelos Tribunais, porquanto incentivava diretamente a prática do crime de perjúrio, mas logo evoluiu para o método da *turning king's evidence*, permitindo o perdão ao cúmplice que testemunhasse em juízo, independentemente do resultado do julgamento.²⁸⁶

A legislação americana incorporou essa técnica, cujo maior reflexo no direito moderno se materializa na Lei de Controle ao Crime Organizado²⁸⁷, promulgada em 1970, que deu origem ao Programa de Proteção às Testemunhas²⁸⁸. A lei garante ao cúmplice que se dispõe a testemunhar, dentre outras vantagens²⁸⁹, imunidade, liberdade, pagamentos em dinheiro e até mesmo o direito de recomeçar a vida com uma nova identidade²⁹⁰.

²⁸⁴ FINKLEA, A. Jack. Leniency in Exchange for Testimony: Bribery or Effective Prosecution. *Indiana Law Review*, v. 33, n. 3, p. 957-991, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/USYPRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2017. p. 959.

²⁸⁵ EISENSTADT, Neil B. Let's Make a Deal: A Look at United States v. Dailey and Prosecutor-Witness Cooperation Agreements. *Boston University Law Review*, v. 67, p. 749-761, 1987.

²⁸⁶ FINKLEA, A. Jack. Leniency in Exchange for Testimony: Bribery or Effective Prosecution. *Indiana Law Review*, v. 33, n. 3, p. 957-991, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/USYPRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2017. p. 960.

²⁸⁷ Anexo D, também disponível em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Public Law n° 91-450*, oct. 14, 1970. An act to continue the jurisdiction of the United States District Court for the District of Puerto Rico over certain cases pending in that court on June 2, 1970. Disponível em <<https://goo.gl/7hYLjH>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 933-934.

²⁸⁸ As seções 501 a 504 da Lei de Controle ao Crime Organizado versam especificamente sobre esse tema.

²⁸⁹ Jack A. Finklea ilustra a variedade das vantagens concedidas pelo Estado em troca de depoimentos com o caso de um dos mais famosos membros do Programa de Proteção às Testemunhas, Salvatore “Sammy The Bull” Gravano, a quem foram concedidos benefícios como cirurgia plástica facial e mudança de registro cívicos em troca de seu testemunho contra John Gotti. O autor destaca a ironia da situação: Gravano cometeu ao menos dezenove homicídios a mando de Gotti. (FINKLEA, A. Jack. Leniency in Exchange for Testimony: Bribery or Effective Prosecution. *Indiana Law Review*, v. 33, n. 3, p. 957-991, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/USYPRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2017. p. 960).

²⁹⁰ FINKLEA, A. Jack. Leniency in Exchange for Testimony: Bribery or Effective Prosecution. *Indiana Law Review*, v. 33, n. 3, p. 957-991, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/USYPRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2017. p. 960.

A Lei Federal 35²⁹¹, que dispõe sobre a Correção e Redução de Sentenças dentro da Regulamentação dos Procedimentos Criminais, também assegura ao condenado que auxilia substancialmente na persecução penal de outro acusado o direito de ter sua pena reduzida. A avaliação da qualidade e da importância do auxílio prestado pelo condenado, porém, cabe ao órgão da acusação. No caso *United States v. Garcia-Bonilla*²⁹², a Corte de Apelação do 5º Circuito confirmou a autoridade da promotoria para avaliar se as declarações prestadas pelo colaborador no julgamento de corrêu contribuíram e em qual medida se somaram aos objetivos acusatórios.²⁹³

Em 1994, uma análise empírica da discricionariedade²⁹⁴ dessas avaliações concluiu que as colaborações consideradas como auxílio substancial pelos órgãos de acusação variavam significativamente de acordo com determinadas características objetivas dos sentenciados. Entre essas características, estariam algumas como a jurisdição na qual havia sido condenado e o tipo de delito praticado, além de elementos subjetivos, como raça, gênero, nacionalidade e capacidade socioeconômica.

Os julgados das Cortes de Apelação também traduzem uma longa história de aceitação da autoridade dos promotores para oferecer acordos de colaboração em troca de delações.²⁹⁵ A tradição de permitir à acusação o amplo exercício da autoridade é justificada pela troca de benefícios²⁹⁶ entre o Estado, que garante condenações com base em provas testemunhais que não seriam obtidas por outro meio, e o colaborador, que é premiado por admitir sua participação no crime e auxiliar a Justiça.

No julgamento do caso *United States v. Cervantes-Pacheco* (1987), restou consignado que nenhuma prática é tão enraizada no sistema criminal estadunidense quanto a troca de

²⁹¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Rule 35. Correcting or reducing a sentence. In: *Federal Rules of Criminal Procedure*, Title VII. Post-conviction Procedures. Disponível em: <<https://goo.gl/etr3VG>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

²⁹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. Fifth Circuit. 11 F.3d 45. *United States of America v. Jose Garcia-Bonilla*, n. 93.7124, dec. 17, 1993. Disponível em: <<https://goo.gl/wMhnnh>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

²⁹³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. Fifth Circuit. 11 F.3d 45. *United States of America v. Jose Garcia-Bonilla*, n. 93.7124, dec. 17, 1993. Disponível em: <<https://goo.gl/wMhnnh>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

²⁹⁴ MAXFIELD, Linda Drazga; KRAMER, John H. Substantial Assistance: An Empirical Yardstick Gauging Equity in Current Federal Policy and Practice. *Federal Sentencing Reporter*. v. 11, n. 1, p. 6-17, jul./ago., 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/X4y3TN>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 6.

²⁹⁵ KING JR, H. Lloyd. Why Prosecutors Are Permitted to Offer Witness Inducements: A Matter of Constitutional Authority. *Stetson Law Review*, v. 29, p. 155-181, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/9zaLg2>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 156.

²⁹⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742, 751-753 (1970).

testemunhos por recomendações de sentenças mais brandas.²⁹⁷ Em *United States v. Dailey*²⁹⁸, o tribunal reconheceu que esse tipo de acordo entre acusação e corréu é tão frequente que os Tribunais preferem confiar no *cross-examination* – inquirição direta das testemunhas pelas partes adversárias – para descobrir possíveis informações falsas a correr o risco de perder o testemunho dos indivíduos que muitas vezes são os únicos que podem contribuir para o julgamento, exatamente por terem participado das infrações imputadas.²⁹⁹

Além disso, a corte listou as tradicionais regras que seriam suficientes para proteção dos delatados por corréus: os acordos devem ser lidos ao júri e disponibilizados durante a deliberações; o advogado de defesa pode questionar diretamente os corréus sobre os acordos; e o júri deve receber o padrão com instruções relativas ao testemunho de cúmplices e uma instrução especial de precaução específica para casos em que o testemunho do cúmplice não pode ser corroborado.³⁰⁰

Essa prática, todavia, não é imune a críticas, seja da doutrina³⁰¹, seja dos próprios Tribunais. Em um dos casos mais paradigmáticos, *United States v. Singleton* (1999)³⁰², a defesa contestou o depoimento prestado por testemunha que também havia sido indiciada pelos crimes de lavagem de dinheiro e tráfico de drogas. Em troca de suas declarações, a promotoria deixou de denunciar o corréu, e Singleton foi condenada pelas duas infrações.

Para a defesa, a oferta por parte da promotoria de um benefício à testemunha caracterizaria a violação à Lei Federal que proíbe a prática de corrupção de testemunhas (*federal*

²⁹⁷ No original: “No practice is more ingrained in our criminal justice system than the practice of the government calling a witness who is an accessory to the crime for which the defendant is charged and having that witness testify under a plea bargain that promises him a reduced sentence”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. 826 F.2d 310. *United States v. Cervantes-Pacheco*, n. 84-2687. Disponível em: <<https://goo.gl/TfoJzk>>. Acesso em: 3 jan. 2018).

²⁹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Dailey*, 759 F.2d 192, 196 (1st Cir. 1985).

²⁹⁹ No original: “Recognizing that such individuals [are] frequently the most knowledgeable witnesses available, the courts have chosen to allow them to testify and to rely upon cross-examination to ferret out any false testimony they may give.”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. 759 F.2d 192 (1985). *United States v. Dailey*, n. 84-1578. Disponível em: <<https://goo.gl/g5KzNb>>. Acesso em: 13 jan. 2018).

³⁰⁰ MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: Bias of witnesses who testify in exchange for leniency. *Cleveland State Law Review*, Law Journals, v. 47, p. 141-160, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/gYiwZ1>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 151.

³⁰¹ FINKLEA, A. Jack. Leniency in Exchange for Testimony: Bribery or Effective Prosecution. *Indiana Law Review*, v. 33, n. 3, p. 957-991, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/USYPRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2017. p. 960. RICHMAN, Daniel C. Cooperating Defendants: the Costs and Benefits of Purchasing Information from Scoundrels. *Federal Sentencing Reporter*, v. 8, n. 5, p. 292-295, mar./abr. 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/TvoLRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

³⁰² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Singleton*, 165 F.3d 1297, 1305 (10th Cir. 1999).

bribery statutes)³⁰³ e às regras de conduta profissional previstas pela American Bar Association³⁰⁴.

De acordo com a legislação federal, pratica o crime de corrupção de testemunhas:

[...] aquele que, direta ou indiretamente, dá, oferece ou promete qualquer vantagem a qualquer pessoa para ou por causa de testemunho sob juramento ou de afirmação dada ou a ser dada em testemunho sob juramento perante qualquer tribunal [. O praticante] será multado ou preso, por não mais de dois anos, ou ambos.³⁰⁵

Ao decidir a questão, a Corte de Apelação não se preocupou em discutir a legalidade da troca de benefícios judiciais aos colaboradores que testemunham no julgamento de corrêus ou a possibilidade de abusos por parte dos promotores na obtenção desses depoimentos. Pelo contrário, o argumento para a negativa de provimento ao recurso da defesa foi linguístico.³⁰⁶ Os julgadores aplicaram à legislação federal que tipifica a conduta de corrupção de testemunhas uma aplicação restritiva, especificamente em relação à expressão “aquele que” (*whoever*).

Para a corte, a tese levantada pela defesa apresenta uma definição ordinária de corrupção de testemunhas, mas ignora que os profissionais que defendem os interesses do Governo o representam em juízo – como é o caso dos promotores públicos. E, aos Estados Unidos da América, como nação soberana, não se aplicaria a definição de *whoever*, cujo cabimento se restringe a pessoas, e não a seres inanimados ou entidades como o Governo, que seriam designados pela palavra *whatever*.³⁰⁷

³⁰³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 18 U.S.C. § 201(c)(2) – Bribery of public officials and witnesses (1994). In: *U.S. Code*. Title 18, Part. I, Chapter 11. Disponível em: <<https://goo.gl/aNPNSU>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

³⁰⁴ Nos Estados Unidos, o órgão de acusação (equivalente ao Ministério Público no Brasil) não integra a carreira pública, sendo composto por advogados regularmente inscritos na American Bar Association (entidade de representação profissional, como a Ordem dos Advogados do Brasil). Apenas os ocupantes de cargos superiores são representantes eleitos direta ou indiretamente, a depender do Estado, por voto direto e facultativo para um mandato de quatro anos. Os demais membros são advogados, contratados por seleção privada. Para melhor compreensão dessa dinâmica, remete-se o leitor às séries Billions (EUA, 2016-Atual; Disponível em: <<https://goo.gl/62f8Jv>>. Acesso em: 13 jan. 2018) e Suits (EUA, 2011-Atual; Disponível em: <<https://goo.gl/oc6DuT>>. Acesso em: 13 jan. 2018).

³⁰⁵ No original: “(c) Whoever . . . (2) directly or indirectly, gives, offers, or promises anything of value to any person, for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon a trial . . . before any court . . . shall be fined under this title or imprisoned for not more than two years, or both”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 18 U.S.C. § 201(c)(2) – Bribery of public officials and witnesses (1994). In: *U.S. Code*. Title 18, Part. I, Chapter 11. Disponível em: <<https://goo.gl/aNPNSU>>. Acesso em: 13 jan. 2018).

³⁰⁶ EWING, Korin K. Establishing an Equal Playing Field for Criminal Defendants in the Aftermath of United States v. Singleton. *Duke Law Journal*, v. 49, n. 5, p. 1371-1403, 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/UwT6zC>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 1378.

³⁰⁷ No original: “The word ‘whoever’ connotes a being. [...] The United States is an inanimate entity, not a being. The word ‘whatever’ is used commonly to refer to an inanimate object”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. *United States v. Singleton*. n. 97-3178. Disponível em: <<https://goo.gl/jDde5N>>. Acesso em: 13 jan. 2018).

Essa “saída linguística”, porém, não foi suficiente para preencher a lacuna criada pela disparidade de armas entre acusação e defesa.

Aqueles que defendem a imputação do crime de corrupção de testemunhas aos promotores insistem que a razão política por trás da imputação desse tipo penal é que as declarações prestadas em troca de vantagens induzem seu conteúdo, independentemente da posição jurídica – acusação ou defesa – de quem ofereça os benefícios, e constituem verdadeira perversão judicial que deve ser combatida por todos os lados.³⁰⁸ Assim como a admissibilidade dos depoimentos prestados por coautores em desfavor dos acusados delatados, a valoração atribuída às declarações do corréu colaborador também são objeto de discussão nos Estados Unidos há séculos.

Os pesquisadores da história do Direito norte-americano identificam uma influência bíblica no modelo de *common law* inglês que, após a independência, foi incorporada pela tradição do *adversarial system*.³⁰⁹

Em Números, quarto livro do Antigo Testamento, está o primeiro registro da regra do duplo-testemunho (*two-witness rule*): “Todo aquele que matar alguma pessoa, conforme depoimento de testemunhas, será morto; mas uma só testemunha não testemunhará contra alguém, para que morra”³¹⁰.

No quinto livro, Deuteronômio, novamente a impropriedade de uma única testemunha para o veredito condenatório: “Por boca de duas testemunhas, ou três testemunhas, será morto o que houver de morrer; por boca de uma só testemunha não morrerá”³¹¹.

A corte inglesa adotou a regra do duplo-testemunho na década de 1740, como reação direta à adoção do método *turning king’s evidence* e à possibilidade de que o corréu delator dissesse qualquer coisa para se salvar na pena de morte.³¹² Depois disso, a regra da

³⁰⁸ FINKLEA, A. Jack. Leniency in Exchange for Testimony: Bribery or Effective Prosecution. *Indiana Law Review*, v. 33, n. 3, p. 957-991, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/USYPRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2017. p. 960. JOHNSTON, J. Richard. Paying the Witness: Why is it OK for the Prosecution, but not the Defense?. *American Bar Association’s Criminal Justice Magazine*, v. 11, p. 20-25, 1997. GOWDY, Bryan S. Leniency Bribes: Justifying the Federal Practice of Offering Leniency for Testimony. *Louisiana Law Review*, v. 60, n. 2, p. 447-479, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/J57dF9>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

³⁰⁹ THOMPSON, Sandra Guerra. Beyond a Reasonable Doubt?: Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony. *University of California Davis Law Review*, v. 41, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/WW818T>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 1528.

³¹⁰ NÚMEROS 35:30. In: *A Bíblia Sagrada*. Disponível em: <<https://goo.gl/G5YMp1>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

³¹¹ DEUTERONÔMIO 17:6. In: *A Bíblia Sagrada*. Disponível em: <<https://goo.gl/J9wBbD>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

³¹² LANGBEIN, John H. Shaping the eighteenth-century criminal trial: A view from the Ryder sources. *The University of Chicago Law Review*, v. 50, n. 1, p. 1-136, 1983. Disponível em: <<https://goo.gl/uJPJyJ>>. Acesso em: 17 jan. 2018. p. 97.

corroboração³¹³ passou a ser adotada como complemento aos testemunhos por grande parte dos estados e territórios dos Estados Unidos até, pelo menos, meados dos anos 1970.

Na época, preocupações com a eficiência do Judiciário e a tendência de enrijecimento do sistema criminal – muito amparada pelo clamor público e sentimento de insegurança – padeceram frente ao procedimento.³¹⁴ Atualmente, quinze Estados e um Território preveem a necessidade da regra de corroboração – *corroboration requirement* – para os depoimentos prestados por delatores.

Para tanto, partem do pressuposto de que esses testemunhos seriam pouco confiáveis, fracos e sujeitos a outros vícios relacionados ao possível desejo do coautor de implicar um terceiro para se beneficiar.³¹⁵ A legislação federal, por seu turno, não adotou a regra da corroboração para os depoimentos de delatores.³¹⁶

Existem críticas, porém, à veracidade e confiabilidade das declarações do corréu colaborador³¹⁷, e elogios por outros, que veem a ausência da regra como vantagem conferida ao órgão de acusação federal para o combate contra a criminalidade organizada³¹⁸. Além de não haver consonância acerca do valor probatório da delação, a tradição dos julgamentos pelo tribunal do júri também dificulta uma compreensão universal sobre a palavra do delator no *plea bargaining*.

Em razão da soberania dos vereditos e da ausência de fundamentação da decisão dos jurados, existe a possibilidade de sobrevirem condenações baseadas exclusivamente em

³¹³ Sobre o histórico da regra de corroboração na *common law*, veja-se: MALAN, Diogo. *Direito ao Confronto no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 32. O autor narra que, nos julgamentos do século XVIII, essa “regra da corroboração (*corroboration rule*) tornava necessária para a condenação a corroboração do testemunho do delator premiado por algum elemento de prova. A necessidade de corroboração nem sempre foi regra de exclusão probatória propriamente dita: havia decisões que consideravam tal regra da corroboração um mero dever do juiz da Coroa de instruir os jurados quanto à necessidade de cautela na valoração do depoimento do delator premiado. Assim, segundo tais decisões, os jurados podiam, nada obstante essa instrução ao juiz da Coroa, condenar o acusado só com base nesse depoimento”.

³¹⁴ THOMPSON, Sandra Guerra. Beyond a Reasonable Doubt?: Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony. *University of California Davis Law Review*, v. 41, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/WW818T>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 1534.

³¹⁵ THOMPSON, Sandra Guerra. Beyond a Reasonable Doubt?: Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony. *University of California Davis Law Review*, v. 41, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/WW818T>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 1533.

³¹⁶ O estatuto federal que tipifica o crime de perjúrio, por sua vez, prevê a regra do duplo testemunho, como indica THOMPSON, Sandra Guerra. Beyond a Reasonable Doubt?: Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony. *University of California Davis Law Review*, v. 41, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/WW818T>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 1535.

³¹⁷ BEEMAN, Yvette A. Accomplice Testimony Under Contingent Plea Agreements. *Cornell Law Review*, v. 72, i. 4, article 5, p. 800-826, May 1987. Disponível em: <<https://goo.gl/Uw4vt8>>. Acesso em: 17 jan. 2018. p. 813.

³¹⁸ THOMPSON, Sandra Guerra. Beyond a Reasonable Doubt?: Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony. *University of California Davis Law Review*, v. 41, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/WW818T>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 1535.

delação. Também nesse ponto, algumas legislações³¹⁹ estaduais dispõem sobre a regra da advertência – *warning rule*³²⁰ – segundo a qual os juízes têm o dever de instruir os jurados sobre procedimentos padrão da corte e sobre os efeitos de suas decisões, inclusive mencionando os perigos de condenações fundamentadas somente na palavra do delator. Novamente, a legislação federal não prevê essa garantia.

A posição do modelo jurídico estadunidense, portanto, não é clara em relação ao valor atribuído à palavra do delator, sendo que sua análise varia entre legislações estaduais e federal. Por outro lado, há tendência em valorizar a efetivação do *plea bargaining*, assegurando sua legalidade a partir do controle dos poderes discricionários dos promotores³²¹ (nos termos da Lei Federal 11 e das diretrizes formuladas pelo Departamento de Justiça)³²² e da garantia constitucional ao *cross-examination*³²³.

No Brasil, a previsão é diversa.

3.2 A palavra do colaborador delator na Lei nº 12.850/13

Apesar de constituir um negócio jurídico composto por duas partes, agente estatal (Ministério Público ou Polícia) e colaborador, é comum que outros sujeitos alheios ao acordo premial sejam por ele afetados e tenham, em sua decorrência, a própria esfera de direitos fundamentais comprometida.

Na Lei nº 12.850/13, esses sujeitos são os “demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais” (artigo 4º, I). O delator, por sua vez, é compreendido como

³¹⁹ Como exemplo, menciona-se a California Criminal Jury Instructions (CALCRIM), que possui um tópico específico (n. 334) sobre a necessidade de corroboração à palavra do delator (“Accomplice Testimony Must Be Corroborated: Dispute Whether Witness Is Accomplice”. A atualização de 2017 pode ser vista em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. California Criminal Jury Instructions (CALCRIM) (2017). 334. *Accomplice Testimony Must be Corroborated: dispute whether witness is accomplice*. Disponível em: <<https://goo.gl/ctPPcw>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

³²⁰ TROTT, Stephen S. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. Trad: Sérgio Fernando Moro. *Revista CEJ*, Brasília, ano XI, n. 37, p. 68-93, abr./jun. 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/KXrZuA>>. Acesso em: 17 jan. 2018. p. 80.

³²¹ “A orientação dada aos *prosecutors* americanos é, todavia, que sempre busquem validar os depoimentos dos colaboradores por meio de outras provas, para evitar que os jurados absolvam o delatado em razão da não corroboração. Assim ocorreu, por exemplo, no caso do julgamento de Frank James, irmão de Jesse James, em 1883, pelo crime de homicídio. No caso, o Promotor William H. Wallace convocou Dick Lidill, membro da organização criminosa de Jesse James, para depor. Era a única prova do caso: o resultado foi a absolvição.” (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 187). Na ficção, a história é contada no filme “O Assassinato de Jesse James pelo Covarde Robert Ford” (Estados Unidos, 2007).

³²² Veja-se item 1.1.2 deste trabalho.

³²³ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). *Revista CEJ*, Brasília, v. 13, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/t4K5Dq>>. Acesso em: 17 jan. 2018. p. 27.

aquele que, conforme a condição de seu acordo de colaboração, identifica pessoas com quem teria praticado infrações penais.

Por isso, afirma-se: ainda mais frágil que a posição do colaborador é a do delatado. Frente ao acordo de colaboração, este é um terceiro alheio³²⁴ aos prêmios estipulados entre o colaborador e a acusação que sofre direta e indiretamente as consequências do negócio.

Assim como as outras espécies de colaboração³²⁵, a delação premiada é um dos meios de obtenção da prova (artigo 3º) previstos na Lei nº 12.850/13 e constitui “ferramenta processual orientada para a produção de prova em juízo”³²⁶, que não serve diretamente ao convencimento do juízo e à reconstrução histórica dos fatos³²⁷.

A definição apresentada pela legislação, contudo, não é suficiente para traduzir a natureza jurídica dos acordos de colaboração ou da delação premiada, de forma que suas funções como meio de prova, meio de obtenção da prova ou, ainda, elemento de prova são passíveis de discussão.

Antes de detalhar as acepções jurisprudenciais e doutrinárias a respeito da natureza jurídica da colaboração premiada e da delação premiada, é importante notar que, apesar da ausência de um conceito absoluto e geral de prova³²⁸, suas fases de descoberta, instrumentalização, produção, coleta e valoração compõem um ciclo³²⁹ e demandam determinadas definições.

³²⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 103.

³²⁵ Nos termos do art. 4º da Lei nº 12.850/13: a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa (inciso II); a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (inciso III); a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (inciso IV); e a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (inciso V).

³²⁶ DIPP, Gilson. *A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei*. Brasília: IDP, 2015. p. 23.

³²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 383.

³²⁸ Indica Elmir Duclerc que: “Enfim, ao continuarmos a pesquisa, observaríamos exatamente a mesma coisa: uma definição diferente para cada autor e uma certa dificuldade em definir *prova*, desconectada de outros elementos linguísticos, tais como atividade, meio elemento etc.”. (DUCLERC, Elmir. *Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 11).

³²⁹ BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Colaboração Premiada segundo a teoria geral da prova nacional e estrangeira. *Caderno de Relações Internacionais*, v. 7, n. 13, p. 273-295, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/2iz7og>>. Acesso em: 17 jan. 2018. p. 279.

Antonio Magalhães Gomes Filho³³⁰ distingue três sentidos diferentes para o termo *prova*: i) a prova como demonstração, que serve para provar a verdade³³¹ sobre determinado fato, apresentando elementos de informação idôneos que possibilitem uma decisão sobre sua afirmação ou negação; ii) como experimentação, que se trata de um teste que determina, ao final, se uma asserção é verdadeira ou falsa; e iii) como desafio, que indica um obstáculo a ser superado para a obtenção do reconhecimento de qualidades e aptidões.

Nesse contexto geral, o autor também diferencia³³² os conceitos de i) *elemento de prova*, correspondente aos dados objetivos que confirmam ou negam uma ideia sobre determinado fato que interesse ao processo (por exemplo, as declarações de uma testemunha ou o parecer técnico de um perito); de ii) *meios de prova*, compreendidos como instrumentos ou atividades pelos quais os elementos de prova não inseridos e fixados no processo (por exemplo, as declarações de uma testemunha indicam uma prova testemunhal e o parecer técnico de um perito indica uma prova pericial); e de iii) *meios de investigação ou de obtenção da prova*, que dizem respeito aos procedimentos previstos pela legislação com a finalidade de conseguir provas materiais (por exemplo, busca e apreensão e interceptação telefônica).

Estabelecidas essas concepções, passa-se a analisar natureza processual pela qual a jurisprudência e a doutrina concebem os fenômenos da colaboração e da delação.

De acordo com o entendimento assentado pelo STF no HC nº 127.483, a colaboração premiada deve ser compreendida como um meio de obtenção da prova destinado “à ‘aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória, razão por que não constitui meio de prova propriamente dito”³³³. As declarações do delator, por sua vez, introduzidas no processo a partir da fase de depoimentos/interrogatório do delator, constituiriam meios de prova.

³³⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 305.

³³¹ A palavra verdade, nesse sentido, deve ser lida em sua acepção material. Veja-se o que Jorge de Figueiredo Dias aponta sobre o assunto: “Por isso se diz que em processo penal está em causa, não a <<verdade formal>>, mas a <<verdade material>>, que há de ser tomada em duplo sentido: no sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela; mas também no sentido de uma verdade que, não sendo <<absoluta>> ou <<ontológica>>, há de ser antes de tudo uma verdade *judicial, prática* e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas *processualmente válida*”. (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 193-194).

³³² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 307.

³³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021 divulg 03-02-2016 public 04-02-2016*. Disponível em: <https://goo.gl/z7frMc>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 21.

Nesse sentido, consignou o STF na mesma decisão que, “[e]nquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova”³³⁴, que seriam hábeis à formação do convencimento judicial somente se corroborados por outros meios idôneos de prova. Até porque, nos termos do §16 do artigo 4º da Lei nº 12.850/13, “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

De toda sorte, a palavra de mais de um agente colaborador com conteúdo semelhante (por exemplo, os delatores A e B declaram que C praticou determinada infração penal) também não seriam, por si sós, suficientes para a condenação. Por isso, a decisão do HC nº 127.483/PR destacou que “o Supremo Tribunal Federal, há muito, assentou o entendimento de que ‘a delação, de forma isolada, não respalda condenação’”³³⁵.

Em síntese, Vinícius Vasconcellos descreve as conclusões da decisão proferida pelo STF no HC nº 127.483/PR: “a colaboração premiada, como método de investigação, que se caracteriza como um acordo para cooperação do acusado na produção probatória, é um meio de obtenção de provas”.

Por outro viés, as declarações do colaborador (delator), por interrogatório/oitiva, caracterizam-se como meio de prova. Finalmente, “a confissão do delator e as declarações incriminatórias a terceiros serão elementos de prova, como resultados da oitiva do colaborador”.³³⁶

Essa definição, consignada no voto do Ministro Relator Dias Toffoli, que conduziu o acórdão, todavia, não é unânime. No âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, existem divergências em relação à natureza jurídica do instituto, a exemplo da posição da Ministra Cármen Lúcia, que confere à colaboração uma característica dúplice, sendo, “além de meio de obtenção de prova, elemento de prova ou, no mínimo, indício probatório”³³⁷. Em seu voto no HC nº 127.483/PR, a presidente do tribunal argumentou ainda que vários acordos de

³³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 21.

³³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 21.

³³⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 63.

³³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Ministra Cármen Lúcia no Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/yRhdf2>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 128-130.

colaboração premiada – em que poderiam ser colhidos diversos elementos de convicção – são, sozinhos, suficientes para fundamentar uma condenação.³³⁸

Na doutrina, o conceito firmado pelo STF também é objeto de questionamento, porquanto existe uma dificuldade em inserir a colaboração e a delação premiada nos “conceitos clássicos da dogmática processual penal”³³⁹. E esse obstáculo ocorre por tratar-se de instituto “complexo e poliforme, com híbrida natureza penal e processual”³⁴⁰.

Para Frederico Valdez Pereira, a definição restritiva do Supremo simplifica o instituto da colaboração premiada como um negócio jurídico processual, resumindo-o à formalização da barganha (“uma sorte de documentação antecipada que serve de referência importante da conduta esperada do colaborador [...] e que poderão constituir, posteriormente, no conteúdo dos depoimentos judiciais do colaborador”³⁴¹).

O autor conclui que, como compreendidos pelo STF, os acordos de colaboração não são meios de prova, mas também não podem ser diretamente inseridos na categoria dos meios de obtenção de prova.³⁴²

A natureza jurídica da delação, como espécie dos acordos de colaboração, também é controversa na doutrina. Há quem lhe atribua natureza jurídica de meio de prova em relação ao sujeito delatado, “na medida em que se presta a levar ao processo informações que contribuirão para a formação da convicção do juiz sobre o caso e, mais precisamente, sobre a conduta delituosa do delatado”³⁴³, e meio de prova em relação ao delator, já que pressupõe uma confissão.

³³⁸ Em sentido contrário, Gustavo Henrique Badaró indica que: “Cabe observar que a regra do §16 do art. 4º da Lei 12.850 não atinge a delação premiada quanto a sua admissibilidade. Ao contrário, é uma prova admissível que, contudo, recebe um descrédito valorativo, por ser proveniente de uma fonte considerada ‘impura’, o que justifica seu ontológico *quid minus* em relação ao testemunho. Se assim é, e se o próprio legislador atribui à delação premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, como se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostenta a mesma debilidade ou inferioridade? Assim sendo, não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada. Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas”. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consullex*, n. 443, fev. 2015. p. 30-31).

³³⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 194.

³⁴⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 193.

³⁴¹ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 192.

³⁴² PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 191.

³⁴³ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 71.

Há, ainda, a inserção da delação premiada em uma categoria específica de prova negativa, tendo em vista que “o legislador não estabeleceu, abstratamente, o que é necessário para condenar, mas apenas, em reforço à presunção de inocência, o que é insuficiente para superar a dúvida razoável”³⁴⁴.

Por outro lado, questiona-se o tratamento probatório conferido às declarações do réu colaborador, considerando que o incentivo elevado à cooperação pode resultar em acordos que não trazem informações e indícios verdadeiros. Como destaca Thiago Bottino, verifica-se a ampliação dos benefícios oferecidos ao colaborador, muitos deles nem sequer previstos em lei – como, por exemplo, o regime de cumprimento de pena “diferenciado”³⁴⁵.

Todavia, “não se deve conferir às declarações dos réus colaboradores o peso de provas (mesmo testemunhais), e sim o mesmo tratamento conferido às delações premiadas: “meio de investigação e não meio de prova”³⁴⁶.

A preocupação do autor, compartilhada no presente trabalho, deve-se à uma singularidade que suscita o exame mais aprofundado acerca de sua valoração processual: o interesse do colaborador, incentivado pela própria Autoridade, em prestar declarações que comprometam o delatado.

Essa desconfiança em relação à palavra do delator parece clara por sua natural potencialidade de gerar injustiças.³⁴⁷

³⁴⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n. 443, fev. 2015. p. 29-30.

³⁴⁵ Tópico 1.1.2.

³⁴⁶ BOTTINO, Thiago. *Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 384.

³⁴⁷ Importante verificar como a questão tem sido debatida no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Nesse sentido, indica Isabel Sánchez García de Paz que: “[A] desconfiança sobre a validade como prova das declarações do arrependido, em particular se testemunharem de forma oculta, e a sua possível discrepância com o direito a um julgamento justo (especialmente com o princípio do contraditório) e à presunção de inocência (artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem) se refletiu na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Este se manifestou em relação às declarações dos co-arguidos apenas em seu valor com vista à adoção da medida cautelar da prisão preventiva, nem mesmo em sua relevância como meio de prova capaz de enervar a presunção de inocência. No julgamento nº 120, de 6 de abril de 2000 (caso *Labita contra a Itália*), que segue a doutrina estabelecida no julgamento anterior nº 38, de 24 Agosto de 1998 (processo *Contrada contra a Itália*), o Tribunal reconhece que a colaboração do ‘arrependido’ representa um instrumento muito importante na luta que as autoridades italianas realizam contra a máfia, mas que o uso de suas declarações levanta alguns problemas, pois, por sua própria natureza, tais declarações são suscetível a ser o resultado de manipulações, de perseguir apenas o objetivo para aproveitar os benefícios que a lei italiana concede ao ‘arrependido’ ou mesmo para constituir vinganças pessoais. Não deve ser subestimado, continua o Tribunal, a natureza, às vezes ambígua, de tais declarações e o risco de uma pessoa poder ser acusada e detida com base em declarações não confirmadas e nem sempre desinteressadas. Para tudo, conclui, conforme estabelecido pelos tribunais nacionais, as declarações do ‘arrependido’ devem ser corroboradas por outros elementos de teste. Além disso, os depoimentos indiretos devem ser confirmados por fatos objetivos”. (GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez. El coimputado que colabora con la justicia penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 7, p. 5-33, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/CwfMN6>>. Acesso em: 17 jan. 2018. p. 5, tradução livre).

Como aponta Gustavo Badaró, até mesmo Vincenzo Manzini, cuja matriz ideológica inquisitória restou estampada no grande marco legislativo da doutrina fascista – o *Codice Rocco* – “afirmava não ser conveniente, além de ser ilógico, dar valor de testemunho às declarações do corréu em relação ao fato alheio”³⁴⁸. Tanto por razões morais, “para evitar fáceis e frequentes tentativas de vingança, de extorsões e de chantagem de terceiros”, como “porque não se pode presumir no imputado a liberdade moral que se pressupõe na testemunha”³⁴⁹.

Mesmo diante do compromisso legal do colaborador de dizer a verdade, sob pena de responder pelo crime de falso testemunho (artigo 4º, § 14 da Lei nº 12.850/13), há que se considerar que a palavra do delator demanda uma cautela especial na aferição de sua confiabilidade.

Como propõe Michele Taruffo³⁵⁰, deve-se descartar a possibilidade de que um acordo entre dois ou mais sujeitos seja capaz de alterar o *status* epistemológico de um enunciado, e particularmente de determinar sua veracidade³⁵¹.

No caso da colaboração premiada, quando um desses sujeitos (delator) se vê diante da possibilidade de beneficiar-se em troca de declarações incriminadoras contra outrem³⁵², é inegável que o valor conferido às suas palavras passa a ser relativizado e a exigir um maior controle.

³⁴⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n. 443, fev. 2015. p. 28-29.

³⁴⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n. 443, fev. 2015. p. 28-29.

³⁵⁰ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Trad: de Daniela Accatino. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 147.

³⁵¹ O autor, nesse ponto, faz uma ressalva, destacando que: “não faltam, na filosofia e na epistemologia recentes, concepções segundo as quais a verdade de qualquer assertiva dependeria exclusivamente do consenso que sobre tal assertiva se produz um certo contexto”. Dessa forma, continua, “segundo essas proposições não seria a realidade que determinaria a verdade ou falsidade dos enunciados que a descrevem, mas seria a convergência de opiniões em torno da verdade ou da falsidade de tais enunciados”. Taruffo finaliza esclarecendo que existem filósofos e epistemólogos de tendência “realista” que negam qualquer concepção consensualista da verdade. Para tanto, menciona Alvin Goldman, para quem uma teoria consensualista da verdade parece equivocada desde o início, já que a convicção de que a convergência coincide com a verdade é uma representação da fé dos otimistas, não parte de uma definição própria de verdade. Veja-se: TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Trad: de Daniela Accatino. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 147.

³⁵² Carlos Henrique Borlido Haddad aponta que: “É preciso lembrar, também, que o principal motivo da imprópria chamada de co-réu é a esperança de atenuar, senão excluir, a própria responsabilidade. Do momento em que o acusado julgue que, atribuindo responsabilidades ao co-réu, diminui a própria, o testemunho, logicamente, suspeita-se inspirado pelo interesse pessoal em causa. Todavia, apesar de não se tratar de verdadeira chamada de có-réu, tecnicamente, implicaria o reconhecimento da própria responsabilidade, pode parecer tão crível ao juiz que não é raro desconsiderar a parte em que alegada inocência, para ter em conta apenas o aspecto da denúncia do comparsa. Ocorre que os motivos inspiradores da acusação são vários e, entre falsas e legítimas incriminações, é o recurso à prova dos autos, ou melhor, meio de elucidar os fatos.” (HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 201).

A própria sistemática de pressão e coação das delações contribui para essa fragilização probatória³⁵³, “visto que se aumenta exponencialmente a ocorrência de falsas incriminações e confissões, potencializando as chances de condenações de inocentes”³⁵⁴.

E, se consideradas as três acepções inicialmente apresentadas sobre a prova e as definições de *elemento*, *meio* e *meio de investigação ou de obtenção da prova*, bem como se contrapostos os conceitos apresentados pela jurisprudência e doutrina penal, entende-se ser mais adequada à delação premiada a natureza jurídica de meio de obtenção de prova.

A palavra do delator, isoladamente, não apresenta elementos de informação idôneos acerca da veracidade ou falseabilidade de determinado fato, não é suficiente para se admitir como verdadeira ou falsa uma imputação, nem pode ser tida como uma fonte direta de convencimento. Por isso mesmo, suas declarações não se encaixam em nenhum dos meios ou elementos de prova convencionais. Não se caracterizam como confissões isoladas, porque envolvem a imputação de infrações penais também a terceiros.³⁵⁵

Também não podem ser consideradas testemunhos, porquanto emanadas por sujeito diretamente interessado no caso³⁵⁶, que nunca será um observador isento³⁵⁷; nem como chamada de corréu. Neste último caso, a terminologia é utilizada para determinar a hipótese na qual o acusado confessa a autoria de um crime e, igualmente, atribui sua responsabilidade a

³⁵³ Na jurisprudência alemã, a preocupação com o problema das falsas confissões é compartilhada pela Suprema Corte (*Bundesgerichtshof* ou BGH). A Corte já enfatizou que o princípio da indisponibilidade da investigação oficial também recai sobre o *Absprache* (colaboração premiada). Recomenda-se que a verificação da plausibilidade da confissão seja sempre garantida a pela melhor investigação possível. O entendimento é de que confissões meramente formais, sem qualquer conteúdo probatório, não são suficientes para a concessão do acordo de colaboração. As confissões devem ser precisas o suficiente para corroborar com o conteúdo do acordo, de modo que qualquer investigação futura sobre os fatos seja desnecessária. Nesse sentido: ALTENHAIN, Karsten. *Absprachen in German criminal trials*. In: THAMAN, Stephen C. (Ed.). *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2010. p. 172.

³⁵⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 217.

³⁵⁵ Para Vinícius Gomes de Vasconcellos, “inviabiliza-se sua aceitação como confissão, ao passo que envolve questões mais amplas, como eventual ligação direta com a incriminação de terceiros, de como que extrapolam as possibilidades do regime jurídico da confissão” (VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 65). Importante também a ressalva feita por Gustavo Badaró de que a confissão não é meio, e sim elemento de prova: “A confissão não é meio de prova, mas o resultado, eventual, do interrogatório. A confissão é o resultado de uma declaração de vontade que deve ser formalizada, podendo ser realizada dentro ou fora do processo”. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 447).

³⁵⁶ “A verdade é que o testemunho é uma prova indispensável, mas infelizmente perigosa, que deve ser analisada e valorada com extrema cautela, porque a fidelidade do relato depende da atenção da testemunha no momento em que aconteceram os fatos narrados, de sua memória, de suas condições psíquicas no momento em que faz a narração; razão porque, frequentemente, os interesses que giram em volta das partes, pressionam sobre ela e a induzem, com maior ou menor energia, à reticência e ao equívoco.” (CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz o processo*. Leme: EDIJUR, 2018. p. 57).

³⁵⁷ LEITE, Inês Ferreira. “Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. *Anais...* In: 2º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina. 2010. p. 401.

terceiro³⁵⁸, diante da ausência de acordo com as autoridades e de benefício a ser concedido em troca das declarações.

Em outra categoria, não se vislumbra a posição do colaborador como informante³⁵⁹, na medida em que presta compromisso com a verdade, nos termos da Lei nº 12.850/13³⁶⁰. Trata-se, pois, de um fenômeno extraprocessual. As declarações do delator dão início a atos investigatórios e à colheita de elementos incriminatórios. Não cumprem, por si mesmas, o fim de provar³⁶¹ as acusações imputadas ao delatado e não podem, individualmente, formar o convencimento do julgador. Mesmo porque, a delação tem como principal característica a instrumentalidade³⁶², ou seja, “por si só é inerte e seu manejo pode ou não levar à descoberta de fatos que interessem à investigação ou ao processo”³⁶³.

³⁵⁸ Veja-se, nesse sentido, HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 199-200.

³⁵⁹ Cabe mencionar que, no julgamento da Ação Penal n. 470 (Mensalão), o STF classificou como informantes os colaboradores que foram arrolados pelo Ministério Público para prestar declarações em juízo. Nesse sentido, o informativo n. 525: “considerou-se que, em virtude de serem co-réus, e não testemunhas em sentido próprio, as quais devem ser estranhas aos fatos objeto do julgamento, eles poderiam ser ouvidos nesta fase da ação penal, na condição de informantes, que é uma ‘testemunha imprópria’, que não presta compromisso. Reportando-se ao que foi decidido no HC 89671/RJ (DJU de 16.2.2007), asseverou-se que os dois co-réus firmaram acordo de delação premiada com o *parquet* federal, ostentando a qualidade de co-réus colaboradores, porém, por não terem sido denunciados, não foram ouvidos na fase do interrogatório judicial, daí por que foram arrolados, na denúncia, como testemunhas de acusação. Aduziu-se que a oitiva dos referidos co-réus seria fundamental tanto para submeter suas declarações pré-processuais ao crivo do contraditório quanto para possibilitar o cumprimento, pelos mesmos, dos termos do acordo de delação premiada firmada, salientando-se que a Lei 9.807/99 condiciona a concessão do perdão, com a conseqüente extinção da punibilidade, à efetividade da colaboração prestada pelos co-réus ‘delatores’. Concluiu-se, assim, ser perfeitamente viável o aproveitamento dos depoimentos dos co-réus nesta fase de oitiva de testemunhas de acusação, e não haver qualquer ilegalidade na colheita dos seus depoimentos, sob o crivo do contraditório, na condição de informantes. Vencido o Min. Marco Aurélio que não admitia o depoimento dos co-réus nem como testemunhas nem como informantes”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 525*. Acordo de Colaboração: denúncia de co-réus e oitiva na condição de informantes - 1. AP 470 QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23/10/2008. Disponível em: <<https://goo.gl/tVHrok>>. Acesso em: 20 jan. 2018).

³⁶⁰ “Ademais, essas testemunhas não compromissadas estariam ligadas às partes por um tipo de vínculo que não lhes permitiria gozar da mesma credibilidade concedida às numerárias, de modo que seria contra a natureza humana demandar-lhes imparcialidade, face ao seu evidente interesse no desenlace da pendência.” (FERRO, Ana Luiza Almeida. O sujeito ativo do crime de falso testemunho: a questão do não-compromissado e do não-advertido. *De Jure*: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 4, n. 4, jul. 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/N7wbbP>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 2).

³⁶¹ Diante da vastidão de conceitos de “prova”, Elmir Duclerc estabelece uma analogia com o conceito de “norma”, atribuindo à prova uma finalidade dialética: “Assim, pensamos que, da mesma forma que a norma, o conceito de prova pode ser tido como uma *comunicação*, como troca de mensagens entre emissores (partes, testemunhas, peritos) e receptor (o juiz), que deve receber, processar, interpretar e valorar os dados que lhe são transmitidos, como etapa necessária do processo decisório” (DUCLERC, Elmir. *Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 16). O autor ainda salienta que essa compreensão linguística da prova é compatível com a estrutura acusatória, que pressupõe a existência de uma relação de diálogo permanente entre as partes.

³⁶² No mesmo sentido, veja-se também: PENTEADO, Jaques de Camargo. Delação premiada. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 637.

³⁶³ ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, v. 21, n. 101, p. 203-227, mar./abr. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/MhR8SF>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 209.

Mais que isso, as declarações isoladas do delator não devem, ainda que em caráter preliminar, formar a opinião do órgão de investigação (Polícia Judiciária) na hipótese de indiciamento ou mesmo influenciar a hipótese inicial do órgão acusador (Ministério Público) quando do oferecimento da denúncia. Exatamente em decorrência dessa característica, o Manual da Colaboração Premiada desenvolvido pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)³⁶⁴ em 2014 e adotado pelo Ministério Público Federal³⁶⁵ atrela a gradação do prêmio a ser conferido ao delator ao grau de cooperação oferecido.

Para essa análise devem ser considerados:

[...] o fato de o colaborador comparecer em juízo confirmando suas declarações e submetendo-se ao contraditório, predisposição a responder ou não aos questionamentos da defesa, bem como auxiliar os órgãos da persecução penal a localizar elementos externos de corroboração das revelações feitas.³⁶⁶

Nesse momento, cabe resgatar a importância do controle jurisdicional: apesar de não ser parte do acordo de colaboração, o Juiz deve exercer a função de garantidor e “não pode ficar inerte ante violações ou ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados como no superado modelo positivista”³⁶⁷. No Estado Democrático de Direito, a legitimidade da atuação jurisdicional “não é política, mas constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um, ainda que para isso tenha de adotar uma posição contrária à opinião da maioria”³⁶⁸.

As declarações do delator, portanto, estão diretamente subordinadas à “necessidade de aprofundamento na construção dos elementos de verificação para [sua] confirmação”³⁶⁹ e à

³⁶⁴ Sobre a ENCCLA: “A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, criada em 2003, é a principal rede de articulação para o arranjo e discussões em conjunto com uma diversidade de órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal e estadual e, em alguns casos, municipal, bem como do Ministério Público de diferentes esferas, e para a formulação de políticas públicas voltadas ao combate àqueles crimes. O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, por intermédio da Coordenação-Geral de Articulação Institucional, funciona como secretaria executiva da Estratégia”. (ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO. (ENCCLA) *Quem somos*. Disponível em: <<https://goo.gl/kGZJUa>>. Acesso em: 20 jan. 2018).

³⁶⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. *Manual Colaboração Premiada*. Brasília: ENCCLA, jan. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/ShCmeb>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

³⁶⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. *Manual Colaboração Premiada*. Brasília: ENCCLA, jan. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/ShCmeb>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 17.

³⁶⁷ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 258.

³⁶⁸ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 258.

³⁶⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 222.

estrita conexão com os direitos fundamentais³⁷⁰. Nos capítulos seguintes, esses elementos de verificação serão analisados a partir de uma dupla perspectiva – da confiabilidade interna e da corroboração externa – e aplicados a um caso concreto de colaboração premiada firmada no âmbito da Operação Lava-Jato, com base na Lei nº 12.850/13.

³⁷⁰ Por isso afirma Alberto Silva Franco que: “O juiz e a Constituição devem ter, em verdade, uma relação de intimidade: direta, imediata, completa. Há um nível de cumplicidade que os atrai e os enlaça. Na medida em que, de maneira explícita ou implícita, dá-se positividade constitucional aos direitos fundamentais da pessoa humana, estabelece-se, ao mesmo tempo, um sistema de garantias com o objetivo de preservá-los. O juiz passa a ser o garantidor desse sistema”. (FRANCO, Alberto Silva. O juiz e o modelo garantista. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*: IBCCRIM, São Paulo, n. 56, jul. 1997. p. 2).

4 PLANO INTERNO: CONFIABILIDADE DA PALAVRA DO DELATOR

Os requisitos intrínsecos para aferição de confiabilidade da palavra do colaborador, de acordo com a tradição italiana³⁷¹, se dividem em duas espécies, a saber: os elementos intrínsecos subjetivos e os elementos intrínsecos objetivos. Seriam, por sua vez, subjetivos, os requisitos baseados “em um juízo unitário e complexo, considerando a pessoa do delator, com vistas a sua personalidade, seu passado, as razões que o levaram a confessar etc.”³⁷²; e, objetivos, os elementos internos hábeis a demonstrar “a firmeza, a constância e a especificidade lógica da declaração”³⁷³.

Na prática, a adoção desses critérios internos encontra, de início, dois grandes obstáculos. No plano interno subjetivo, o problema se concentra no caráter moralizante da avaliação da personalidade do delator e na desconfiança que naturalmente despertam as declarações de pessoa envolvida em atividades delituosas.

Ao Estado, seja na condição de celebrante do acordo de colaboração, representado por Ministério Público ou Polícia, seja no exercício do controle jurisdicional da decisão homologatória, representado pelo Magistrado, não cabe qualquer inserção na vida privada do cidadão.

Nesse sentido, não são possíveis questionamentos acerca das características pessoais do colaborador, dos motivos que o levaram a delatar alguém ou de sua personalidade. É dizer, basicamente, que não interessa ao Estado indagar sobre a alma do imputado ou obrigá-lo a não ser uma pessoa ruim.³⁷⁴

Já no plano interno objetivo, onde se entende por logicidade a coerência interna das palavras do delator e a sua colocação racional em meio aos fatos narrados, a aferição da confiabilidade parte da equivocada premissa de que a escolha do delator deriva de uma decisão racional. Diferentemente dos modelos e teorias econômicas do comportamento³⁷⁵, que se baseiam em padrões de racionalidade humana para o processo de tomada de decisões, estudos

³⁷¹ Veja-se: DEGANELLO M., I criteri di valutazione della prova penale. *Scenari di diritto giurisprudenziale*, Torino, 2005. p. 164-165. BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: RBCCrim, v. 19, n. 88, p. 225-269, jan./fev. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/rmuuQY>>. Acesso em: 20 jan. 2018. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 459.

³⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 459.

³⁷³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 459.

³⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 208.

³⁷⁵ PETERS, Hans J. *Axiomatic bargaining game theory*. Berlim: Springer Science & Business Media, 2013. (Theory and decision library. Series C. Game theory, mathematical programming, and operations research).

no campo da neurociência demonstram que as escolhas humanas são suscetíveis, dentre outros fenômenos, ao reflexo emocional da forma como as opções são apresentadas.

O Departamento de Neurociência e Imagem da Universidade College London publicou uma pesquisa³⁷⁶ que associa a suscetibilidade das escolhas às opções, chamada *framing effect* (efeito enquadramento).

Essa suscetibilidade se conectaria à atividade cerebral desenvolvida na região da amígdala³⁷⁷, o que sugere uma grande influência do sistema emocional na mediação das decisões³⁷⁸. Para a pesquisa, um grupo de estudantes foi submetido à técnica de imagem por ressonância magnética funcional (fMRI, do inglês *Functional Magnetic Resonance Imaging*)³⁷⁹.

Inicialmente, os participantes recebiam determinada quantia em dinheiro (50 euros) e precisavam decidir entre duas formas de apostar o dinheiro. No primeiro enquadramento, os participantes sabiam, com certeza, a quantidade de dinheiro que ganhariam ou perderiam (ganhar 20 euros ou perder 30 euros, sempre). No segundo enquadramento, a única opção de aposta resultava na manutenção do valor total ou na perda integral da quantia inicial.

Os resultados comprovaram que as decisões dos sujeitos foram significativamente influenciadas pela manipulação dos enquadramentos. De acordo com as imagens, a amígdala é ativada de acordo com a tendência dos participantes em fugir ou buscar os riscos derivados das apostas, o que representa sua atuação importante no processo de tomada de decisões.

³⁷⁶ DE MARTINO, Benedetto; KUMARAN, Dharshan; SEYMOUR, Ben; DOLAN, Raymond J. Frames, biases, and rational decision-making in the human brain. *Science*, v. 313, n. 5787, p. 684-687, 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/h9zM8Q>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

³⁷⁷ Sobre a amígdala, ensinam Angelo Machado e Lúcia Haertel: “É uma massa esferoide de substância cinzenta de cerca de 2 cm de diâmetro, situada no polo temporal do hemisfério cerebral, em relação com a cauda do núcleo caudado. Faz uma discreta saliência no teto da parte terminal do corno inferior do ventrículo lateral e pode ser vista em secções frontais do cérebro. Tem importante função relacionada com as emoções, em especial com o medo.” (MACHADO, Angelo B. M.; HAERTEL, Lúcia Machado. *Neuroanatomia funcional*. 3. ed. São Paulo: Atheneu, 2006. p. 69).

³⁷⁸ Também é o que indica a pesquisa de: PHELPS, Elizabeth A. The interaction of emotion and cognition: the relation between the human amygdala and cognitive awareness. In: HASSIN, Ran R.; ULEMAN, James S.; Bargh, John A. (Ed.). *The new unconscious: Oxford Series in Social Cognition and Social Neuroscience*. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 61-76.

³⁷⁹ Trata-se de técnica não invasiva que serve para estudo das áreas cerebrais que se ativam quando realizada uma tarefa específica ou se submete o sujeito a determinados estímulos. A hemoglobina, molécula encarregada de transportar o oxigênio no sangue, tem propriedades magnéticas diferentes quando está transportando oxigênio e quando não está unida ao oxigênio. Quando se realiza uma atividade cerebral, há um aumento no volume de sangue nas áreas de atividade metabólica com um correspondente aumento da quantidade de oxigênio. Este fenômeno corresponde a um aumento da intensidade magnética, que permite a localização mediante ressonância das áreas que atuaram no processo cerebral. Sobre o tema: LÓPEZ, María Luisa Villamarín. *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal: El uso del escáner cerebral (fMRI) y del brainfingerprinting (P300)*. Madrid: Marcial Pons, 2014. p. 83.

Em termos evolutivos, o mecanismo de ativação da amígdala nos processos decisivos confere uma vantagem aos humanos, na medida em que estes valorizam elementos possivelmente inconscientes que podem contribuir para melhores decisões.

Os autores da pesquisa chamam atenção, entretanto, para o cenário da sociedade moderna, no qual a constante presença de simbolismos faz com que o processo de tomada de decisões requeira, por muitas vezes, habilidades de abstração e descontextualização que favorecem escolhas irracionais.

A decisão de celebrar ou não um acordo de colaboração premiada e, em última instância, de delatar ou não indivíduos alheios à negociação, envolve necessariamente sentimentos e valores que ultrapassam a racionalidade.

Diante, portanto, da demonstrada insuficiência dos critérios objetivo e subjetivo de aferição interna da palavra do delator, este trabalho propõe uma análise negativa da confiabilidade interna, a ser determinada por uma verificação dos elementos que não podem ou devem estar presentes nas declarações do delator, de modo a conferir maior credibilidade às suas declarações e evitar a implicação criminal hostil de terceiros alheios à situação negocial.

Com base em outros estudos conduzidos por neurocientistas e também em pesquisas desenvolvidas na área da psicologia cognitiva, buscar-se-á compreender melhor aspectos subjetivos do colaborador que podem guiar uma valoração concreta da sua palavra. Para tanto, serão estudados três fenômenos que podem influenciar a confiabilidade das declarações do delator: as falsas confissões, a conformidade (*compliance*) e os vieses cognitivos.

4.1 Falsas confissões

Na espécie da delação premiada, o acordo de colaboração pressupõe uma confissão por parte do colaborador, que integra a razão de ser do instituto. Há que se considerar, todavia, “que o acusado, por vezes, não tendo como se defender diretamente dos fatos que se lhe acusam, acaba não só por confessar, mas também por irrogar a terceiros a participação na esperança de se livrar da inculpação”³⁸⁰.

Não se pode, portanto, acreditar que o colaborador admite sua culpa nos exatos termos da imputação, sob pena de “ignorar toda a lógica efficientista que envolve o processo penal, notadamente o órgão julgador, que tem todo o interesse no ‘desvelamento’ do crime mediante

³⁸⁰ ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 187.

o máximo encurtamento do caminho investigativo ou probatório”³⁸¹, já que a isso seguirão maiores benefícios a menores custos.

Da mesma forma, não há que se desconsiderar a lógica da psicologia cognitiva, que já comprovou que falsas incriminações podem induzir pessoas a aceitarem responsabilidade penal sobre crimes que não praticaram.

Um paradigmático estudo realizado em 1996³⁸² propôs que os participantes realizassem um suposto teste de digitação. As duplas, compostas por um participante e um membro da equipe de pesquisadores não identificado, iam até uma sala e se revezavam entre ditar uma lista de palavras e digitá-las no computador.

De início, todos eram proibidos de apertar a tecla “ALT”, pois caso o fizessem todos os dados da pesquisa seriam perdidos e o estudo estaria arruinado. Após sessenta segundos de atividades, o computador era desligado e o professor responsável pela pesquisa deveria ingressar na sala e acusar o participante de ter apertado a tecla proibida.

Ao questionar a dupla, o pesquisador não identificado era questionado pelo professor responsável pela pesquisa sobre o que teria ocorrido, e “admitia” ter visto o participante externo apertar a tecla “ALT”.

Depois disso, o participante externo era conduzido até a saída do prédio, onde se encontrava com um segundo pesquisador não identificado que questionava o que teria acontecido. Os resultados mostram que, dos 75 participantes externos, 69% confessaram ter apertado a tecla errada.

Em 2005³⁸³, esse mesmo estudo foi realizado a partir de uma nova leitura, com o objetivo de aproximar de forma mais precisa a realidade do teste com a prática das falsas confissões no sistema penal. Na nova versão, a acusação que pairava sobre os participantes da pesquisa era mais séria e próxima de uma infração penal – violar uma regra do experimento – e nem todos os envolvidos seriam realmente inocentes.

Os participantes eram conduzidos, em dupla, a uma sala onde deveriam resolver, individualmente, testes de lógica, sendo vedado o auxílio entre eles. Um dos membros da dupla, que era pesquisador não identificado, solicitava auxílio para resolver uma questão do teste de

³⁸¹ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 58.

³⁸² KASSIN, Saul M.; KIECHEL, Katherine L. The social psychology of false confessions: Compliance, internalization, and confabulation. *Psychological science*, v. 7, n. 3, p. 125-128, May. 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/xot1jg>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

³⁸³ RUSSANO, Melissa B.; MEISSNER, Christian A.; NARCHET, Faïda M.; KASSIN, Saul M. Investigating true and false confessions within a novel experimental paradigm. *Psychological science*, v. 16, n. 6, p. 481-486, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/meqsJw>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

lógica. Concretamente, alguns participantes cediam ao pedido e violavam a regra do teste, enquanto outros não o faziam. Além disso, para alguns participantes, o pedido de auxílio nem sequer era formulado, mantendo assim o indubitável caráter de inocência.

Durante os interrogatórios, os pesquisadores se utilizam de duas táticas para entrevistar os participantes: a primeira delas correspondia à leniência implícita, com participação minimizada, e a segunda à leniência explícita, caracterizada pelo confronto direto de culpa. A entrevista começa com o pesquisador questionando o participante sobre uma suposta resposta equivocada a uma das questões de lógica compartilhada com o colega que fez o teste na mesma sala.

O pesquisador diz ao participante que o professor responsável pelo estudo foi informado da situação e que providências no âmbito da Universidade seriam adotadas. Além disso, comunica ao participante que o professor responsável solicitou que o fato fosse documentado, e pede que assine uma declaração na qual admite a culpa pela violação.

Para os participantes interrogados com a tática da participação minimizada, o pesquisador expressa simpatia e preocupação, aparentando estar em busca de uma solução para auxiliar o participante e dando a ele desculpas por ter violado a regra (por exemplo, “estou certo de que você não imaginou o quão sério seria isso”).

Na tática da leniência explícita, a seriedade dos fatos era potencializada pelo pesquisador a fim de intimidar o participante. Além disso, para alguns participantes foi oferecida a opção de celebrar um acordo, que resolveria a situação de maneira mais rápida e envolveria menos autoridades, em troca da confissão. Caso o participante relutasse em aceitar a oferta, o pesquisador ponderava com ele que o professor tomaria outras providências mais gravosas, sem especificar as possibilidades.

Para outros participantes, o estudo foi realizado na condição de não-acordo, na qual o pesquisador se limitava a comunicar que havia acionado o professor responsável e que ele resolveria a situação à sua maneira. Caso o participante, em qualquer dos cenários de interrogatório, confessasse a violação à regra da pesquisa, era solicitada sua assinatura em um formulário de culpa. Caso negasse ter violado a regra, era submetido ao interrogatório por mais três vezes. Depois disso, caso continuasse negando, era liberado.

Os resultados demonstraram que a tática da minimização e o oferecimento do acordo tendem a aumentar significativamente as proporções de confissões, falsas e verdadeiras. Concluem os autores que “oferecer acordos para os suspeitos no mundo real pode levar pessoas

inocentes a confessarem simplesmente porque acreditam que será melhor aceitar as consequências conhecidas do que arriscar em um julgamento”³⁸⁴.

Assim, ressalvadas as diferentes dimensões, a possibilidade de falsas confissões no cenário processual penal deve ser considerada. Estima-se que elas sejam o principal fator para condenações equivocadas. Como exemplo, nos Estados Unidos, as confissões estão presentes em 60% dos casos de homicídio em que os condenados foram exonerados com prova pericial de DNA.³⁸⁵ No total de suspeitos interrogados (inocentes ou culpados), estima-se que entre 40% e 76% confessam a prática de crimes.³⁸⁶

No contexto dos acordos de colaboração premiada, o estudo comprova uma interessante variável. Enquanto o simples oferecimento do acordo resulta em 14% de confissões falsas, a proposta de colaboração atrelada à tática da minimização, que oferece ao suspeito uma aparente simpatia e diminui a relevância de sua conduta, reverte 43% de falsas confissões.

Nesse segundo cenário, o acordo é favorecido por dois fatores: no primeiro, a ciência das condições do acordo supera a expectativa das consequências desconhecidas; no segundo, a empatia e a minimização da gravidade da culpa facilitam sua aceitação – internalização da culpa – e incentivam o indivíduo a querer fazer o “certo”.

O sentimento de culpa e sua influência em situações negociais (barganha) foi analisado por Timothy Ketelaar, da Universidade de Los Angeles e Wing Tung Au, da Universidade Chinesa de Hong Kong.³⁸⁷ O estudo dividiu os participantes em duplas, e pediu que competissem, via computador, no jogo do “dilema do prisioneiro”.

Na verdade, não havia enfrentamento direto entre os participantes, e cada um jogava contra seu próprio computador. Depois de dez rodadas, eles eram chamados para uma segunda tarefa, que consistia em escrever sobre determinado evento da vida. Metade dos participantes deveria escrever sobre um dia típico, enquanto a outra metade deveria narrar um episódio em que havia se sentido culpada ou envergonhada. Uma semana após o segundo teste, os participantes voltavam à sala de jogos para mais dez rodadas do jogo do “dilema dos

³⁸⁴ RUSSANO, Melissa B.; MEISSNER, Christian A.; NARCHET, Faida M.; KASSIN, Saul M. Investigating true and false confessions within a novel experimental paradigm. *Psychological science*, v. 16, n. 6, p. 481-486, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/meqsJw>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 486.

³⁸⁵ BENFORADO, Adam. *Unfair: the new science of criminal injustice*. New York: Broadway Books, 2016. p. 42.

³⁸⁶ GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2003.

³⁸⁷ KETELAAR, Timothy; TUNG AU, Wing. The effects of feelings of guilt on the behavior of uncooperative individuals in repeated social bargaining games: An affect-as-information interpretation of the role of emotion in social interaction. *Cognition and Emotion*, v. 17, i. 3, p. 429-453, 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/ghv7ep>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

prisioneiros”, acreditando que enfrentavam outra pessoa, enquanto, na verdade, jogavam contra o computador.

A pesquisa concluiu que os participantes que experimentaram a descrição do sentimento de culpa, em comparação àqueles que somente narraram um dia típico de suas vidas, passaram a adotar uma estratégia 53% mais cooperativa na rodada seguinte. Isso ocorreu mesmo passada uma semana entre a primeira rodada do jogo e a descrição do episódio de culpa e a segunda rodada, o que comprova a importância da análise desse fenômeno que pode influenciar a confiabilidade das declarações do delator.

4.2 O fenômeno da conformidade

A internalização do sentimento de culpa, portanto, pode ter origem tanto nas condutas realmente praticadas pelo sujeito quanto naquelas das quais efetivamente não participou, mas acredita tê-las praticado e assume a culpa por sua realização. Em ambos os casos, o sentimento genuíno de culpa e a sensação decorrente de uma falsa confissão potencializam a tendência de cooperação e conduzem à celebração de acordos.

Outro fenômeno que contribui para a cooperação irrestrita na celebração de acordos de colaboração é a conformidade (*compliance*), descrita pela psicologia como a tendência dos indivíduos de aceitarem influências externas que não condizem com seus sentimentos ou vontades próprias porque acreditam que, com isso, podem conquistar reações favoráveis por parte de outros indivíduos do grupo.³⁸⁸ O sujeito, nesse caso, adota um comportamento induzido não por suas crenças, mas pela expectativa de ganhar benefícios específicos e evitar punições ou desaprovação.³⁸⁹

No cenário de um acordo de colaboração premiada, a conformidade se manifestaria na hipótese em que o colaborador narra eventos ilícitos e imputa crimes a terceiros sem correspondência com a verdade, mas com o objetivo de agradar o interlocutor, dizendo aquilo que a Autoridade deseja ouvir, e receber benefícios em troca.

Especificamente em relação às Autoridades, o fenômeno da conformidade foi percebido na década de 1960 por Stanley Milgram, professor da Universidade de Harvard, no célebre

³⁸⁸ FROMING, William J.; CARVER, Charles S. Divergent influences of private and public self-consciousness in a compliance paradigm. *Journal of Research in Personality*, v. 15, i. 2, p. 159-171, jun. 1981. p. 159.

³⁸⁹ KELMAN, Herbert C. Compliance, identification, and internalization three processes of attitude change. *Journal of Conflict Resolution*, v. 2, n. 1, p. 51-60, 1958. Disponível em: <<https://goo.gl/jRhQsG>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 53.

estudo da cadeira elétrica. Estudantes foram convidados a participar de uma pesquisa sobre os efeitos da punição na memória e na aprendizagem.

Um participante – denominado Aprendiz – deveria memorizar uma longa lista de pares de palavras, enquanto outro participante – chamado de Professor – deveria aplicar choques elétricos no colega a cada erro. A intensidade dos choques era determinada pela quantidade de erros, e aumentava em 15 (quinze) volts a cada resposta equivocada. O choque máximo, de 450 volts, era potencialmente letal.³⁹⁰

O experimento, na realidade, buscava analisar a influência dos participantes à autoridade. O participante identificado como Aprendiz, na verdade, era um ator contratado pelos pesquisadores. A pesquisa de Milgram demonstrou que, seguindo as ordens da Autoridade, o participante posicionado como Professor chegava a dar choques superiores a 120 volts em seu companheiro, mesmo em meio a gritos de pavor e pedidos de socorro.

A influência exercida pela autoridade é apenas um dos seis princípios do *compliance* divulgados por Robert Cialdini, professor emérito da Universidade Estadual do Arizona, que dedicou décadas de sua carreira profissional ao estudo da conformidade.³⁹¹ Além dela, reciprocidade (retribuição na mesma medida)³⁹², coerência (atitudes, crenças e palavras condizentes com a personalidade)³⁹³, aprovação social (decidir o que é correto de acordo com o que os outros acreditam ser correto)³⁹⁴, afinidade (estabelecimento de um vínculo de empatia e identificação)³⁹⁵ e escassez (oportunidades aparentemente mais valiosas de acordo com a redução da disponibilidade)³⁹⁶ seriam elementos a partir dos quais o indivíduo abriria mão de suas opiniões e sentimentos pessoais para agir de acordo com a vontade comum.

Quando aplicada à justiça criminal, a conformidade se caracteriza como método de influência social coercitiva diretamente relacionado às falsas confissões. Segundo Saul Kassin, da Universidade Willians College, há uma coerção psicológica social quando um suspeito confessa a prática de um crime e, eventualmente, incrimina uma terceira pessoa, com o objetivo de receber alguma vantagem e diminuir os riscos de punições.

³⁹⁰ MILGRAM, Stanley. Liberating effects of group pressure. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 1, n. 2, p. 127, 1965. Disponível em: <<https://goo.gl/o3VhZE>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 128.

³⁹¹ CIALDINI, Robert B. *Influence: the psychology of persuasion*. New York: Collins, 2007. p. 5.

³⁹² CIALDINI, Robert B. *Influence: the psychology of persuasion*. New York: Collins, 2007. cap. 2.

³⁹³ CIALDINI, Robert B. *Influence: the psychology of persuasion*. New York: Collins, 2007. cap. 3.

³⁹⁴ CIALDINI, Robert B. *Influence: the psychology of persuasion*. New York: Collins, 2007. cap. 4.

³⁹⁵ CIALDINI, Robert B. *Influence: the psychology of persuasion*. New York: Collins, 2007. cap. 5.

³⁹⁶ CIALDINI, Robert B. *Influence: the psychology of persuasion*. New York: Collins, 2007. cap. 7.

O autor sustenta sua hipótese no estudo conduzido por Gisli Gudjonsson, professor do Instituto de Psiquiatria do King's College London³⁹⁷, no qual se propôs um questionário composto por perguntas no formato verdadeiro-falso para mensurar as diferenças individuais na suscetibilidade à conformidade (por exemplo, “eu cedo fácil às pessoas quando sou pressionado” ou “eu tendo a acreditar naquilo que as pessoas me dizem mesmo quando sei que estão erradas”). Para o teste, foram convidados suspeitos que se recusaram a confessar e outros que confessaram crimes, mas posteriormente retificaram suas declarações.

Os resultados, por sua vez, demonstraram que os acusados que confessaram tinham maiores pontuações no questionário, ou seja, sofriam maior influência pela conformidade. Existe, no entanto, outro fator de influência, que será visto a seguir.

4.3 Vieses cognitivos

Além da possibilidade de falsas confissões – e, conseqüentemente, de falsas delações – e da tendência natural do colaborador de dizer aquilo que acredita ser interessante para a Autoridade que celebra o acordo – intensificada pelo cenário de pressão típico das negociações criminais –, existe outro fenômeno que influencia diretamente no âmbito interno da delação premiada, conhecido no ambiente científico como viés cognitivo.

Caracterizam-se os vieses cognitivos como subprodutos das limitações humanas no processamento de informações. Como essa atividade demanda tempo, energia e habilidade restritos, o cérebro humano passa a fazer uso de atalhos e regras gerais que reduzem de forma sistemática a necessidade de raciocinar.³⁹⁸

O trabalho de Daniel Kahneman e Amos Tversky, desenvolvido em 1974³⁹⁹, foi pioneiro ao demonstrar empiricamente que o julgamento costuma partir, com certa frequência, de padrões normativos baseados em probabilidades. Ao avaliar esses atalhos mentais por meio do jogo “cara e coroa” (*Head-Tail*), os participantes da pesquisa escolheram a sequência HTHTTH como mais provável que as sequências HHHTTT ou HHHHHTH. Para os autores, a primeira

³⁹⁷ GUDJONSSON, Gisli H. Suggestibility and compliance among alleged false confessors and resisters in criminal trials. *Medicine, Science and the Law*, v. 31, n. 2, p. 147-151, 1991. Disponível em: <<https://goo.gl/evkmFb>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

³⁹⁸ HASELTON, Martie G.; NETTLE, Daniel; MURRAY, Damian R. The evolution of cognitive bias. In: BUSS, David M. (Ed.). *The handbook of evolutionary psychology*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2016. p. 968-987. Disponível em: <<https://goo.gl/bvHekc>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

³⁹⁹ TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science, New Series*, v. 185, n. 4157, p. 1124-1131, Sep. 27 1974. Disponível em: <<https://goo.gl/YyB4Jk>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

sequência foi eleita como principal opção porque contém muitos intervalos e é pouco regular, correspondendo à uma sequência aleatória que, aparentemente, é mais justa.

No cenário de uma aposta, por exemplo, a tendência em optar pela primeira sequência se justifica porque, a cada derrota, o jogador sente a proximidade de uma vitória, mesmo consciente de que uma jogada é independente da outra. Assim, se o jogador inicia uma rodada escolhendo H e perde, a tendência é de que sua próxima escolha seja a face contrária T, representativa de uma possível vitória.

Os atalhos mentais também foram avaliados pelos autores no contexto das relações pessoais. Em 1984, Kahneman e Tversky⁴⁰⁰ criaram o “Dilema de Linda”. O experimento que consistia na leitura de breve descrição sobre Linda, uma mulher de 31 anos, solteira, sincera, muito inteligente e pós-graduada em Filosofia que, enquanto estudante, era muito dedicada às causas relacionadas a discriminação e justiça social, tendo participado de movimentos antinucleares.

A partir dessa narrativa, os participantes da pesquisa deveriam escolher entre duas alternativas: *a)* Linda trabalha como caixa em instituição bancária; ou *b)* Linda trabalha como caixa em instituição bancária e integra o movimento feminista. Apesar da conjuntura não guardar qualquer relação com ambas as opções, cerca de 90% dos sujeitos escolheram a segunda alternativa.

Essas inferências, a princípio lógicas, são na verdade raciocínios automáticos e instantâneos que, muitas vezes, nem sequer guardam relação fática com a questão posta. No caso do “Dilema de Linda”, por exemplo, a descrição da personagem e sua relação com a filosofia e a política antinuclear não indicam, nem mesmo indiretamente, filiação ao movimento feminista.

A única “certeza” que se tem, de acordo com as alternativas, é seu trabalho como caixa de banco. Para além disso, qualquer afirmação não passa de um atalho mental, utilizado pelo cérebro automaticamente (chamado Sistema 1) para dispensar o gasto energético envolvido na estruturação de raciocínios mais complexos (chamado Sistema 2)⁴⁰¹. Analisando o “Dilema de Linda”, Adam Benforado esclarece que, quanto menos informações são apresentadas sobre

⁴⁰⁰ TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Extensional versus intuitive reasoning: the conjunction fallacy in probability judgment. *Psychological Review*, v. 90, n. 4, p. 293-315, 1983. Disponível em: <<https://goo.gl/7ptY8r>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁴⁰¹ O autor, premiado em 2002 com o Prêmio Nobel da Economia, também explora os Sistemas 1 e 2 na obra: KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. São Paulo: Objetiva, 2012. O raciocínio é ilustrado no vídeo: FIGHT MEDIOCRITY. Thinking, fast and slow by Daniel Kahneman – Animated Book Review. *YouTube*, 5 jun. 2015. Disponível em: <<https://youtu.be/uqXVAo7dVRU>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

determinado tema, mais fácil é para a mente humana produzir uma história coerente a seu respeito por meio da utilização do Sistema 1.

E é a consistência da narrativa produzida que determina o nível de confiança transmitido pela declaração. O problema, nesse sentido, surge a partir do momento em que esses atalhos mentais fazem com que sejam estabelecidos vínculos fortes de confiança a partir de evidências limitadas ou fracas.⁴⁰²

O autor também menciona dois estudos que sustentam a preocupação que deriva dos vieses cognitivos. No primeiro deles⁴⁰³, dois grupos de pessoas foram instruídas a desenharem o rosto de um homem enquanto olhavam para uma fotografia em preto e branco. Um grupo foi informado de que o homem era negro e ao outro grupo foi dito que o homem era branco.

O resultado foram desenhos que distorciam as características faciais do homem da fotografia para aproximá-lo da categoria racial apresentada. Nos desenhos criados pelo grupo que foi informado de que se tratava de um homem negro, o nariz era mais largo, os lábios mais grossos e o cabelo anelado. Nos desenhos feitos pelos integrantes do grupo apresentado ao homem como branco, os traços do nariz e dos lábios eram mais finos e o cabelo, liso⁴⁰⁴.

O segundo estudo demonstra que a presença dos atalhos mentais também contamina atividades tipicamente científicas que, inicialmente, não seriam passíveis de influência psicológica.⁴⁰⁵ Pesquisadores do Departamento de Neurociência da Universidade College London deram a especialistas em análise forense de DNA uma amostra de material genético supostamente coletada em uma cena de estupro coletivo.

⁴⁰² No mesmo sentido, BENFORADO, Adam. *Unfair: the new science of criminal injustice*. New York: Broadway Books, 2016. p. 26. O autor propõe um raciocínio baseado no “Dilema de Linda” a partir de duas diferentes assertivas: a) Quando uma mulher idosa entra no trem, Carl imediatamente libera seu assento para ela; b) Quando uma mulher idosa entra no trem, Alex permanece em seu assento lendo um livro. Com base nessas alternativas, Benforado questiona: “Qual dos dois homens – Carl ou Alex – tem maior probabilidade de auxiliar um passageiro que venha a sofrer um ataque cardíaco no trem”? A princípio, a resposta parece óbvia: Carl. Entretanto, olhando novamente para essas sentenças, percebe-se que não trazem nenhuma informação que ajudaria a prever com mínima precisão as ações futuras de cada um dos homens. Carl pode ter se levantado sem ver a mulher idosa entrando no trem, ou se levantado pela proximidade de seu destino. Alex, por sua vez, pode ter continuado no seu assento porque havia outras cadeiras vazias no trem ou porque outra pessoa ofereceu assento à idosa antes que ele pudesse se manifestar. O que acontece para que se aponte Carl como pessoa mais generosa é que a mente seleciona, rapidamente, excertos de informações disponíveis para preencher espaços vazios. A partir disso, criam-se narrativas aparentemente coerentes o suficiente para prever o comportamento dos dois personagens e que, em realidade, não guardam qualquer relação efetiva com suas condutas.

⁴⁰³ EBERHARDT, Jennifer L.; DASGUPTA, Nilanjana; BANASZYNSKI, Tracy L. Believing is seeing: the effects of racial labels and implicit beliefs on face perception. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 29, n. 3, p. 360-370, 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/TLB68M>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁴⁰⁴ BENFORADO, Adam. *Unfair: the new science of criminal injustice*. New York: Broadway Books, 2016. p. 33-34.

⁴⁰⁵ DROR, Itiel E.; HAMPIKIAN, Greg. Subjectivity and bias in forensic DNA mixture interpretation. *Science and Justice*, v. 51, n. 4, p. 204-208, 2011.

Os *experts* foram informados que um homem havia confessado participação no crime e teria identificado os demais criminosos. A amostra de DNA entregue aos peritos deveria confirmar a existência de material genético de um suspeito identificado pelo colaborador e que negava veementemente sua participação no crime. Como esperado, os 17 (dezesete) peritos atestaram a compatibilidade entre o DNA do suspeito identificado pelo colaborador e o material genético colhido na cena do crime.

Posteriormente, os resultados dessa comparação de material genético foram encaminhados para outros 17 (dezesete) *experts* que desconheciam a história por trás do estudo e as referências sobre o crime para uma nova análise e interpretação. Destes, apenas um profissional concordou com a compatibilidade entre o DNA recolhido na cena do crime e o DNA do suspeito. Os outros 16 (dezesesseis) peritos rejeitaram o resultado anterior e determinaram que o material genético colhido não correspondia ao DNA do suspeito.

Se as provas científicas podem ser contaminadas pelos vieses cognitivos, na celebração do acordo de colaboração premiada essas armadilhas criadas pela mente humana – automatizadas pelo Sistema 1 – precisam ser consideradas, já que influenciam diretamente as decisões do colaborador e o conteúdo de suas declarações. Além disso, deve-se compreender que elas também refletem na avaliação por parte da Autoridade competente e na possibilidade de homologação judicial.

Stephanos Bibas, professor de criminologia da Universidade da Pensilvânia e juiz da Corte de Apelação, desenvolveu um trabalho interdisciplinar⁴⁰⁶ para explorar, no universo jurídico do *plea bargaining*, a presença de vieses cognitivos sob duas diferentes perspectivas: da Autoridade que tem poder de celebrar acordo de colaboração premiada e do colaborador.

Em razão da aproximação entre o *plea bargaining* já exposta neste trabalho e também da expansão da tendência negocial na justiça criminal brasileira, verifica-se que alguns desses vieses cognitivos identificados por Bibas e pelos autores que o sucederam estão presentes no instituto da colaboração premiada, a despeito da distinção entre os sistemas jurídicos e da própria estrutura judiciária.

Na perspectiva do colaborador, Bibas identifica mecanismos de negação e bloqueios psicológicos como predisposições naturais que podem interferir na confiabilidade interna de suas declarações.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, v. 117, n. 8, p. 2463-2547, jun. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/jMojDk>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁴⁰⁷ BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, v. 117, n. 8, p. 2463-2547, jun. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/jMojDk>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 2502.

O autor explica que o sentimento de culpa é de difícil aceitação, pois implica condições dolorosas para o indivíduo, como vergonha, angústia e humilhação. Por isso, é comum que os colaboradores adotem posturas de refutação ou racionalização para evitar a assunção da responsabilidade por condutas sabidamente ilícitas.⁴⁰⁸

Os mecanismos de negação e bloqueios psicológicos foram objeto de estudo empírico conduzido pelo criminólogo Michael Benson da Universidade de Indiana, mediante entrevista com trinta condenados por crimes de colarinho branco.⁴⁰⁹

A pesquisa concluiu que, apesar de negarem – em maioria – a prática de condutas típicas dolosas, grande parte dos entrevistados optou por admitir sua responsabilidade criminal em juízo por medo de que o julgamento pelos jurados desconsiderasse todos os outros aspectos positivos de sua vida em desfavor do fato isolado correspondente ao ato ilícito praticado.

Durante as entrevistas, Benson identificou que, apesar de se sentirem internamente culpados⁴¹⁰, os condenados apresentavam diferentes justificativas para suas condutas. O autor traçou padrões de negação estabelecidos de acordo com cada tipo penal imputado aos entrevistados, sendo que aqueles condenados pelo crime de cartel, por exemplo, tenderiam a justificar seus atos a partir da banalização dessas condutas e de sua consolidação histórica⁴¹¹, diferenciando-os dos demais crimes⁴¹².

⁴⁰⁸ BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, v. 117, n. 8, p. 2463-2547, jun. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/jMojDk>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 2503.

⁴⁰⁹ BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 589.

⁴¹⁰ “Aceitar o acordo é o que realmente dói. Eu sequer sentia meus pés. Me senti anestesiado. Minha cabeça estava flutuando. Não havia sentimento, só um estado de suspensão das emoções... Por um breve momento, eu quase hesitei. Eu quase me declarei inocente. Se eu estivesse sozinho, eu teria lutado, mas minha família...”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 590. Tradução livre).

⁴¹¹ “Era uma forma de fazer negócio antes mesmo de iniciar uma negociação. Era como o porquê de você escovar seus dentes pela manhã ou algo assim... Era parte do dia a dia... Era um método de sobrevivência”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 591. Tradução livre).

⁴¹² “Esse certamente não era o tipo de coisa premeditada no nosso caso, na minha opinião... Não era esse o caso... Não era como sentar e planejar o roubo de um banco ou esse tipo de coisa... Era só a prática cotidiana de fazer negócio e sobreviver”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 592-593. Tradução livre). Igualmente: “Eu não sou um criminoso. Isto é, eu não sou um criminoso do ponto de vista de pegar uma arma e fazer isso ou aquilo. Eu sou um criminoso do ponto de vista de cometer um erro, um erro grave... O que realmente me envolveu nisso foi meu comprometimento com os empregados aqui, alguns deles são meu braço direito. Para economizar deles alguns tipos de tributos e coisas assim, eu pagava a eles em dinheiro, e esses valores vinham dessas fontes das quais eu retirava. Você sabe, vendas de carros e coisas desse tipo, mas praticamente tudo foi revertido aos empregados, por causa do que eu sentia por eles”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 594. Tradução livre).

Enquanto isso, aqueles condenados por sonegação de tributos argumentavam que todas as pessoas, em maior ou menor medida, sonegam tributos⁴¹³ e se consideravam azarados por terem sido descobertos por erros cometidos em razão da ignorância.⁴¹⁴

Os entrevistados condenados por crimes contra o sistema financeiro, segundo Benson, justificaram suas condutas como circunstâncias extraordinárias em suas vidas⁴¹⁵ e buscaram reduzir a lesividade de seus atos com base no potencial de danos que poderiam ter causado se quisessem.⁴¹⁶ Finalmente, os entrevistados que haviam sido condenados por fraude ou falsificação apresentaram uma tendência diferente de negação, admitindo a ocorrência das fraudes, mas alegando serem inocentes, equivocadamente implicados nos esquemas fraudulentos por terceiros, processados e condenados por crimes que não cometeram.⁴¹⁷

No caso da delação premiada, que abrange tanto a aceitação da responsabilidade como a incriminação de outras pessoas em troca de benefícios, o sentimento de culpa encontra o subterfúgio ideal. Além de melhorar a forma como o indivíduo vê a si mesmo ao culpar outra pessoa por seus próprios erros, a divisão da responsabilidade implica, nesse caso, a redução das punições.⁴¹⁸

⁴¹³ “Todo mundo sonega seus impostos, 95% das pessoas. Mesmo que seja por 10 dólares, é o mesmo princípio. Eu não soneguei. Eu só não sabia como reportar isso”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 594. Tradução livre).

⁴¹⁴ “Eu não peguei o dinheiro. Eu não tenho uma conta bancária com todo esse dinheiro, onde estaria toda essa quantia que eu deveria ter. Eles nunca encontraram esse dinheiro, nunca. Não tem conta na Suíça, acredite. Minha condenação está restrita a um grande erro. Foi só isso. Se eu pelo menos tivesse um contador, isso jamais teria acontecido”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 594. Tradução livre).

⁴¹⁵ “Quando criança, eu jamais - você sabe, os garotos às vezes roubam brinquedos nas lojas - eu nunca fiz isso. Eu nunca tinha roubado nada na minha vida e é por isso que tudo pareceu não inacreditável, mas também haviam ali algumas questões psicológicas e pessoais com as quais eu não estava lidando muito bem. Eu não estava feliz no meu casamento, era casado com uma mulher muito teimosa e não estava funcionando”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 595. Tradução livre).

⁴¹⁶ “O que eu poderia ter feito se eu realmente tivesse uma mente criminoso desviante e talvez se eu tivesse sido um pouco mais inteligente - e não estou dizendo isso por orgulho ou modéstia, me refiro à inteligência para o mal, para o que é ruim - eu poderia ter feito aquilo em uma grande escala e poderia estar ainda fazendo”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 596. Tradução livre).

⁴¹⁷ “No fundo, eu pessoalmente senti que o único crime que havia cometido foi não ter denunciado esses caras. Não que eu tenha deliberadamente, intencionalmente cometido um crime contra o sistema. Meu único crime foi que eu deveria ter denunciado esses caras, o que eles estavam fazendo, ao invés de fazer vista grossa e tentar, gradualmente, sair daquele sistema sem machucá-los ou sem que eles pensassem que eu poderia vigiá-los”. (BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985. p. 597-598. Tradução livre).

⁴¹⁸ Essa tendência já foi percebida no mundo corporativo, como destaca o trabalho de TJSVOLD, Dean; YU, Ziyou; HUI, Chun. Team learning from mistakes: the contribution of cooperative goals and problem-solving. *Journal of Management Studies*, v. 41, n. 7, p. 1223-1245, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/cHCvdn>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 1226.

Em relação à Autoridade competente para o oferecimento e negociação das colaborações – no *plea bargaining*, a figura do promotor –, o fenômeno cognitivo influencia diretamente no processo de tomada de decisões. Bibas identifica nos promotores duas tendências que trazem consequências, mesmo que inconscientemente (Sistema 1), à celebração de acordos⁴¹⁹: primeiro, o sigilo que permeia os acordos de colaboração e a ausência de regras claras conduz à existência de favoritismos, troca de favores e manipulações; segundo, a facilidade de oferecer acordos em troca de confissões e delações leva à acomodação dos agentes públicos, que preferem trocar benefícios com os acusados a conduzirem investigações e buscar provas.

Além disso, assim como os colaboradores, os promotores também não agiriam de acordo com os padrões de racionalidade que tipicamente são lançados nas situações de negociação e nos procedimentos de tomada de decisões (Sistema 2). De forma contrária, seriam igualmente propensos a deliberar de acordo com suas emoções e paixões.

Em estudo dedicado a analisar a influência dos vieses cognitivos nas decisões dos promotores, a professora da Hofstra Law School Alafair Burke concluiu que esses profissionais são influenciados não apenas pela quantidade de casos que ganham, mas pela qualidade desses casos e pela forma como alcançam seus objetivos.⁴²⁰

O sentimento de paixão, nesse sentido, pode se manifestar tanto por propostas mais lenientes para um colaborador, com o objetivo de minimizar seus esforços em troca de uma quantidade de informações interessante o suficiente para dar início à persecução penal em desfavor do delatado⁴²¹, ou mesmo por uma atuação mais dura, representada por pedidos de prisão e propostas menos vantajosas.

Para além dos colaboradores e das autoridades que promovem as colaborações, os Juízes que homologam os acordos, assim como qualquer pessoa, possuem vivências, opiniões, ideais

⁴¹⁹ BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, v. 117, n. 8, p. 2463-2547, jun. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/jMojDk>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 2476.

⁴²⁰ BURKE, Alafair S. Prosecutorial passion, cognitive bias, and plea bargaining. *Marquette Law Review*, v. 91, p. 101-127, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/jyvwFU>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁴²¹ Como exemplo de paixão por parte dos promotores, veja-se trecho da obra de ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 140-141: “O procurador da República Deltan Dallagnol, um dos responsáveis pela operação Lava Jato, apresentou o famoso *Power-Point* em que apontava o ex-Presidente Lula como sendo o chefe da organização criminosa. Entretanto, não formulou denúncia à época imputando a conduta. Boa parte dos articulistas e dos juristas entendeu a ‘jogada’ como sendo fora de propósito. Arrisco uma hipótese alternativa, [...] de que o procurador da República Deltan Dallagnol, se lido pela lógica do mercado, fez uma oferta pública das informações que deseja comprar. Dito de outro modo: descreveu os detalhes de uma organização criminosa em que não tem provas, mas, sim, convicção. Lançou. Portanto, oferta para os potenciais vendedores de informações privilegiadas (possíveis delatores, investigados, ainda não investigados etc.). A grande oportunidade de, antecipando a ação, buscarem o Ministério Público com informações de qualidade e quantidade suficiente para confirmar suas convicções”.

e conceitos que influenciam diretamente suas decisões⁴²² e fazem com que sejam comprometidas por complexos fenômenos psicológicos⁴²³ e físicos. Esses fenômenos teriam o poder de afetar sua capacidade de racionalização tanto quanto a qualquer outro ator envolvido no cenário negocial.

Por exemplo, uma pesquisa realizada por professores da Universidade de Columbia nas cortes israelenses de liberdade condicional constatou que os juízes decidiam de forma mais leniente no início de dia, mas que as chances de um julgamento mais benevolente eram reduzidas a níveis próximos de zero antes da pausa para almoço ou lanche⁴²⁴, em razão dos baixos níveis de glicose no corpo.

A teoria da dissonância cognitiva – segundo a qual os seres humanos têm por objetivo encontrar um ponto de equilíbrio em seu sistema cognitivo que equacione de forma adequada suas convicções e suas opiniões⁴²⁵ – também serve como base para comprovar que as informações previamente consideradas corretas tendem a servir à ratificação da hipótese preconcebida.

Nesse caso, elas se tornam sistematicamente superestimadas, enquanto que informações dissonantes tendem a ser sistematicamente subavaliadas.

No processo penal, a influência da dissonância cognitiva no processo de tomada de decisões por parte de Magistrados e membros do Ministério Público foi avaliada em pesquisa empírica realizada por Bernd Schünemann, da Ludwig Maximilians Universität. O pesquisador reuniu 58 juízes e promotores em exercício ao redor da Alemanha que deveriam, ao final do processo, se manifestar pela condenação ou absolvição em um caso criminal real de crime de libertação, indução ou auxílio à fuga de preso.

Os participantes foram distribuídos em duas variáveis, de acordo com o conhecimento dos autos do inquérito e a faculdade de inquirição pessoal na audiência de instrução e

⁴²² FENOLL, Jordi Nieva. Proceso judicial y neurociencia: una revisión conceptual del derecho procesal. In: TARUFFO, Michele; FENOLL, Jordi Nieva. *Neurociencia y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 172.

⁴²³ Sobre o processo decisório judicial e sua influência psicológica: “A tarefa não é fácil, pois o ato de julgar não pode ser esquadrihado como uma máquina. Há um outro aspecto do processo decisório, que se entrincheira imperceptivelmente, e que não pode ser negado: há um itinerário psicológico na formação dos vereditos e que não pode ser controlado. Em nenhuma das etapas daquela fenomenologia do ato de julgar, de Ricouer, é possível afastar esse itinerário psicológico, que se projeta desde o inconsciente e se instala na decisão, quer queira ou não o prolator, seja esta a melhor decisão ou não, seja justa ou não.” (PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 125).

⁴²⁴ DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 108, n. 17, p. 6889-6892, 2011.

⁴²⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, n. 11, p. 30-50, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/JJvjpV>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 32.

juízo pelo magistrado. Como resultados, o autor confirmou uma disposição dos Magistrados para formar uma convicção logo no início do processo, com base exclusivamente nas informações produzidas no inquérito policial e sem o exercício do contraditório:

Os resultados informados são demonstrativos de uma atitude pouco crítica, especialmente por parte da magistratura criminal diante do resultado do inquérito policial. Com isso, desperta-se a suspeita de que o juiz participa da audiência de instrução e julgamento movido pela singela confiança de que o Ministério Público já examinou o inquérito e houve por bem a existência de prova suficiente do fato e de sua autoria.⁴²⁶

A grande conclusão de Schünemann, aplicável aos outros estudos mencionados neste trabalho, é de que o papel atribuído pela dogmática penal e processual penal aos envolvidos no procedimento criminal – no caso da colaboração premiada, os colaboradores, autoridade competente e juiz – se difere das perspectivas psicológica e neurocientífica no que se refere ao comportamento humano e aos processos decisórios. Questiona-se, portanto, como seria possível verificar a confiabilidade interna.

4.4 Verificação da confiabilidade interna: o método da Entrevista Cognitiva

As estruturas psicológicas envolvidas nas negociações e celebrações de acordos de colaboração premiada são mais complexas do que propõem os modelos racionais de tomada de decisões. Essa complexidade, por sua vez, acaba por dificultar a análise dos requisitos internos de confiabilidade da forma como proposto, por exemplo, pela doutrina italiana.

Ao recorrer à psicologia e à neurociência na tentativa de mitigar essa dificuldade, não se propõe nesta dissertação que os colaboradores sejam submetidos a testes psicológicos ou a exames neurológicos para a detecção da verdade. Concretamente, expõe-se apenas a necessidade de estabelecer parâmetros mais rigorosos para verificação da confiabilidade.

Demonstrada, portanto, a possibilidade de que o colaborador confesse um crime que não praticou e incrimine terceiro que não participou do ato ilícito para contemplar as demandas da autoridade que ofereceu o acordo, bem como a irracionalidade que conduz o processo de tomada de decisões tanto por parte do colaborador – ao aceitar ou recusar o acordo – quanto da autoridade – ao oferecer e negociar a colaboração –, é importante que o acordo seja aferido de forma a eliminar, sempre que possível, essas hipóteses (análise negativa da confiabilidade

⁴²⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, n. 11, p. 30-50, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/JJvjpV>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 40.

interna). Nesse caso, a análise da confiabilidade interna consiste na verificação desses elementos que não podem estar presentes nos acordos de colaboração premiada.

Por parte da autoridade que tem o poder de oferecer e celebrar o acordo de colaboração, é necessária uma maior delimitação e mais diretrizes para sua prática, com o objetivo de diminuir a ocorrência, por exemplo, das falsas confissões e delações. Para tanto, qualquer esboço de coação ou indução deve ser imediatamente afastado, sob pena de contaminar a veracidade das declarações do colaborador.

Igualmente, por parte do juízo que homologa o acordo de colaboração, a aferição negativa da confiabilidade interna deve ser realizada com o objetivo de verificar se existe, nas declarações do colaborador, qualquer mácula que pode interferir na veracidade de suas palavras.

Na prática, a aferição da confiabilidade interna deve ter início logo na primeira fase das negociações e permanecer até a entrega dos relatos preliminares e gravação dos depoimentos do colaborador. Por parte do Juiz, que não participa das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração (artigo 4º, § 6º da Lei nº 12.850/13), essa aferição se realiza no momento da homologação do acordo e deve contar com a oitiva sigilosa do colaborador, na presença exclusiva de seu defensor, nos termos do artigo 4º, § 7º da Lei nº 12.850/13.

Como método para a verificação, sugere-se uma ferramenta desenvolvida pela psicologia cognitiva e que leva em consideração os processos mentais que guiam o comportamento humano durante depoimentos e interrogatórios realizados durante procedimentos criminais, a chamada Entrevista Cognitiva.

Esse método, considerado a maior contribuição da Psicologia para o Direito nas últimas décadas⁴²⁷, foi desenvolvido por Ed Geiselman e Ron Fisher⁴²⁸ em 1985, como resposta à grande demanda, formulada por autoridades policiais e outros profissionais da área jurídica, no sentido de potencializar a oitiva dos envolvidos em casos criminais, especificamente na melhoria da qualidade das informações afetadas por falhas na memória.

A técnica da entrevista cognitiva é composta por quatro etapas: *i*) recriação do contexto, na qual o entrevistado é encorajado a reconstruir mentalmente o contexto físico e pessoal existente no momento em que aconteceram os fatos narrados⁴²⁹, *ii*) recordação livre, composta

⁴²⁷ MEMON, Amina; MEISSNER, Christian A.; FRASER, Joanne. The Cognitive Interview: A meta-analytic review and study space analysis of the past 25 years. *Psychology, Public Policy, and Law*, v. 16, n. 4, p. 340-372, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/LhZSnT>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 340.

⁴²⁸ FISHER, Ronald P.; GEISELMAN, R. Edward. *Memory enhancing techniques for investigative interviewing: the cognitive interview*. Springfield: Charles C Thomas Publisher, 1992.

⁴²⁹ A recriação do contexto é considerada a etapa mais importante do método da Entrevista Cognitiva, porquanto, “à medida que a testemunha está devidamente concentrada, não é interrompida nem pressionada

pela descrição detalhada, pelo entrevistado, de tudo que aconteceu, mesmo que de maneira parcial ou incompleta; *iii*) recordação guiada, quando o entrevistado é questionado a se lembrar dos eventos narrados a partir de diferentes perspectivas, tanto a sua como a dos demais sujeitos envolvidos; *iv*) descrição, na qual solicita-se ao entrevistado que descreva dos fatos a partir de uma diferente perspectiva ou ordem temporal – do início para o fim, do fim para o início ou a partir de qualquer ponto da ordem temporal daquela narrativa.⁴³⁰

Apesar de o delator não se encaixar na categoria de testemunha, em razão de seu imediato interesse no deslinde da colaboração, a aplicação da técnica de Entrevista Cognitiva não compromete sua posição, tendo em vista que seu objetivo não é o mesmo do interrogatório. Neste último, a ideia é obter a confissão, enquanto a entrevista tem por finalidade reconstruir da forma mais próxima possível a complexa cadeia de eventos que culminou na prática de determinada conduta típica.

Diante do comprometimento com a cooperação, que no caso do delator é fundamental para o sucesso das negociações e obtenção do prêmio final, a Entrevista Cognitiva apresenta-se como ferramenta de grande utilidade, na medida em que conduz o colaborador e a autoridade ao emprego do Sistema 2.

A partir das circunstâncias mais deliberativas, o emprego dessa técnica exige maior esforço mental para a formulação das perguntas e das respostas que, conseqüentemente, traduzem informações mais apuradas em relação aos comandos automáticos derivados do Sistema 1.

Além disso, a Entrevista Cognitiva tem efeito positivo sobre a distinção entre declarações verdadeiras e falsas (ou fabricadas pelo delator). E isso porque as declarações verdadeiras tendem a conter mais informações contextuais e detalhes sensoriais do que as declarações intencionalmente falsas, que tendem a revelar mais informações pessoais do indivíduo, como sentimentos, opiniões e pensamentos.⁴³¹

psicologicamente ou pelo tempo, é natural que, ao buscar um item da memória, este ative outro item associado e assim por diante. Este processo tende a elevar consideravelmente a quantidade de informações ao final do relato. Sendo assim, podem ser lembradas informações que, sob outros métodos de entrevista, provavelmente não surgiriam, ainda que estivessem armazenadas na memória da testemunha”. Nesse sentido: HAUSSEN, Luciano Pinto; MILNITSKY, Lilian Stein. As bases teóricas da técnica da recriação do contexto na entrevista cognitiva. *Avances en Psicología Latinoamericana*, Bogotá, v. 33, n. 2, p. 285-301, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/FEG223>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁴³⁰ MEMON, Amina; MEISSNER, Christian A.; FRASER, Joanne. The Cognitive Interview: A meta-analytic review and study space analysis of the past 25 years. *Psychology, Public Policy, and Law*, v. 16, n. 4, p. 340-372, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/LhZSnT>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 341-342.

⁴³¹ ALONSO-QUECUTY, M. L. Recuerdo de la realidad percibida vs. imaginada: buscando la mentira. *Boletín de Psicología*, v. 29, p. 73-86, 1990.

Essas características são determinadas, entre outros fatores, pela origem das memórias: externa, no caso das memórias contextualizadas efetivamente percebidas pelo sujeito; e interna, na hipótese das memórias não percebidas diretamente pelo indivíduo e baseadas em impressões pessoais.⁴³²

A distinção das declarações verdadeiras e falsas por meio do método da Entrevista Cognitiva foi objeto de pesquisa conduzida na Espanha⁴³³, na qual se realizou sua comparação com as técnicas tradicionais de oitiva e interrogatório.

Os 73 voluntários assistiram a um vídeo de quinze minutos gravado no *campus* da Universidade, no qual dois indivíduos tentam abrir um carro de forma suspeita enquanto alguns pedestres os confrontam, dentre eles o proprietário do carro. Depois disso, um terceiro indivíduo se aproxima e o grupo começa a ameaçar o proprietário do veículo e a testemunha que continuou presente com uma faca. O vídeo termina com a chegada da polícia e fuga dos três suspeitos.

Após assistirem ao vídeo e participarem de um momento de distração comum, os voluntários eram submetidos a duas oitivas, uma baseada no método da Entrevista Cognitiva e outra a partir das técnicas habituais adotadas pela polícia espanhola.

Além disso, os voluntários deveriam escolher entre apresentarem declarações verdadeiras, correspondentes à versão mais exata possível daquilo que haviam visto no vídeo, ou falsas, fundamentadas em eventos fabricados, sem relação com a realidade. A título de motivação, os que escolhessem oferecer declarações falsas recebiam crédito caso o entrevistador considerasse seu depoimento verdadeiro.

Os resultados obtidos pela pesquisa demonstraram que, ao passar pelas quatro etapas da Entrevista Cognitiva, o voluntário que narrava a versão falsa dos fatos – por exemplo, que reportava uma posterior perseguição aos suspeitos com helicóptero – apresentava maiores dificuldades em sustentar suas declarações.

Ademais, ficou comprovado que os resultados obtidos pelo método da Entrevista Cognitiva a partir dos relatos verdadeiros foram mais apurados em relação às declarações verdadeiras extraídas pelo método convencional de oitiva.⁴³⁴

⁴³² JOHNSON, Marcia K.; RAYE, Carol L. Reality monitoring. *Psychological review*, v. 88, n. 1, p. 67-85, 1981. Disponível em: <<https://goo.gl/L1xk4W>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁴³³ HERNÁNDEZ□FERNAUD, Estefania; ALONSO□QUECUTY, Marisa. The cognitive interview and lie detection: A new magnifying glass for Sherlock Holmes?. *Applied Cognitive Psychology*, v. 11, i. 1, p. 55-68, 1997.

⁴³⁴ Apontando na mesma direção, estão os resultados da metanálise conduzida por um grupo de psicólogos da Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos, que reviram 42 estudos experimentais e 55 comparações entre o método da Entrevista Cognitiva e as técnicas usuais de oitiva e concluíram que a Entrevista Cognitiva resulta em detalhes substancialmente mais corretos quando comparada ao método comum. (KÖHNKEN, Günter; MILNE, Rebecca; MEMON, Amina; BULL, Ray. The cognitive interview: A meta-analysis. *Psychology, Crime and Law*, v. 5, i. 1-2, p. 3-27, 1999. p. 19).

Apesar da ausência de precisão ou de garantia da verdade, o método da Entrevista Cognitiva foi objeto de amplos estudos e pesquisas empíricas que destacam sua eficácia em comparação aos meios convencionais de oitiva, seja de testemunhas, de vítimas ou acusados. No caso específico da colaboração premiada, trata-se de uma ferramenta de possível aplicação e significativa repercussão.

Momentos para sua utilização não faltam: desde as tratativas preliminares até as negociações, passando pela apresentação prévia das declarações do colaborador até a audiência preliminar de homologação judicial.

Os motivos também são muitos, podendo ser destacados ao menos três deles (falsas confissões ou falsas delações, conformidade com as autoridades e vieses cognitivos), que foram objeto de discussão neste trabalho. Além disso, não existe qualquer desvantagem em adotar a Entrevista Cognitiva; não há gasto de recursos, não há atraso no procedimento, não há violação ao sigilo, não há comprometimento das garantias do delator.

Entretanto, há que se ter em mente que somente as declarações do colaborador, por mais que se adéquem ao procedimento de verificação da confiabilidade interna aqui sugerido, não são por si sós suficientes para dar início à persecução penal em desfavor do delatado. No capítulo seguinte, o plano externo da avaliação da palavra do colaborador, correspondente aos elementos materiais de corroboração, será objeto de análise.

5 PLANO EXTERNO: ELEMENTOS DE CORROBORAÇÃO À PALAVRA DO DELATOR

Enquanto os critérios de verificação interna são mais complexos e demandam uma análise subjetiva da confiabilidade da palavra do delator, os requisitos externos correspondem ao objeto de corroboração exigido por lei (artigo 4º, §16 da Lei nº 12.850/13) e são independentemente hábeis a comprovar as declarações do colaborador, especialmente no que se refere à implicação de terceiros em condutas delituosas.

A exemplo do que, em geral, se verifica no Direito estadunidense, a Lei nº 12.850/13 se pautou pela regra da corroboração que veda qualquer condenação suportada apenas pelas declarações do delator e impõe a manutenção do devido processo penal. Diante disso, “fragilizando-se a força probatória da colaboração premiada, deve-se repudiar a conversão do processo em um instrumento falacioso para mera confirmação forjada das incriminações realizadas pelo delator”⁴³⁵.

A leitura do §16 do artigo 4º, como recomenda a doutrina⁴³⁶, deve ser feita em conjunto com o artigo 197 do Código de Processo Penal, segundo o qual “o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existem compatibilidade ou concordância”.

Assim como a norma processual penal, a ressalva feita pela Lei nº 12.850/13 é uma medida impositiva “para a tentativa de não retorno a um sistema em que a palavra do acusado se torna a ‘rainha da prova’”⁴³⁷.

Primeiro, porque a palavra do acusado não se mostra suficiente para a formação de uma convicção sobre o mérito da causa penal; segundo, “pelos riscos concretos de manipulação processual”⁴³⁸.

⁴³⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 217.

⁴³⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 221.

⁴³⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 221.

⁴³⁸ Paulo Gustavo Rodrigues faz referência ao livro “O caso Thomas Quick – A invenção de um assassino em série”, escrito pelo jornalista Hannes Rastam sobre o caso do sueco Thomas Quick que, na década de 1990, confessou ter cometido mais de 30 homicídios. Com base exclusivamente em suas confissões, Bergwall foi condenado por oito crimes. Após vários anos preso, Quick admitiu que nunca cometeu nenhum dos crimes que confessou, tendo sido motivado pela atenção que recebia e pela fama repentina (mitomania). A condenação de Quick foi revertida, tendo sido sua história retratada no documentário *The Confessions of Thomas Quick* (Noruega, 2015). (RODRIGUES, Paulo Gustavo. *A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal*. *Revista*

Aparentemente, essa regra romperia definitivamente com o conceito de prova legal e tarifada⁴³⁹, típico do modelo inquisitorial de avaliação da prova penal, no qual transfere-se a atribuição de valorar a prova do juízo para a lei⁴⁴⁰, com base nas regras gerais de convivência social e com as experiências culturais consideradas ideais pela sociedade⁴⁴¹. Como escreve Franco Cordero⁴⁴², a prova legal é um mecanismo alheio às concepções mais modernas do processo penal.

Em relação à essa condição de mecanismo alheio, isso ocorre não apenas por sua falibilidade, como se relaciona também ao livre convencimento do juízo, vez que um sistema de axiomas legais elaborados pelas corretas bases indutivas rechaça a ideia de que a sorte do acusado se decida por um cálculo estatístico estabelecido a partir de uma regra genérica de apreciação probatória.

Afasta-se, então, a possibilidade de que as declarações do delator sejam consideradas aptas a fundamentar a condenação e, com isso, qualquer possibilidade de retorno aos moldes da inquisição medieval e do ideal de prova plena e absoluta (*regina probationum*).

Apesar disso, adota-se o que Gustavo Badaró define como um regime de prova legal negativa, “em que se determina somente que a delação premiada é insuficiente para a condenação do delatado”⁴⁴³.

A importância da regra da corroboração para as delações premiadas, contudo, deve se fazer presente não apenas no momento de formação da convicção judicial, mas em todas as fases da sequência lógica de atos e procedimentos que compõem a persecução penal, seja na fase pré-processual ou processual.

Apesar de reclamarem um *standard* probatório mais restrito para sua concretização, o início das investigações, as medidas cautelares e o recebimento da denúncia com base na palavra do delator devem ser vistos de maneira restritiva. As declarações do colaborador

Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, p. 103-130, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Rfytu5>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 117).

⁴³⁹ Indica Felipe Martins Pinto que: “No sistema de provas legais, os meios de prova gozam de valor abstrato diferenciado e, por via de consequência, o magistrado não detém nenhuma liberdade na aferição do valor concreto, da robustez e da coerência das provas produzidas”. (PINTO, Felipe Martins. A inquisição e o sistema inquisitório. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 56, p. 189-206, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/RgdFhv>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 199).

⁴⁴⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/kf5yny>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 196.

⁴⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1981. v. 1. p. 199.

⁴⁴² CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Bogotá: Temis, 2000. t. 2. p. 28.

⁴⁴³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 458.

precisam ser confirmadas por elementos externos, “restando prejudicada a imposição de qualquer medida intrusiva exclusivamente nelas fundamentadas”⁴⁴⁴.

Na fase pré-processual, tem-se que, para a instauração do inquérito policial a partir da delação (*delatio criminis*⁴⁴⁵), nos termos do artigo 5º, §3º, basta que qualquer pessoa que tenha conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação penal pública o comunique, verbalmente ou por escrito, à autoridade policial e que a procedência dessas informações seja verificada.⁴⁴⁶ Nesse caso, essa pessoa é o colaborador.

A corroboração, aqui, tem caráter apenas *informativo*, e não deve ser considerada uma afirmação, mas uma hipótese a partir da qual se forma um juízo de probabilidade.⁴⁴⁷ Sua função, em conjunto com as declarações do delator, é de alimentar o aparato investigador⁴⁴⁸ dentro de uma perspectiva de sumariedade qualitativa, que não comprova de forma plena todos os elementos, mas é suficiente para a emissão do juízo de possibilidades⁴⁴⁹ que dá início à persecução penal.

A fase processual, por sua vez, se origina a partir do oferecimento da denúncia, que demanda um juízo de opinião por parte do órgão acusador, traduzido pela justa causa⁴⁵⁰ para a ação penal.

Nessa fase, a corroboração deve ser suficiente para justificar o custo de se submeter alguém a um processo criminal e o recebimento da acusação (artigos 395 e 396 do Código de Processo Penal), recaindo sobre a existência de um lastro probatório mínimo⁴⁵¹ de autoria e materialidade delitiva que também ultrapassa o espectro da palavra do delator⁴⁵². Veja-se, nesse

⁴⁴⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 228.

⁴⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Niterói: Impetus, 2012. v. 1. p. 141.

⁴⁴⁶ Nesse sentido, veja-se a ressalva de LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 279: “Ainda que não possua forma ou qualquer registro – salvo o de ser um delito de ação pública –, é importante documentar essa comunicação, reduzir a termo quando feita oralmente ou anexar ao inquérito o documento escrito que a materializou. [...] Além de consignar o fato e suas circunstâncias, é importante, conforme o caso, questionar sobre os motivos que levaram a realizar a notícia-crime, pois podem interessar à investigação, principalmente quando motivadas por vingança ou uma forma dissimulada de pressionar ou constranger”.

⁴⁴⁷ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 321.

⁴⁴⁸ CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Bogotá: Temis, 2000. t. 2. p. 142.

⁴⁴⁹ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 179.

⁴⁵⁰ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 126.

⁴⁵¹ JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 99. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 222.

⁴⁵² O já mencionado Projeto de Lei n. 4.372/16, que altera as disposições à Lei nº 12.850/13, pretende o acréscimo da seguinte norma: “Art. 4º. § 17. Nenhuma denúncia poderá ter como fundamento apenas as declarações de agente colaborador”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.372/2016*. Altera e acrescenta

sentido, o entendimento consignado pelo Ministro do STF Dias Toffoli na decisão que rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal no âmbito do Inquérito 3.994⁴⁵³:

Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4º, §16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação.⁴⁵⁴

A função da regra de corroboração, portanto, além de extremamente importante no juízo de mérito da ação penal – absolutório ou condenatório –, na medida em que veda a condenação com base exclusiva na delação, deve servir como filtro de legalidade processual contra possíveis investigações e acusações infundadas:

Ao lado da *cifra da ineficiência* – que correspondente ao número de culpáveis que, submetidos a juízo, restam impunes ou são ignorados – está a *cifra da injustiça*, relacionada aos não menos graves casos de inocentes processados e às vezes condenados. Se a primeira pode ser justificada (pela absoluta impossibilidade de *total enforcement*) e até mesmo tolerada (até porque a sociedade é criminógena, todos delinquimos!), a *cifra da injustiça* resulta absolutamente injustificável. É, sobretudo, produto das carências normativas ou da ineficácia prática das garantias penais e processuais, dispostas precisamente como diques contra as arbitrariedades e o erro, e é tanto maior quanto mais cresce o poder judicial de disposição – poder esse ilegítimo juridicamente e politicamente injustificável.⁴⁵⁵

Como filtro processual, os elementos de corroboração colhidos a partir da celebração do acordo de colaboração com o delator também possuem a finalidade de afastar do inocente os custos do processo penal e das penas processuais, haja vista que a impossibilidade de se “processar sem punir, tampouco punir sem processar”⁴⁵⁶. Parte-se, portanto, da noção de processo como uma pena em si mesmo, diante do que Luigi Ferrajoli nomeia “leque de sanções *ante, extra* ou *ultra delictum* e *ante, extra* ou *ultra iudicium* composto, além da prisão

dispositivo à Lei 12.850, de 2 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; 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". Autor: Deputado Wadîh Damous. Disponível em: <<https://goo.gl/4G8F3o>>. Acesso em: 6 jan. 2018).

⁴⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 3994, Relator(a): Min. Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, *Acórdão Eletrônico DJe-065* Divulg 05-04-2018 Public 06-04-2018. Disponível em: <<https://goo.gl/HPnNA8>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁴⁵⁴ Íntegra do voto que conduziu o acórdão pode ser vista em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 3994, Voto do Relator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, *Acórdão Eletrônico DJe-065* Divulg 05-04-2018 Public 06-04-2018. Disponível em: <<https://goo.gl/asCg5p>>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 34.

⁴⁵⁵ Em analogia à proposição feita por Aury Lopes Jr. para a investigação preliminar: LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 107.

⁴⁵⁶ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 111.

preventiva, das medidas de segurança, das penas acessórias, das medidas de prevenção e de ordem pública”⁴⁵⁷.

Não apenas o condenado sofre com o *ius puniendi* do Estado, que alcança os direitos fundamentais do indivíduo desde o despertar das investigações em seu desfavor, passando pela instauração de inquérito, pelo indiciamento, pela denúncia e pela instrução processual.

Para Francesco Carnelutti, “o delito está no passado, a pena está no futuro”⁴⁵⁸. Durante todo o tempo presente, enquanto perdurar a pretensão punitiva, o processo penal é um estorvo, potencializado na sociedade moderna “como um instrumento de culpabilidade preventiva e de estigmatização pública”⁴⁵⁹.

Na condição do delatado, a *miséria do processo penal* se inicia com a menção de seu nome no bojo de um acordo de colaboração premiada e com a atribuição de tipicidade penal às suas condutas.

Sem elementos de corroboração, isto é, apenas com a narrativa incriminatória do delator e a atribuição de responsabilidade criminal, é inevitável que o processo penal se torne uma *patologia judiciária*, expressão utilizada por Luigi Ferrajoli⁴⁶⁰ para caracterizar a instrumentalização do procedimento como forma de punição antecipada, perseguição política, estigmatização social, intimidação policial e de difamação pública.

Ainda nos anos 1960, Carnelutti relacionou o drama como primeiro ingrediente necessário para se fazer um processo: “Produz-se, então, uma espécie de fuga da própria vida, em virtude de que o espectador se identifica com os atores do drama e, até com um só deles, uma vez que cada qual acaba por adotar seu herói”⁴⁶¹.

Ferrajoli mantém a crítica, décadas depois e por influência dos resultados de algumas das grandes investigações ocorridas na Itália durante as décadas de 1970 e 1980, guiadas pela presunção preventiva de culpa de indivíduos que enfrentaram o linchamento público na posição de “bodes expiatórios sem a proteção alguma de garantias”⁴⁶².

⁴⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 19.

⁴⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. 3. ed. Leme: EDIJUR, 2015. p. 60.

⁴⁵⁹ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 111.

⁴⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 674.

⁴⁶¹ CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz o processo*. Leme: EDIJUR, 2018. p. 10.

⁴⁶² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 675.

Como exemplo, o autor menciona o processo movido pela Justiça Pública contra o jornalista Enzo Tortora⁴⁶³, preso e condenado por associação à máfia e tráfico de drogas com base na delação premiada encabeçada por integrantes do alto escalão da organização criminosa napolitana *Camorra*:

Em todos os casos, além de cada intenção persecutória em relação ao suspeito, é indubitável que a sanção mais temida na maior parte dos processos penais não é a pena – quase sempre leve ou não aplicada –, mas a difamação pública do imputado. Que tem não só sua honra irreparavelmente ofendida mas, também, as condições e perspectivas de vida e de trabalho; e se hoje pode-se falar em um valor simbólico e exemplar do direito penal, ele deve ser associado não tanto à pena mas, verdadeiramente, ao processo e mais exatamente à acusação e à amplificação operada sem possibilidade de defesa pela imprensa e pela televisão.⁴⁶⁴

No Brasil, a realidade é bastante semelhante ao trágico cenário descrito por Carnelutti e Ferrajoli. Sem o requinte de uma *Sofonisba*⁴⁶⁵, a delação premiada “virou assunto de churrasco”⁴⁶⁶.

Muito se fala daqueles que figuram como delatados, de suas posições políticas ou colocações empresariais. Criam-se convicções e julgamentos particulares, mas os elementos de corroboração – cuja coleta é a finalidade precípua da delação premiada na perspectiva dos meios de obtenção da prova – são constantemente negligenciados.

São dois os motivos que se vislumbram para essa situação: um primeiro problema, de ordem normativa, decorre da omissão do legislador na tentativa de regulamentar o procedimento para a celebração de acordos de colaboração e para a delação premiada; o outro

⁴⁶³ Remete-se o leitor à minissérie televisiva “Il caso Enzo Tortora - Dove eravamo rimasti?” (Itália, 2012). Os dois episódios estão disponíveis no *Youtube*: <<https://youtu.be/nQTIHRQof0k>>. <<https://youtu.be/b2BUuooEPE4>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

⁴⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: Teoria do Garantismo Penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 675.

⁴⁶⁵ Referência à primeira tragédia teatral moderna italiana, obra de Giangiorgio Trissino, onde a protagonista homônima, nascida na região da Cartagena e irmã de Aníbal, se casa com o Rei Massinissa da Numídia, aliado aos Romanos. Após a conquista do território por Capião, o marido de Sofonisba a entrega para os romanos para ser submetida ao escárnio público, não sem antes enviá-la um cálice com veneno para que se livrasse de uma vergonha que seria pior que a morte. Em “Dom Casmurro”, o protagonista ornamenta sua sala no Engenho Novo com a figura de Massinissa e outros três romanos – Júlio César, Augusto e Nero. À exceção de Massinissa, que traiu a esposa entregando-a aos seus rivais, todos morreram vítimas de traição. O leitor de “Dom Casmurro”, nesse ponto, é induzido pela *estratégia de embuste* utilizada por Machado de Assis, compreendida como método narrativo através do qual o autor “condiciona o olhar do leitor a ver o que não é, a não ver o que é”. Aqui, interessante o comparativo com as manifestações de Carnelutti e Ferrajoli a respeito do processo de difamação pública, e de como a imprensa se aproveita do processo penal para atrair o público com informações nem sempre verdadeiras. Veja-se: SENNA, Marta de. *Estratégias do embuste: relações intertextuais em Dom Casmurro*. *Scripta*, v. 3, n. 6, p. 167-174, 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/Q3Ynjb>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 167-168.

⁴⁶⁶ ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 40.

problema, diretamente atrelado à insuficiência legislativa, está na dificuldade de inserir, definir e caracterizar os elementos de corroboração nas categorias gerais de prova no processo penal.

No que se refere à Lei nº 12.850/13, a regra da colaboração está presente, ainda que indiretamente, no já mencionado §16 do artigo 4º. Em uma primeira análise, a opção do legislador se mostra legítima, na medida em que preserva o livre convencimento do juiz, impondo-lhe apenas um dever de não fazer, isto é, de não levar em conta apenas a palavra do delator.

Contudo, a falta de uma especificação, ainda que abstrata, dos elementos de corroboração, impossibilita o controle de legalidade acerca da confiabilidade da delação.

Ao deixar de definir o que se deve entender por elemento de corroboração, a lei acaba por entregar os rumos do processo – instauração de inquérito, oferecimento de denúncia ou decisão de mérito – ao arbítrio da autoridade que celebra o acordo de colaboração e do julgador.⁴⁶⁷ O livre convencimento torna-se o exercício retórico há muito combatido por Elio Fazzalari⁴⁶⁸, deixando de exigir a valoração da prova com fundamento em instrumentos e proposições verificadas para abandonar a decisão ao capricho do agente estatal.

Não se sugere, nem sequer remotamente, a volta do modelo de prova legal ou tarifada. Até porque, não parece razoável conceber que o legislador especifique um rol taxativo de possíveis corroborações, principalmente no contexto da sociedade da informação e dos diários avanços tecnológicos.

Há que se compreender, todavia, que a valoração probatória determinada pelo livre convencimento está livre de leis predeterminadas, mas demanda apoio empírico de um conjunto de elementos de convicção sujeito a critérios gerais de racionalidade e lógica.⁴⁶⁹

Concretamente, diante da omissão legislativa, tudo e qualquer coisa⁴⁷⁰ pode constituir corroboração frente à interpretação do Ministério Público, da Polícia e do Magistrado. A falta

⁴⁶⁷ “Há certo consenso no sentido de que o modelo da livre apreciação da prova seria “mais democrático” (*sic*) que o modelo da prova legal, uma vez que, nesse último, o juiz e as partes ficariam reféns de uma hierarquia valorativa das prova estipulada pela própria lei – pelo legislador, portanto – enquanto que, no sistema do livre convencimento, há uma maior liberdade de conformação por parte do juiz que pode “adequar” (*sic*) a avaliação da prova às circunstâncias concretas do caso. Desse modo, vem à tona a conclusão – precipitada – de que o modelo da livre apreciação da prova seria aquele que se amoldaria melhor ao processo penal acusatório. Todavia, não deixa de ser instigante o fato de que seja exatamente a livre apreciação da prova o argumento utilizado por inúmeras decisões para justificar a condenação com base em provas colhidas durante o inquérito policial.” (STRECK, Lenio Luiz. *Novo Código de Processo Penal. O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório)*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 46, n. 183. p. 117-139, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/1KsXWo>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 118).

⁴⁶⁸ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006. p. 461.

⁴⁶⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi; LAUDAN, Larry; MATEOS, José Juan Moreso. *La valoración racional de la prueba*. São Paulo: Marcial Pons, 2007. p. 45.

⁴⁷⁰ Exemplos práticos serão analisados no tópico seguinte.

de limitação, além de influenciar negativamente o controle de legalidade das delações, conduz ao segundo motivo da verificada indiferença à regra da corroboração: a dificuldade em definir o que seria o material apto a corroborar com a palavra do delator na teoria geral da prova.

Diante do contexto negocial, essa definição é fundamental, porque os elementos de corroboração se relacionam diretamente com o potencial de relevância da colaboração e com os benefícios dela decorrentes. Sendo assim, o prêmio atribuído ao delator deve depender das informações que possam sustentar, ainda que no plano primário, suas declarações e viabilizar a persecução penal em desfavor do delatado.

Na tentativa de atribuir natureza jurídica aos *elementos de corroboração*, enreda-se por duas categorias: dos indícios e das provas. De imediato, é importante distinguir os indícios dos demais meios de prova, confusão feita pelo próprio Código de Processo Penal ao inserir no “Título VII: Da Prova” o artigo 239⁴⁷¹. Como esclarece Gustavo Badaró, “o indício não é um meio de prova, mas o resultado probatório de um meio de prova”⁴⁷².

E isso porque são indícios “todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo”⁴⁷³. Na precisa definição de Nicola Malatesta, “o indício é aquele argumento probatório indirecto que deduz o desconhecido do conhecido por meio da relação de causalidade”⁴⁷⁴.

Trata-se, pois, de premissa desenvolvida por indução/dedução – ou inferência⁴⁷⁵, como prefere Franco Cordero –, a partir de determinado fato provado: supõe-se, por exemplo, ser A o responsável pelo crime de homicídio praticado contra a vítima B, se a testemunha C declara tê-lo visto deixando a casa de B imediatamente após ouvir o som do corpo caindo sobre o chão. Observe-se que C não testemunhou o ato criminoso, mas que, a partir de suas declarações (meio de prova), é possível estabelecer uma hipótese de autoria delitiva (resultado probatório).⁴⁷⁶

⁴⁷¹ “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. (BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, 13 out. 1941. Disponível em: <<https://goo.gl/rvyTxa>>. Acesso em: 1º jan. 2018).

⁴⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 486.

⁴⁷³ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 38.

⁴⁷⁴ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad: J. Alves de Sá. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora M. Teixeira Cia, 2007. p. 208.

⁴⁷⁵ CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Bogotá: Temis, 2000. t. 2. p. 23.

⁴⁷⁶ Remete-se o leitor ao filme “Twelve Angry Men” (Estados Unidos, 1957), no qual um jovem enfrenta a acusação de ser matado seu pai com uma facada no peito, construída exclusivamente com base em elementos indiciários.

A pretensa superação do sistema legal de provas que resulta do modelo acusatório de processo penal impede que se atribua aos indícios valor inferior àquele conferido às provas. Para Malatesta, eles “não merecem por certo a apoteose, mas também não merecem a excomunhão maior. É necessário ter cautela na afirmação dos indícios; mas não pode negar-se que a certeza pode por vezes provir dêles”⁴⁷⁷.

Todavia, não parece razoável que somente o fato indiciante seja suficiente para corroborar com as declarações do delator, assim como não se admite uma condenação com base em um único indício.⁴⁷⁸

Imagine-se a seguinte situação: o colaborador A celebra acordo com o Ministério Público, no qual se compromete a identificar membros de suposta organização criminosa da qual faz parte. Entre diversas narrativas, o colaborador A declara que B, político detentor de cargo eletivo, esteve em sua empresa no ano de 2012 solicitando pagamento de vantagem indevida (propina) em forma de doação eleitoral e prometeu-lhe, em troca, favorecimento indevido em processo licitatório.

Como elemento de corroboração, o delator apresenta o cartão de visitas de B, uma cópia de sua agenda pessoal eletrônica, na qual consta a marcação da visita de B em seu escritório, e o comprovante de depósito dos valores pagos a título de doação eleitoral na conta corrente de B.

Nos termos da Lei nº 12.850/13, a palavra do delator, sozinha, não é suficiente para condenar B pelo crime de corrupção passiva. Além disso, as declarações do delator também não podem servir como base exclusiva para a instauração de inquérito policial, considerando que o artigo 5º, §3º do Código de Processo Penal determina que as informações obtidas pela autoridade policial por meio da *delatio criminis* sejam previamente verificadas.

Os elementos de corroboração apresentados pelo colaborador, por sua vez, consistem em documentos – na sua mais clássica definição processual⁴⁷⁹, de objeto manufaturado ou mecanicamente produzido que comunica alguma coisa, representando-a⁴⁸⁰ – que também não comprovam a materialidade delitiva, isto é, a ocorrência do crime de corrupção passiva, e tampouco sua autoria.

⁴⁷⁷ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad: J. Alves de Sá. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora M. Teixeira Cia, 1927. p. 222.

⁴⁷⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 487.

⁴⁷⁹ Importante demarcar a diferença entre os conceitos processual e material da expressão “documentos”. Enquanto na esfera processual “consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares” (artigo 232 do Código de Processo Penal), o conceito material é menos abrangente e corresponde, especificamente, àquilo que pode ser objeto dos crimes de falsificação (artigos 297 a 305 do Código Penal).

⁴⁸⁰ CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Bogotá: Temis, 2000. t. 2. p. 131.

Seriam, então, o cartão de visitas, a agenda pessoal do colaborador A e o comprovante de doação eleitoral em nome de B elementos indiciários? Esses três materiais refletem, de algum modo, uma circunstância comprovada que autoriza, por indução, a conclusão pela ocorrência do crime de corrupção passiva praticado pelo delatado B?

Concretamente, em um cenário de corrupção sistêmica⁴⁸¹, o episódio narrado pelo colaborador não parece inverossímil ou surreal. Existe a probabilidade de que o político B tenha oferecido ao empresário A vantagens em troca de doação eleitoral. Também existe, todavia, a possibilidade de que A tenha efetivamente realizado uma doação eleitoral lícita à campanha de B, sem qualquer promessa de vantagem indevida por parte do político.

Na prática, essa análise passa, inicialmente, por três diferentes crivos: o primeiro, da Autoridade que oferece o acordo de colaboração e celebra o negócio jurídico com o delator a partir desse relato e dos elementos de corroboração que o acompanham; da Autoridade judicial, que avalia os critérios de existência, validade e eficácia do acordo que contém esse relato, acompanhado dos correspondentes elementos de corroboração; e da Autoridade que instaura inquérito policial para investigar a conduta criminosa narrada pelo colaborador e corroborada a partir dos elementos indicados.

A princípio, para o início de uma investigação policial, esses elementos de corroboração em conjunto com o relato do delator caracterizam o ponto de partida de uma presunção⁴⁸² e, portanto, podem ser caracterizados como indícios – ainda que precários – de autoria e materialidade delitiva. Contudo, partindo de uma verificação reversa, esses elementos de corroboração não parecem suficientes para beneficiar o colaborador, deixando de aplicar-lhe a sanção penal devida pelas condutas narradas do acordo.

Na mesma lógica, não seriam elementos hábeis a ensejar a homologação da colaboração premiada, pois não cumprem sua função legal, qual seja, identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e as infrações penais por eles praticada (artigo 4º, I da Lei nº 12.850/13). Para a celebração e homologação dos acordos de colaboração premiada, não

⁴⁸¹ “No caso de corrupção sistêmica, as instituições, as regras e normas de comportamento já foram adaptadas a um *modus operandi* corrupto, com os burocratas e outros agentes seguindo muitas vezes os exemplos predatórios de seus superiores na arena política – e muitas vezes recebendo deles as instruções”. (GRAY, Cheryl Williamson; KAUFMANN, Daniel. Corrupção e desenvolvimento. *Finanças & desenvolvimento*, v. 18, n. 1, p. 7-10, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/ZZbVVh>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 8).

⁴⁸² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 486.

devem prevalecer o caráter seletivo da delação, “o cognitivismo indireto, a supremacia dos indícios e a lógica indutiva, pois remetem ao obscurantismo inquisitório”⁴⁸³.

Ao permitir que os indícios, compreendidos como meras operações mentais guiadas por um raciocínio indutivo-dedutivo, sejam suficientes para beneficiar o colaborador com redução da pena, regime prisional e sanções pecuniárias diferenciados, mantem-se a gnosiologia inquisitória.⁴⁸⁴

Volta-se à tradição medieval, agora com uma nova roupagem: o que outrora fora o modelo inquisitório eclesiástico, torna-se uma nova manifestação da inquisitorialidade. Como escreve Leonardo Marinho Marques:

A neo-inquisitorialidade eliminou o sistema tarifado de provas – contribuindo para a ascendência dos indícios; “relativizou” a confissão – que deixou de ser a rainha das provas, mas não perdeu o *status* de objeto do desejo no processo penal; banuiu a tortura física – porém, conviveu com a tortura psicológica; reinstituuiu o *actum trium personarum* – mantendo, contudo, o protagonismo judicial, em detrimento da atuação das partes.⁴⁸⁵

O autor relembra que, na inquisitorialidade religiosa, os indícios autorizavam tão-somente a tortura e que, para a condenação, era imperiosa a confissão. Na neo-inquisitorialidade, de certo, aboliu-se a tortura, mas os indícios passaram a fundamentar decisões condenatórias proferidas pelo Juiz. Este último, sujeito cognoscente que “tem liberdade para valorar a prova, formular juízos corretos e proclamar a verdade, independentemente da atividade argumentativa e probatória das partes”⁴⁸⁶.

Há que se compreender, todavia, que, enquanto estiver desvinculada do bloco de constitucionalidade democrática e inserida no modelo neo-inquisitório, a fundamentação das decisões será sempre subjetiva, o controle jurisdicional será sempre ficto e as escolhas e crença pessoais poderão sempre ser disfarçadas de motivação judicial.⁴⁸⁷ Os indícios, nesse sentido, precisam ser vistos cautelosamente, pois, como explica Malatesta:

⁴⁸³ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Interceptação telefônica e obscurantismo inquisitório: o que aprender com a Lava Jato?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 206-227, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/r4yHsS>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 211.

⁴⁸⁴ CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Bogotá: Temis, 2000. t. 2. p. 20.

⁴⁸⁵ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Interceptação telefônica e obscurantismo inquisitório: o que aprender com a Lava Jato?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 206-227, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/r4yHsS>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 222.

⁴⁸⁶ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Interceptação telefônica e obscurantismo inquisitório: o que aprender com a Lava Jato?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 206-227, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/r4yHsS>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 223.

⁴⁸⁷ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Interceptação telefônica e obscurantismo inquisitório: o que aprender com a Lava Jato?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 206-227, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/r4yHsS>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 223.

[...] muitas vezes se cria no espírito do homem uma certeza artificial e inexacta, que toma o lugar do convencimento racional, uma certeza artificial e inconsiderada da qual não se saberia, querendo, indicar fria e calculadamente as razões determinantes, uma certeza de impulso, que atingindo mais força na imaginação, que não na razão, pode facilmente arrastar a êrros lastimáveis, de que há mil exemplos na história dos julgamentos penais.⁴⁸⁸

Especificamente em relação à colaboração premiada, é importante aceitar que, enquanto houver traços do *obscurantismo inquisitório* na prática negocial, a iminência da persecução penal permanece como penumbra sobre os direitos fundamentais dos delatados.

Pela lógica indiciária, quando meras inferências são suficientes para impulsionar o *ius puniendi*, instaura-se verdadeiro risco ao Estado de Direito e compromete-se a Justiça, quando consagrada a possibilidade de premiar aquele que confessa atividade ilícita e investigar, processar e julgar o delatado inocente.

E é exatamente na teoria geral da prova – na qual se concentra o problema dos elementos de corroboração – que se acha também sua solução.

Para que a palavra do delator seja considerada e, principalmente, para que dela resultem as competentes investigações e possíveis procedimentos criminais, o elemento de corroboração deve constituir *elementos de prova diretos* (na *common law*, o equivalente à *evidence*), estes “concebidos como o meio que pode e deve ser usado para estabelecer a verdade dos fatos relevantes, ou seja, para alcançar uma das metas fundamentais da administração da justiça”⁴⁸⁹.

A harmonia entre a busca pela verdade e as garantias fundamentais do delatado depende de que o sujeito que reúne e avalia as provas tenha disposição a respeitar os direitos, demonstrando ter com eles um compromisso permanente, e não conveniente às suas demandas particulares de eficiência e resultados.⁴⁹⁰

Sendo assim, cabe ao órgão que oferece e celebra o acordo com o colaborador, e também ao juízo, no momento do controle jurisdicional de existência, validade e eficácia, verificar se os elementos de corroboração apresentados em conjunto com a delação constituem elementos de prova, suficientes – pelo menos – para dar início às investigações criminais, sem que haja prejuízo aos direitos do delatados.

É importante registrar que, em sentido contrário, Frederico Valdez Pereira conclui que elementos indiciários e as inferências lógicas dele decorrentes devem ser admissíveis como elementos de corroboração e suficientes para confirmar sua credibilidade.

⁴⁸⁸ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad: J. Alves de Sá. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora M. Teixeira Cia, 1927. p. 227.

⁴⁸⁹ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 20.

⁴⁹⁰ CHEDRAUI, Ana María Torres. *Derechos humanos y búsqueda de la verdad em el proceso penal: una propuesta de armonización*. Granada: Editorial Comares, 2015. p. 27.

Para o autor, “se os subsídios exteriores de confirmação demonstrassem, por si mesmos, os fatos imputados como típicos elementos de prova da acusação, não haveria nenhum sentido em se recorrer à delação processual”⁴⁹¹.

Deve ser concebida, entretanto, uma alternativa entre a ausência de garantias probatórias que resulta da tradição indiciária desde a inquisitorialidade religiosa e que se sustenta, com ainda mais força, no processo penal neo-inquisitório, e a impossibilidade de se exigir do delator que comprove, cabalmente, a autoria e materialidade delitiva imputada a terceiros.

Para isso, há que se ter em mente que os elementos de corroboração devem constituir uma prova independente, que demonstre e comprove a veracidade da palavra do delator⁴⁹², e que para sua compreensão não sejam necessários raciocínios dedutivos ou inferências, passíveis de subjetividade.

Como esclarece Antônio Magalhães Gomes Filho, a diferença entre os elementos de prova diretos e os indiciários não é ontológica, mas resultante da complexidade do raciocínio que precisa ser feito para chegar a uma conclusão sobre o fato a ser comprovado.⁴⁹³

E é exatamente em razão da complexidade que emana do raciocínio indutivo-dedutivo exigido pelos elementos indiciários que se abre espaço no processo cognitivo para a contaminação por subjetividades. Sob o manto da livre convicção, perde-se qualquer perspectiva de controle – inclusive de legalidade – direcionado aos acordos de colaboração, por ser passível de afetação pelas demandas e impressões pessoais daquele que avalia seu benefício.

Obviamente, não se pretende com os elementos de corroboração comprovar inequivocamente, ainda na fase de celebração do acordo de colaboração, a autoria e materialidade da infração penal imputada pelo colaborador ao delatado.

Referidos elementos não excluem a necessidade das declarações prestadas pelo delator, até porque, se não fosse pelos termos do acordo, é possível que nem sequer chegassem ao conhecimento das Autoridades. Pelo contrário, essas provas devem ser suficientes para sustentar materialmente as declarações prestadas pelo colaborador.

⁴⁹¹ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). *Revista CEJ*, Brasília, v. 13, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/mYBg8d>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 32-33.

⁴⁹² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 224.

⁴⁹³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 310.

Não se exige, em conclusão, que o colaborador instrua suas declarações com provas irrefutáveis, e nem se deve subsumir os elementos de corroboração à uma completa reconstrução histórica da verdade dos fatos narrados.⁴⁹⁴

Porém, deve-se insurgir contra a aceitação de elementos que demandam uma valoração subjetiva e interna das autoridades e ficam à revelia da livre convicção, principalmente a partir da consciência de que essa valoração reflete diretamente na esfera dos direitos individuais de terceiros alheios à colaboração.

No capítulo seguinte, essa crítica será materializada a partir da análise de um caso concreto de acordo de colaboração premiada celebrado no âmbito da Operação Lava Jato e homologado pelo Supremo Tribunal Federal. Um questionamento, desde já, deve ser lançado: até que ponto há equilíbrio entre as informações oferecidas pelo colaborador e os benefícios por ele recebidos?

⁴⁹⁴ A impossibilidade de reconstrução da verdade constitui verdadeiro obstáculo epistemológico, como escreve Gaston Bachelard: “A experiência comum não é de fato *construída*; no máximo, é feita de observações justapostas, e é surpreendente que a antiga epistemologia tenha estabelecido um vínculo contínuo entre a observação e a experimentação, ao passo que a experimentação deve afastar-se das condições usuais da observação. Como a experiência comum não é construída, não poderá ser, achamos nós, efetivamente *verificada*. Ela permanece um fato. Não pode criar uma lei. Para confirmar cientificamente a verdade, é preciso confrontá-la com vários e diferentes pontos de vista. Pensar uma experiência é, assim, mostrar a coerência de um pluralismo inicial”. (BACHELARD, Gaston. *A formação do espírito científico*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 14, grifos no original).

6 ESTUDO DE CASO: O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E RICARDO PESSOA

Em novembro de 2014, o empreiteiro Ricardo Ribeiro Pessoa, dono da UTC Engenharia, foi preso na 7ª Fase da Operação Lava Jato, batizada de “Juízo Final”, junto com executivos das empresas Camargo Corrêa, Engevix, Galvão Engenharia, IESA, Mendes Júnior, OAS e Queiroz Galvão, do ex-diretor da Petrobras Renato Duque e do operador Fernando “Baiano” Soares.⁴⁹⁵

A decisão que deferiu os pedidos de busca e apreensão e decretou as prisões preventivas baseou-se nos acordos de colaboração de Paulo Roberto Costa, Alberto Youssef e executivos da empresa Toyo Setal, que revelaram a prática de cartel nas concorrências da Petrobras. O chamado “clube” seria composto pelas maiores empreiteiras do país e seus dirigentes seriam responsáveis por crimes de cartelização, corrupção e lavagem de dinheiro.⁴⁹⁶

Naquela oportunidade, Ricardo Pessoa foi identificado como coordenador do cartel e responsável pela operacionalização do pagamento de vantagens indevidas aos agentes públicos, muitas delas intermediadas pelo doleiro Alberto Youssef.

Em seu depoimento, o colaborador da Setal Augusto Ribeiro de Mendonça Neto afirmou que “o papel do coordenador, que sempre foi desempenhado por Ricardo Pessoa ao longo do funcionamento do clube, era o de organizar as reuniões, era ele quem convocava os representantes das empresas para as reuniões”⁴⁹⁷.

Como líder do “clube”, Ricardo Pessoa ficou preso cautelarmente entre novembro de 2014 e abril de 2015, quando recebeu o benefício da prisão domiciliar. Em maio de 2015, assinou acordo de colaboração premiada com a Procuradoria-Geral da República⁴⁹⁸, homologado em junho de 2015 pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki⁴⁹⁹, à época relator da Lava Jato no STF.

⁴⁹⁵ CASTRO, Fernando. Há um ano, empreiteiros eram presos na 7ª fase da Operação Lava Jato. *GI Website*, 14 nov. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/S2kzYn>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

⁴⁹⁶ A íntegra da decisão pode ser vista em: BRASIL. Justiça Federal. *Decisão no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5073475-13.2014.404.7000/PR*. Juiz: Sergio Fernando Moro. Curitiba, 10 nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/HKn1Eo>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

⁴⁹⁷ BRASIL. Justiça Federal. *Decisão no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5073475-13.2014.404.7000/PR*. Juiz: Sergio Fernando Moro. Curitiba, 10 nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/HKn1Eo>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 29.

⁴⁹⁸ A íntegra do acordo de colaboração premiada de Ricardo Pessoa pode ser acessada em: VEJA a íntegra das delações do empresário Ricardo Pessoa. *Estadão Website*, 9 dez. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/A6ukYP>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

⁴⁹⁹ FERNANDES, Talita; BULLA, Beatriz. Teori homologa delação de Ricardo Pessoa. *Estadão Website*, 25 jun. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/FYPos9>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

Para o presente estudo, o caso concreto “Ricardo Pessoa” foi selecionado dentre o grande universo de colaborações premiadas celebradas no âmbito da Operação Lava Jato, com a finalidade de evidenciar um problema específico verificado nos acordos de colaboração e no procedimento da Lei nº 12.850/13. Esse problema consiste exatamente em saber o grau de confiabilidade da palavra do delator. Para tanto, foram considerados requisitos concretos.

O primeiro deles – requisito temporal – se justifica pelo lapso superior a dois anos desde a celebração do acordo e a coleta de dados para esta pesquisa. O tempo da colaboração é um fator importante, vez que possibilita a aferição de alguns resultados – condenações, absolvições, arquivamentos etc. –, decorrentes da colaboração em exame.

O segundo ponto que contribuiu para a escolha do caso “Ricardo Pessoa” – requisito subjetivo – foi a relevância de sua colaboração para os desdobramentos da Operação Lava Jato. Recorde-se que foi essa a primeira grande colaboração do núcleo dos empreiteiros e resultou na compreensão de sua direta participação nas atividades ilícitas relatadas.

Como terceiro fator determinante para a seleção do caso – requisito quantitativo –, está o número de termos e anexos (29) que compõem a colaboração premiada de Ricardo Pessoa e que permitiram uma coleta de dados mais completa e pormenorizada com base em documentos disponíveis publicamente na *internet*. A ampla divulgação foi, nesse sentido, favorável ao processo de pesquisa.

Finalmente, o quarto requisito – qualitativo – se refere às propriedades do acordo de colaboração celebrado por Ricardo Pessoa, especificamente à menção expressa a agentes políticos de diversos níveis. Importante ressaltar que, para este trabalho, foram considerados como agentes políticos aqueles indivíduos cujo envolvimento narrado por Ricardo Pessoa em seu acordo de colaboração derivaria do exercício de mandatos eletivos, bem como aqueles mencionados em razão da coordenação de campanhas políticas.

Em relação ao processamento e sistematização das informações, os dados da pesquisa foram reunidos em um quadro, no qual estão referenciados os temas e números correspondentes ao anexo e ao termo de colaboração, bem como elencado os elementos de corroboração utilizados pelo colaborador para confirmar o conteúdo de suas declarações (Quadro 1).

Os elementos de corroboração constituem a principal finalidade desta pesquisa empírica, que ao final lança o seguinte questionamento: existe prova, para além das declarações do colaborador, acerca das condutas criminosas por ele denunciadas?

Posta a questão em análise, passa-se a examinar o conteúdo do acordo.

A colaboração premiada celebrada entre a Procuradoria-Geral da República e Ricardo Ribeiro Pessoa (Anexo E) teve por objeto a elucidação dos fatos em apuração no âmbito da

Operação Lava Jato. Nesse intuito, estavam abrangidos os crimes contra o sistema financeiro nacional, os de corrupção, de peculato, de lavagem de dinheiro e de organização criminosa praticados até a data da assinatura do acordo (Cláusulas 3ª e 4ª).⁵⁰⁰

São 29 anexos, sendo que cada um diz respeito a um ou mais fatos típicos sobre os quais o colaborador presta depoimento pessoal, fornece provas (elementos de corroboração) e indica diligências que possam ser empregadas para sua apuração (Cláusula 19ª).

Os anexos são compostos por uma narrativa dos fatos e o apontamento dos elementos de corroboração. Acompanha cada anexo o correspondente termo de colaboração, que resume as narrativas do colaborador e elenca as pessoas físicas e jurídicas envolvidas.

A proposta oferecida pelo Ministério Público Federal consistiu, cumulativamente, na condenação à pena máxima de 18 (dezoito) anos de reclusão, com suspensão de ações penais, inquéritos e investigações criminais na fase de Alegações Finais. Foi considerada, ainda, a unificação da pena imposta nos procedimentos já instaurados e a serem instaurados em decorrência das condutas mencionadas no acordo (Cláusula 5ª).

Para a execução penal imposta, foi determinado que o início do cumprimento das penas entre um e dois anos de reclusão seria em regime “domiciliar diferenciado”, consistente em: recolhimento noturno e em feriados e finais de semana pelo prazo entre um a dois anos; submissão ao monitoramento eletrônico; possibilidade de receber visitas das 76 pessoas listadas no acordo; vigilância eletrônica de todos os meios de comunicação; necessidade de comunicar ao juízo suas viagens com antecedência mínima de uma semana; relação mensal das atividades ao juízo da execução; prestar serviços à comunidade; proibição de frequentar casas de jogos ou prostituição; necessidade de autorização judicial para ausentar-se da comarca por mais de sete dias (adendos 01 e 02).

Além disso, a proposta previu a devolução de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) bloqueados pelo juízo da 13ª Vara Federal em cumprimento de medidas cautelares patrimoniais e as condições para pagamento parcelado da multa compensatória estabelecida em R\$ 51.000.000,00 (cinquenta e um milhões de reais).

Em contrapartida, o colaborador se obrigaria a: esclarecer cada um dos esquemas criminosos apontados no acordo, fornecendo todas as informações e provas ao seu alcance, bem como indicando provas potencialmente alcançáveis; falar a verdade incondicionalmente, em

⁵⁰⁰ O acordo é público e foi divulgado pela imprensa em sete partes, constando como o Anexo E desta dissertação. A íntegra do acordo de colaboração premiada de Ricardo Pessoa também pode ser vista em: VEJA a íntegra das delações do empresário Ricardo Pessoa. *Estadão Website*, 9 dez. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/A6ukYP>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

todas as investigações (inclusive nos inquéritos policiais, civis e ações civis e procedimentos administrativos disciplinares e tributários), além de ações penais em que doravante venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado; cooperar sempre que solicitado pelo Ministério Público, Polícia Federal ou Receita Federal; entregar todos os documentos, papéis, escritos, fotografias, banco de dados, arquivos eletrônicos etc., de que disponha, estejam em seu poder, ou sob a guarda de terceiros e que possam contribuir, a juízo do MPF, para a elucidação dos crimes objeto da colaboração; não impugnar, por qualquer meio, o acordo de colaboração; afastar-se das atividades ilícitas; comunicar imediatamente o MPF caso seja contatado por qualquer dos demais integrantes das organizações criminosas (Cláusula 17^a); renunciar à garantia constitucional ao silêncio e contra a autoincriminação (Cláusula 23^a).

A possibilidade de rescisão também é prevista no acordo de colaboração. Nos termos da Cláusula 32^a, a colaboração perderá efeito nas seguintes hipóteses: descumprimento, sem justificativa, por parte do colaborador, de qualquer das cláusulas previstas; sonegação de informações ou mentira em relação aos fatos em apuração e que se obrigou a cooperar; recusa em prestar informações de que tenha conhecimento; recusa em entregar documentos ou provas que tenha em seu poder; destruição ou supressão de provas; prática de qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração; fuga ou tentativa de furtar-se da Justiça Criminal; inércia, por parte do MPF, nos pleitos em favor do colaborador; quebra do sigilo do acordo por parte do colaborador ou MPF; impugnação, por parte do colaborador, dos termos do acordo; não cumprimento do acordo por parte do MPF.

Finalmente, o colaborador deveria estar comprometido com a verdade e ciente de que, caso viesse a imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas, poderia ser responsabilizado pelo crime previsto no art. 19 da Lei nº 12.850/13, cuja pena é de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos de prisão, e multa, além da rescisão do acordo (Cláusula 33^a, §3º).

O Quadro 1⁵⁰¹ representa o conteúdo integral do acordo de colaboração firmado entre o Ministério Público Federal e Ricardo Ribeiro Pessoa:

⁵⁰¹ Elaborado pela autora com base no Anexo E.

Quadro 1 – Conteúdo integral do acordo de colaboração de Ricardo Pessoa

ANEXO(S)	TERMO	TEMA	ELEMENTO(S) DE CORROBORAÇÃO
01	02	BR Distribuidora e Fernando Collor de Mello	<ul style="list-style-type: none"> – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões e jantares marcados com José Zonis (2011 e 2012); – Registros de entrada de Pedro Paulo Leoni na sede da UTC.
02 e 23	04	Angra 3	<ul style="list-style-type: none"> – Relatório do quadro de servidores comissionados do Senado; – Ata da Assembleia Extraordinária da Arco S.A.; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões marcadas com Edison Lobão (2012, 2013 e 2014); – Tabela de pagamentos feitos a Tiago Cedraz; – Notícia sobre julgamentos da Lava Jato no TCU; – Agenda de Ricardo Pessoa com reuniões marcadas com Tiago Cedraz (2011, 2012, 2013 e 2014); – Cartão de visita de Luciano Araújo; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões e jantares marcados com Almirante Othon (2011, 2012, 2013, 2014) e Walter Cardeal (2011, 2012, 2013, 2014); – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões e jantares marcados com Renan Calheiros (2011, 2012, 2013, 2014) e Romero Jucá (2014 e 2011).
03	03	Edinho Silva, Tesoureiro da Sra. Presidenta Dilma Rousseff e Petrobrás	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de doações eleitorais de 2014; – Cartão de visitas de Manoel Sobrinho (Gerente da região Sudoeste da Presidência); – Tabela com dados para pagamentos e anotações manuscritas; – Registro de entrada de Edinho Silva e Manoel na sede da UTC; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões marcadas com Edinho.
04	04	CPMI e CPI do Senado da Petrobrás – pedido para não convocação de Ricardo Pessoa para Depor	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de pagamentos a Paulo Roxo (assessor de Gim Argello); – Registro de entrada de Paulo Roxo na sede da UTC; – Notícia sobre Paulo Roxo e a operação “Caixa de Pandora”.

ANEXO(S)	TERMO	TEMA	ELEMENTO(S) DE CORROBORAÇÃO
05	08	Senador Ciro Nogueira	<ul style="list-style-type: none"> – Bilhete com anotação de endereço para entrega dos valores; – Contratos e notas fiscais emitidos pelo escritório de advocacia que intermediava a operação; – Carta de circularização padrão para escritórios de advocacia; – Notas fiscais de pagamento e comprovantes de transferência bancária; – E-mail de cobrança dos pagamentos; – Registro de entrada de Ciro Nogueira na sede da UTC.
06	07	Deputado Federal Júlio Delgado	<ul style="list-style-type: none"> – Cartão de visita de João Marcos, contendo os dados para depósito em nome de Júlio Delgado e de João Marcos; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reunião marcada com Júlio Delgado.
07	23	Campanha presidencial Luiz Inácio Lula da Silva	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de contabilidade da Quip S/A.
08	19	Doações de campanha, Partido dos Trabalhadores e João Vaccari	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de controle da conta corrente de Vaccari, que contém todas as retiradas em dinheiro feitas por este de sua conta mantida pela UTC em decorrência de obras da Petrobrás; – Tabela de conta corrente de pagamentos feitos ao PT; – Lista de doações oficiais e não oficiais em 2010; – Lista de doações oficiais em 2002, 2004, 2006, 2008, 2010, 2012 e 2014; – Gravações de entrada de Vaccari na sede da UTC; – Anotações nas agendas de Ricardo Pessoa de encontros com Vaccari; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões marcadas com Vaccari (2011 a 2014).
09	09	Doações de campanha Partido Progressista	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de doações oficiais 2014; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões marcadas com Paulo Roberto Costa, José Janene (2011) e Mário Negromonte (2011 e 2012).
10	29	Doações Políticas e Benesses	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de doações oficiais e não oficiais de 2010; – Tabela de doações oficiais 2002 a 2014; – Agendas Outlook de Ricardo pessoa entre 2011 e 2014.
11	21	José Dirceu	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de doações oficiais e não oficiais de 2010;

ANEXO(S)	TERMO	TEMA	ELEMENTO(S) DE CORROBORAÇÃO
			<ul style="list-style-type: none"> – Registro de entrada do irmão de José Dirceu (Luiz Eduardo) na sede da UTC; – Contratos de consultoria, aditivos e relação de pagamentos feitos à empresa de José Dirceu (JD Consultoria e Assessoria); – Conta corrente de João Vaccari em que consta desconto de 50% do valor do contrato de José Dirceu; – E-mails trocados sobre pagamento; – Notas fiscais e transferências bancárias; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reunião marcada com José Dirceu (2011 e 2012) e com Luiz Eduardo (2013).
12	10	Dudu da Fonte	– Tabela de doações oficiais e não oficiais de 2010.
13	11	Presidente do CCJ, Deputado Federal Arthur Lira	– Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reunião marcada com Arthur Lira (2011).
14	12	Senador Benedito Lira	– Tabela de doações oficiais e não oficiais de 2010.
15	22	José de Filippi Júnior	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de relação de pagamentos a José de Filippi; – Tabela de doações oficiais e não oficiais de 2010; – Registros de entrada de José de Filippi na sede da UTC; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões marcada com José de Filippi (2011 a 2014).
16	13	Ex-Deputado Federal Luiz Argôlo	– Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reunião marcada com Luiz Argôlo (2013).
17	14	Ex-Deputada Federal Aline Corrêa	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de doações oficiais e não oficiais de 2010; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reunião marcada com Aline Corrêa (2011).
18	17	Ex-Deputado Federal Cândido Vaccarezza	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de doações oficiais e não oficiais de 2010; – Tabela de doações eleitorais oficiais de 2014; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões marcadas com Cândido Vaccarezza (2012 a 2014).
19	05	José Sérgio de Oliveira Machado, ex-Presidente da Transpetro	-
20	27	Quip, Quadrix, Milton Pascowitch	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de pagamentos feitos pela Quip; – Agendas Outlook de Ricardo Pessoa entre 2011 e 2014.

ANEXO(S)	TERMO	TEMA	ELEMENTO(S) DE CORROBORAÇÃO
21	28	Pacto de não agressão e fixação de prioridades	<ul style="list-style-type: none"> – Planilha de obras da UTC na Petrobras realizadas com acerto de preço entre concorrentes; – Demonstrações Financeiras Padronizadas das obras cujas licitações a UTC perdeu para dar cobertura à empresa concorrente.
22	15	Certame de empresas junto à Petrobras – Área de Abastecimento	<ul style="list-style-type: none"> – Agendas Outlook de Ricardo Pessoa entre 2011 e 2014.
23	04	Tribunal de Contas da União	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de pagamentos a Tiago Cedraz; – Cartão de visitas de Cristiano Araújo, tesoureiro do Partido Solidariedade; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões e encontros marcados com Tiago Cedraz (2011 a 2014) e com Tiago Cedraz e Pezão (2014).
24	20	Forma de obtenção de dinheiro em espécie	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de pagamentos a Adir Assad; – Tabela de pagamentos a Roberto Trombeta; – Contratos de prestação de serviços, notas fiscais e comprovantes de pagamento.
25	16	Mário Goes	<ul style="list-style-type: none"> – Planilha de pagamentos feitos à empresa de Mário Goes, envolvendo serviços efetivamente prestados e contratos simulados; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões marcadas com Mário Goes, Pedro Barusco e Roberto Gonçalves; – E-mail enviado por Pedro Barusco a Ricardo Pessoa; – Registro de entrada de Mário Goes na sede da UTC.
26	24	COMPERJ – Contrato de utilidades	<ul style="list-style-type: none"> – Tabelas conta corrente de Vaccari; – Tabela de doações ao Partido dos Trabalhadores mesmo fora do período eleitoral; – Tabela de pagamentos das empresas de Júlio Camargo; – Registro de entrada de Júlio Camargo na sede da UTC; – Agenda Outlook de Ricardo Pessoa com reuniões e encontros marcados com Júlio Camargo (2011 a 2014) e jantar com Júlio e José Dirceu (2011).
27	25	REPAR/COMPAR	<ul style="list-style-type: none"> – Tabela de pagamentos a José Janene.
28	26	Presentes e brindes	<ul style="list-style-type: none"> – Lista de brindes e presentes do ano de 2010.

ANEXO(S)	TERMO	TEMA	ELEMENTO(S) DE CORROBORAÇÃO
29	18	João de Teive Argollo e Sandra Raphael Guimarães	-

A valoração desses elementos de corroboração desacompanhada da narrativa construída pelo delator para cada um dos anexos e termos de colaboração demonstra, ao menos, duas realidades preocupantes. A primeira dessas realidades corresponde ao fato de que a maioria dos elementos de corroboração apresentados pelo colaborador para dar suporte probatório às suas delações são documentos produzidos unilateralmente, cujo valor deve ser relativizado, assim como a confiabilidade de suas declarações.

Nesse caso, os documentos unilaterais, isto é, produzidos pelo próprio colaborador ou por sua defesa – tais como páginas de agenda eletrônica, anotações manuscritas, listas, planilhas ou tabelas – correspondem à extensão da palavra do delator e, quando muito, podem ser utilizados para ilustrar ou sistematizar sua fala.

Veja-se que, dos 27 anexos e termos de colaboração corroborados por elementos materiais, vistos no Quadro 1, todos contam com pelo menos um documento produzido unilateralmente.

Destes, doze⁵⁰² são corroborados exclusivamente por documentos unilaterais, que não prestam como meios de prova independentes, vez que produzidos diretamente pela pessoa mais interessada na celebração do negócio jurídico.

A partir desses elementos de corroboração – agenda eletrônica, por exemplo –, que podem ser criados ou alterados por qualquer pessoa a qualquer tempo, não é possível estabelecer um procedimento idôneo de verificação da credibilidade dos fatos revelados pelo colaborador.⁵⁰³

A segunda realidade que se extrai da análise dos dados constantes do Quadro 1 é a utilização de indícios precários como elementos de corroboração. A título de exemplo, tem-se os cartões de visita e os registros de entrada predial.

⁵⁰² Anexo 07 (Termo de Colaboração 23); Anexo 09 (Termo de Colaboração 09), Anexo 10 (Termo de Colaboração 29); Anexo 12 (Termo de Colaboração 10); Anexo 13 (Termo de Colaboração 11); Anexo 14 (Termo de Colaboração 12); Anexo 17 (Termo de Colaboração 14); Anexo 18 (Termo de Colaboração 17); Anexo 20 (Termo de Colaboração 27); Anexo 22 (Termo de Colaboração 15); Anexo 27 (Termo de Colaboração 25); Anexo 28 (Termo de Colaboração 26).

⁵⁰³ Esse é o único requisito externo de verificação proposto pelo autor espanhol Manuel Quintanar Diez. Para ele, os elementos de corroboração podem ser indiciários, desde que idôneos aos efeitos de constituir a verificação da credibilidade das informações narradas pelo delator. Nesse sentido: QUINTANAR DIEZ, Manuel. *La Justicia Penal y Los Denominados Arrepentidos*. Madrid: Edersa, 1996. p. 171.

Primeiro, porque a posse do cartão de visita de determinada pessoa não constitui prova de um efetivo contato com ela. Segundo, porque mesmo se o efetivo contato puder ser comprovado pelos registros de entrada predial, não se pode deduzir ou inferir a partir desse contato a existência de circunstâncias ilícitas.

O reflexo de ambas as realidades pode ser notado a partir dos desdobramentos processuais decorrentes do acordo de colaboração celebrado e das delações que o compõem.

Em razão da dificuldade de acesso aos processos que não envolvem agentes políticos com prerrogativa de função, optou-se por reunir apenas os dados constantes dos anexos que se referem a agentes políticos cujo processamento e julgamento ocorrem no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na medida em que não estão submetidos a sigilo.

Agentes privados, como executivos de empreiteiras, doleiros, empresários etc. foram excluídos da amostragem.⁵⁰⁴

No Quadro 2⁵⁰⁵, a seguir, estão relacionados os procedimentos penais – inquéritos ou ações – em trâmite perante o STF:

Quadro 2 – Procedimentos derivados do acordo de colaboração de Ricardo Pessoa em trâmite no Supremo Tribunal Federal

ANEXO / TERMO	TEMA	PROCEDIMENTO	STATUS
01 02	BR Distribuidora e Fernando Collor de Mello	Inquérito 4112	Denúncia ⁵⁰⁶ oferecida e recebida parcialmente pelo STF
02 04	Angra 3	Inquérito 4057	Em andamento
03 03	Edinho Silva, Tesoureiro da Sra. Presidenta Dilma	Inquérito 4325	Oferecida denúncia ⁵⁰⁷

⁵⁰⁴ Registra-se que alguns executivos de sociedades de economia mista – Petrobras, BR Distribuidora e Eletrobrás – são mencionados em alguns dos relatos que também envolvem agentes políticos em exercício de cargos eletivos e prerrogativa de função no STF, tendo em vista que os cargos de gerência e diretoria dessas empresas são preenchidos por indicação política. No entanto, os anexos que correspondem às condutas exercidas por estes agentes, sem a participação de detentores de mandatos com foro privilegiado no STF eletivos não foram considerados.

⁵⁰⁵ Elaborado pela autora.

⁵⁰⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 3.883/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/kyfNGA>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁵⁰⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.325/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/Ye87AY>>. Acesso em: 12 jan. 2018. Em depoimento ao TSE no mês de outubro de 2016, Ricardo Pessoa informou que para doações à campanha de Dilma Rousseff (objeto do Anexo 03) não foi firmado nenhum tipo de compromisso ou promessa de favorecimento por parte do Partido dos Trabalhadores. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *AIJE nº 1943-58.2014.6.00.0000*. Audiência do senhor Ricardo Ribeiro Pessoa. Disponível em: <<https://goo.gl/ZWDPBH>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

ANEXO / TERMO	TEMA	PROCEDIMENTO	STATUS
	Rousseff e Petrobrás		
05 08	Senador Ciro Nogueira	Inquérito 4074	Oferecida denúncia ⁵⁰⁸
06 07	Deputado Federal Júlio Delgado	Inquérito 4116	Arquivado ⁵⁰⁹
07 23	Campanha presidencial Luiz Inácio Lula da Silva	Inquérito 4325	Oferecida denúncia ⁵¹⁰
08 19	Doações de campanha, Partido dos Trabalhadores e João Vaccari	Inquérito 4325	Oferecida denúncia ⁵¹¹
09 09	Doações de campanha Partido Progressista	Inquérito 3994 Inquérito 4118 Inquérito 3980 Ação Penal 996	Denúncia rejeitada pelo STF no Inquérito 3994 ⁵¹² Denúncia oferecida no Inquérito 4118 ⁵¹³ Denúncia oferecida no Inquérito 3980 Ação Penal 996 ⁵¹⁴ em trâmite
12 10	Dudu da Fonte	Inquérito 4118	Denúncia oferecida ⁵¹⁵

⁵⁰⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.074/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/oy3bLY>>. Acesso em: 10 jan. 2018. p. 20: “As afirmativas do colaborador são corroboradas por registros de entrada do Senador CIRO NOGUEIRA LIMA FILHO na sede da UTC ENGENHARIA S/A, em São Paulo/SP, em 18/10/2013, bem como em 12/09/2014 (fls. 39/40 do Inquérito n. 4074/DF). Tais elementos de prova conferem verossimilhança às declarações prestadas, confirmando a solicitação e a oferta de vantagens indevidas com base em promessa de favorecimentos em obras públicas de responsabilidade do Ministério das Cidades e do Estado do Piauí”.

⁵⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão no Inquérito nº 4.116/DF*. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 16 jun. 2016. Decisão disponível em: <<https://goo.gl/PDorDJ>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

⁵¹⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.325/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/Ye87AY>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁵¹¹ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.325/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/Ye87AY>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁵¹² Decisão pendente de publicação. Os detalhes estão disponíveis em: RAMALHO, Renan. Segunda Turma do STF rejeita denúncia contra o senador Benedito de Lira e o deputado federal Arthur Lira. *GI Website*, 18 dez. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/bWPtHN>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁵¹³ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.118/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/izUc1v>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁵¹⁴ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 3.997/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/ixYfRr>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁵¹⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.118/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/izUc1v>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

ANEXO / TERMO	TEMA	PROCEDIMENTO	STATUS
13 11	Presidente do CCJ, Deputado Federal Arthur Lira	Inquérito 3994	Denúncia rejeitada pelo STF ⁵¹⁶
14 12	Senador Benedito Lira	Inquérito 3994	Denúncia rejeitada pelo STF ⁵¹⁷
19 05	José Sérgio de Oliveira Machado, ex-Presidente da Transpetro	Inquérito 4215	Oferecida denúncia ⁵¹⁸

Da análise desses dados, verifica-se que as narrativas contidas nos doze anexos trabalhados deram origem a dez procedimentos no Supremo Tribunal Federal, dos quais nove são inquéritos policiais e um corresponde a uma ação penal. Registra-se que, dos nove inquéritos, um ainda está em andamento, um foi arquivado e um teve denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República, mas rejeitada pelo STF, e existe uma denúncia recebida. Outras cinco denúncias já oferecidas pela Procuradoria-Geral da República ainda estão pendentes de recebimento ou rejeição pelo STF.

Diante desse cenário, três observações são importantes.

Inicialmente, cumpre analisar as estatísticas temporais acerca do julgamento de processos em decorrência do foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal. De acordo com o “V Relatório Supremo em Números – O Foro Privilegiado e o Supremo”⁵¹⁹, a tramitação média dos inquéritos no STF é de 797 dias⁵²⁰ e o prazo médio para recebimento da denúncia é de 565 dias⁵²¹. Outro dado importante: apenas 5,6% das decisões em inquéritos são favoráveis à

⁵¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 3994, Relator(a): Min. Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, *Acórdão Eletrônico DJe-065* divulg 05-04-2018 public 06-04-2018. Disponível em: <<https://goo.gl/hZotcu>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

⁵¹⁷ RAMALHO, Renan. Segunda Turma do STF rejeita denúncia contra o senador Benedito de Lira e o deputado federal Arthur Lira. *G1 Website*, 18 dez. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/bWPtHN>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁵¹⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito 4.215/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/rw4PeB>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁵¹⁹ RELATÓRIO Supremo em Números. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/7N7bw3>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

⁵²⁰ FALCÃO, Joaquim *et al.* *V Relatório Supremo em Números*. o Foro privilegiado e o Supremo. In: *Relatório Supremo em Números*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/AdQre7>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 21.

⁵²¹ FALCÃO, Joaquim *et al.* *V Relatório Supremo em Números*. o Foro privilegiado e o Supremo. In: *Relatório Supremo em Números*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/AdQre7>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 12.

pretensão acusatória e resultam em ações penais, enquanto o sucesso da defesa é aferido em 43,3% das decisões⁵²².

Ao observar, então, que o acordo de colaboração entre o Ministério Público Federal e Ricardo Pessoa foi homologado já no segundo semestre de 2015, percebe-se que 90% dos inquéritos que dele se originaram estão dentro do prazo comum de processamento. Ainda, considerando que, dos três inquéritos já julgados, a decisão foi favorável à defesa em dois – arquivamento no Inquérito 4116 e rejeição da denúncia oferecida no Inquérito 3994 –, a tendência se mantém desfavorável à pretensão acusatória.

Em segundo lugar, devem ser levados em conta os motivos pelos quais o Inquérito 4116 foi arquivado e o Inquérito 3994 resultou na rejeição da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal. A resposta, para tanto, se relaciona ao questionamento central do presente trabalho: a precariedade dos elementos de corroboração.

No Termo de Colaboração n. 07 (Anexo 06), o colaborador narra episódio de corrupção e lavagem de dinheiro, no qual determinado parlamentar, acompanhado do tesoureiro de seu partido, teria lhe solicitado pagamento de vantagem indevida na forma de doação eleitoral para impedir sua convocação na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Petrobras. Como elementos de corroboração, apresenta: i) cartão de visita do tesoureiro com dados bancários manuscritos; ii) agenda eletrônica pessoal na qual consta reunião agendada com o parlamentar.

Referido procedimento foi instaurado em setembro de 2015 e arquivado após decisão proferida em junho de 2016, a pedido do Procurador-Geral da República. Da promoção de arquivamento, extrai-se que o parlamentar investigado requereu formalmente a convocação de Ricardo Pessoa para a CPMI da Petrobras em momento posterior ao recebimento da doação eleitoral e que, naquela oportunidade, teve atuação ativa em desfavor do colaborador.⁵²³

Veja-se que, para além da questionável qualidade dos elementos de corroboração apresentados pelo colaborador, a apuração da confiabilidade interna de suas declarações também poderia ter evitado a instauração do inquérito e as investigações em desfavor do parlamentar. Isso tendo em vista que a narrativa do colaborador – relato de pagamento de

⁵²² FALCÃO, Joaquim *et al.* *V Relatório Supremo em Números*. o Foro privilegiado e o Supremo. In: *Relatório Supremo em Números*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/AdQre7>>. Acesso em: 13 jan. 2018. p. 54-55.

⁵²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão no Inquérito nº 4.116/DF*. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 16 jun. 2016. Decisão disponível em: <<https://goo.gl/PDorDJ>>. Acesso em: 13 jan. 2018. Transcrição da promoção de arquivamento à p. 3.

propina – e os eventos de conhecimento público que supostamente teriam sucedido esse fato – convocação e participação na CPMI – são contraditórios entre si.

Já a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal nos autos do Inquérito 3.994, por sua vez, foi rejeitada nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que indicou que “os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do *fumus commissi delicti*”⁵²⁴.

No caso em comento, os elementos de corroboração às declarações do delator consistiam, novamente, em excertos de sua agenda eletrônica pessoal, na qual constava uma reunião marcada com o parlamentar membro da Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional.

Para além da marcação de compromisso, o colaborador apresentou outro documento unilateral: uma tabela com supostas doações eleitorais oficiais e não oficiais feitas por sua empresa ao parlamentar e seu pai, também congressista.

Interessante destacar que, no mencionado Inquérito 3.994, outros colaboradores – o ex-Diretor de Abastecimento da Petrobras Paulo Roberto Costa e o doleiro Alberto Youssef – também imputavam aos parlamentares crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

Nesse ponto, o Ministro Redator do julgado rejeitou as premissas adotadas pelo Ministério Público de que os congressistas integrariam a organização criminosa com base em alguns encontros com os colaboradores. Dias Toffoli registrou: “No particular, o salto mental parece-me demasiado largo”⁵²⁵.

Mais que *demasiado largo*, o salto mental que deriva da hipótese acusatória representa verdadeira modalidade inquisitória, que se aproveita de uma característica natural e inconsciente do ser humano que é o julgamento com base em dados provisórios (ou pré-julgamento) para inserir no contexto probatório elementos que nada provam.

Outra questão importante que se revela a partir dessa análise é a consolidação da colaboração premiada como tendência no processo penal brasileiro, assim como ocorrido no *plea bargaining* norte-americano, e a utilização do mecanismo de delação premiada como incentivo aos sujeitos outrora delatados.

⁵²⁴ Íntegra do voto que conduziu o acórdão pode ser vista em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto Vista do Red. Min. Dias Toffoli no Inquérito n. 3.994/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/KkxJzC>>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 34.

⁵²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto Vista do Red. Min. Dias Toffoli no Inquérito n. 3.994/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/KkxJzC>>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 23.

Trata-se de um fenômeno em constante efeito cascata: a cada novo acordo celebrado, delatam-se novas pessoas ou surgem novas investigações sobre alguém já delatado anteriormente. O combate à criminalidade organizada passa a ser um jogo de interesses, no qual quem ganha mais é aquele que confessa ter praticado mais condutas ilícitas.

Prova disso é que, dos agentes políticos mencionados no acordo de colaboração premiada de Ricardo Pessoa, dois estão negociando seus próprios acordos⁵²⁶ e um já se tornou delator⁵²⁷. Além disso, executivos de outras empreiteiras também passaram a integrar o rol dos colaboradores⁵²⁸ da Lava Jato, enquanto outros seguem negociando benefícios junto às autoridades competentes.

A análise do caso concreto demonstra, portanto, que os acordos de colaboração demandam uma valoração mais rigorosa por parte das autoridades celebrantes – Ministério Público ou Polícia – e do juízo no momento da homologação.

Quando a palavra do delator não é analisada de acordo com critérios mais rígidos, seja no âmbito da confiabilidade interna, seja no espectro dos elementos de corroboração, o resultado da colaboração são acordos cuja leniência ultrapassa a legalidade – por exemplo, na concessão de benefícios não previstos em lei, como o “regime diferenciado de cumprimento da pena privativa de liberdade” – e violam os direitos de indivíduos que não fazem parte do negócio jurídico, mas têm suas garantias fundamentais comprometidas por investigações e, eventualmente, procedimentos criminais iniciados sem a necessária base legal.

No capítulo seguinte, a demanda cada vez mais crescente por acordos de colaboração será analisada em contraste com a necessidade de regras específicas para a valoração das declarações do delator, em especial atenção ao princípio da legalidade e ao compromisso com as garantias dos delatados.

⁵²⁶ Trata-se de Sérgio Machado, ex-Presidente da Transpetro. A íntegra do acordo está disponível em: VEJA a íntegra da delação de Sérgio Machado, que cita mais de 20 políticos. *Folha de São Paulo Website*, 15 jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/C2W2ot>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

⁵²⁷ São eles: Renato Duque, ex-Diretor da Petrobras e Antônio Palocci, ex-Ministro de Estado. (SCHMITT, Gustavo. Renato Duque pede a Moro para colaborar com a Lava-Jato sobre propina paga ao PT. *O Globo Website*, 6 jun. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/dFVr8n>>. Acesso em: 13 jan. 2018; BRANDT, Ricardo; AFFONSO, Julia; VASSALO, Luiz; MACEDO, Fausto. Proposta de delação de Palocci tem 50 anexos temáticos. *Estadão Website*, 15 set. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/cGJbqK>>. Acesso em: 13 jan. 2018).

⁵²⁸ Andrade Gutierrez, Camargo Correia, Setal e Odebrecht.

7 TUTELA GARANTISTA DAS DECLARAÇÕES DO COLABORADOR DELATOR: LEGALIDADE E PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA APLICADAS À LEI Nº 12.850/13

Nos capítulos anteriores, estabeleceu-se uma comparação histórica e procedimental entre o instituto do *plea bargaining* e o da colaboração premiada, com o objetivo de demonstrar as influências do direito estadunidense na legislação brasileira.

A despeito das diferenças entre as matrizes que regem ambas as culturas jurídicas e entre os sistemas processuais dominantes, pode-se afirmar que a colaboração premiada no Brasil foi diretamente inspirada no *plea bargaining* dos Estados Unidos. Ainda, pode-se afirmar que, em razão da sua origem enraizada no direito norte-americano, suas repercussões jurídicas naquele país servem como tendência – e alerta – para o futuro da colaboração premiada.

Entre essas repercussões, foi dado especial destaque ao trunfo da justiça criminal negocial nos Estados Unidos, na qual mais de 90% dos casos penais terminam em acordos. Igualmente, foram discutidos os diversos regimes de probatórios nos quais o *plea bargaining* se desenvolveu ao longo dos séculos, especificamente no que se refere aos acordos que abrangem a identificação de outras pessoas envolvidas na conduta típica confessada pelo colaborador.

No caso da colaboração premiada, essa repercussão incide diretamente sobre a valoração atribuída à palavra do delator, pessoa diretamente interessada em incriminar terceiros para se beneficiar e que conta com o apoio institucional das autoridades competentes para fazê-lo, muitas vezes sem provar suas alegações.

Consequentemente, reflete na esfera de direitos individuais do delatado, terceiro alheio às negociações, a quem muitas vezes nem sequer foi oferecida a chance de colaborar, nem foi dada ciência das imputações feitas pelo colaborador, que se vê subordinado a procedimentos investigativos e ações penais baseadas, exclusivamente, nas declarações do colaborador ou, quando muito, em elementos materiais sem qualquer valor probatório.

Em comparação com a prática brasileira da colaboração premiada, o *plea bargaining* oferece ao menos três premissas que precisam ser delimitadas para o seguimento deste trabalho: *i*) a origem da colaboração premiada a partir do *plea bargaining* sem a necessária adaptação entre as culturas jurídicas; *ii*) a insuficiência dos critérios previstos pela legislação, doutrina e jurisprudência acerca da valoração interna e externa das declarações do delator; e *iii*) a tendência de banalização do instituto da colaboração premiada.

Nesta última premissa, tem-se o exemplo do que ocorre nos Estados Unidos com o *plea bargaining*, sem que existam parâmetros estritos de legalidade hábeis a equilibrar a importância do combate à criminalidade organizada e as garantias fundamentais dos indivíduos, especialmente dos delatados.

A partir dessas três premissas, surge a demanda por regras – constituídas a partir dos pilares da legalidade e da processualidade constitucional – que tutelem o instituto da colaboração premiada e garantam, sobretudo, os direitos individuais dos delatados frente às declarações incriminatórias do colaborador.

De acordo com os pilares da legalidade e processualidade democrática, propõe-se neste capítulo a submissão da disciplina jurídica da colaboração premiada no Brasil a uma tutela garantista, fundamentada pela teoria do garantismo penal proposta por Luigi Ferrajoli e no modelo de sistema garantista idealizado pelo autor.

Este capítulo parte de uma digressão histórica e filosófica, comparando a finalidade utilitarista e efficientista do *plea bargaining* norte-americano com o modelo garantista proposto à colaboração premiada.

Depois, segue com o estudo aplicado dos axiomas processuais indicados por Luigi Ferrajoli – jurisdicionariedade, princípio acusatório, princípio da verificação da prova e princípio do contraditório e confronto – à Lei nº 12.850/13, considerando a premissa de que “o preço de um estado constitucional é a eterna vigilância de suas instituições”⁵²⁹.

7.1 Entre a utilidade e eficiência do *plea bargaining* e a realidade brasileira: o que se pretende com a colaboração premiada?

Por se tratar de instituto relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro e cuja aplicação prática tem despontado nos últimos anos em decorrência da Operação Lava Jato, a primeira análise comparativa entre a colaboração premiada e sua inspiração na tradição norte-americana do *plea bargaining* deve, necessariamente, corresponder aos modelos e ideologias de justificação que se identificam naquela e nesta cultura penal e processual penal.

Considerado como um conjunto de técnicas de definição, individualização e repressão ao desvio, o sistema penal representa constrições que refletem determinados custos, os quais recaem não somente sobre os culpados, mas também sobre inocentes. Como escreve Luigi Ferrajoli, “embora todos estejam sujeitos às limitações da liberdade de ação prescritas nas

⁵²⁹ PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 124.

proibições penais, nem todos, e nem mesmo somente aqueles culpados pelas violações destas, veem-se sujeitos ao processo e à pena”⁵³⁰.

É no sistema penal que se manifesta de forma mais pura, direta e conflitual a relação entre Estado e cidadãos, poder público e interesses privados, defesa social e liberdades individuais.⁵³¹

Os modelos de ideologia e justificação que o sustentam se vinculam à própria legitimidade do Estado, cujo poder de punir é a manifestação mais violenta e severamente repressiva aos direitos fundamentais dos cidadãos e, sobretudo, mais próxima de degenerar-se em arbítrio.⁵³²

Ferrajoli explica o potencial lesivo do *ius puniendi* e a relação entre os modelos de justificação e o tratamento às garantias individuais:

A falta de correspondência entre culpados, processados e condenados, e, em particular, a “cifra da injustiça”, formada pelas, ainda que involuntárias, punições de inocentes, cria, de outra parte, complicações gravíssimas e normalmente ignoradas ao problema da justificação da pena e do direito penal. Se, com efeito, os custos da justiça e aqueles opostos da ineficiência podem ser, respectivamente, justificados em modo positivo, ou tolerados com base em doutrinas e ideologias de justiça, os custos da injustiça, por seu turno, são, neste diapasão, injustificáveis, consentindo ao direito penal que os produz apenas uma justificativa eventual e negativa, ancorada nos custos maiores que, hipoteticamente, a falta de um direito penal e das suas garantias acarretaria.⁵³³

Em se falando da tradição jurídica estadunidense da *common law*, cabe invocar precedente da Suprema Corte para delimitar o modelo de justificação e ideologia adotados em relação ao *plea bargaining*. Mencionado neste trabalho⁵³⁴ como a mais relevante manifestação do tribunal acerca do negócio jurídico penal, o caso *Brady v. United States*⁵³⁵ também é paradigmático pela justificação utilitarista da barganha entre Estado e acusados.

Em *Brady*, a corte concluiu pela imprescindibilidade dos acordos de colaboração para a administração da justiça. Na mesma oportunidade, se referiu à conveniência de conceder a determinado acusado um benefício em troca de ampliar substancialmente os benefícios do

⁵³⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 195-196.

⁵³¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 196.

⁵³² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 196.

⁵³³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 196.

⁵³⁴ Veja-se tópico 1.2.

⁵³⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).

Estado.⁵³⁶ Embora os acordos de colaboração possam resultar em sentenças inadequadas – ao menos no que se refere aos propósitos do direito penal –, o sacrifício desses valores poderia, na visão da corte, ser compensado pelas vantagens que o negócio traz à coletividade.⁵³⁷

O argumento, na hipótese do caso *Brady*, era econômico: os acordos de colaboração reduziriam os custos do Estado com Tribunais, promotores ou advogados de defesa e, principalmente, as despesas com investigações, na medida em que têm como consequência direta confissões e identificação de coautores.⁵³⁸

Valeria a pena, portanto, sacrificar o dever de punir do Estado – conferindo ao colaborador pena inferior àquela a ser aplicada em caso de condenação – e também os direitos individuais do colaborador – por exemplo, de não produzir provas contra si ou de permanecer em silêncio – em prol de identificar outros envolvidos nas condutas delituosas ou mesmo de dar fim às atividades de determinada organização criminosa.⁵³⁹

Da justificação utilitarista, o *plea bargaining* extrai a grande máxima da “maior felicidade possível, compartilhada pelo maior número de pessoas”⁵⁴⁰. Ferrajoli define, no direito penal, a *máxima utilidade*⁵⁴¹ como aquela versão do utilitarismo reportada tão-somente à finalidade e aos interesses da segurança social, os quais são diferentes, por sua vez, dos interesses daqueles que suportam a pena.

⁵³⁶ ALSCHULER, Albert W. The changing plea bargaining debate. *California Law Review*, v. 69, p. 652-730, 1981. Disponível em: <<https://goo.gl/fXdPMe>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

⁵³⁷ Na doutrina, a principal manifestação utilitarista do *plea bargaining* em: NEMERSON, Steven S. Coercive sentencing. *Minnesota Law Review*, v. 64, p. 865-886, 1979.

⁵³⁸ “Os efeitos da negociação criminal são tão generalizados quanto a amplitude de seu uso. Acordos de colaboração aliviam a pressão sobre o sistema judicial, eliminam a incerteza dos resultados e economizam tempo e dinheiro. O réu aceita a responsabilidade ao admitir seu erro, mas recebe uma menor punição em comparação ao que teria provavelmente recebido se fosse considerado culpado”. (VANOVER, Joseph W. Utilitarian Analysis of the Objectives of Criminal Plea Negotiation and Negotiation Strategy Choice. *Journal of Dispute Resolution*, v. 1998, i. 2, article 4, p. 183-192, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/wnii7k>>. Acesso em: 30 dez. 2017. p. 186).

⁵³⁹ DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça consensual e tutela dos direitos fundamentais. *Phronesis: Revista do Curso de Direito da FEAD*, n. 4, p. 65-74, jan./dez. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/hmtj97>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 67.

⁵⁴⁰ Ultrapassa os objetivos deste trabalho uma digressão histórica sobre o utilitarismo e suas diversas teorias ou expoentes. Vale, entretanto, uma breve colocação extraída do texto de Ricardo Sontag: “Embora a identificação do bom com o útil possa remontar a Epicuro, o utilitarismo é considerado uma corrente do pensamento ético, político e econômico inglês dos sécs. XVIII e XIX, ainda que se deva também considerar a presença constante do princípio da utilidade nas teorias dos iluministas do continente, entre eles, principalmente, Cesare Beccaria, não à toa evocado por Bentham como um de seus antecessores mais diretos. Bentham, então, radicalizando o uso do princípio da utilidade, colocava-se contra a idéia de direito natural, pois, segundo ele, toda essa ordem normativa poderia ser substituída pela máxima utilitária ‘a maior felicidade possível, compartilhada pelo maior número de pessoas’.” (SONTAG, Ricardo. A irresistível ascensão dos filósofos: Teoria da Legislação e o “problema Penal” em Jeremy Bentham. *Meritum: Revista de Direito da Universidade FUMEC*, v. 3, n. 1, p. 255-285, 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/f3HyQg>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 261).

⁵⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 243.

Essa versão, segundo o autor, não exige nenhum limite ou garantia no poder punitivo do Estado, “sendo idônea, pois, para fundar, inclusive, modelos de direito penal máximo”⁵⁴². A visão utilitária de sacrificar uma minoria em benefício da maioria, no caso do *plea bargaining*, se fundamenta na luta contra o crime organizado – grande inimigo a ser combatido na sociedade moderna – e na dificuldade de desvelar estruturas complexas, plurissubjetivas e dedicadas permanentemente às condutas delituosas tipificadas pela lei penal.⁵⁴³

A partir dessa perspectiva, o *plea bargaining* seria uma ferramenta de política criminal legítima, fruto das necessidades contingentes de segurança da coletividade e da justificação dos meios – independentemente da violação a garantias individuais, por exemplo – pelo fim mais eficiente à maioria da sociedade.⁵⁴⁴ O primado da eficiência, por sua vez, consiste no “pragmatismo utilitarista que se impõe na legislação penal, a partir do qual se aproveitam as demandas de lei e ordem, construídas por meio dos meios de comunicação, para dar respostas simbólicas de maior intervenção penal”⁵⁴⁵.

Nessa lógica, o *plea bargaining* se insere no contexto de busca incessante pela eficiência na persecução penal como resposta eficaz às ameaças contra a ordem pública.⁵⁴⁶

No instituto da colaboração premiada adotado pela legislação brasileira, prevalecem as influências do modelo de justificação utilitarista e de legitimação efficientista. A Lei nº 12.850/13, ao consolidar e compilar a matéria legislativa sobre colaboração premiada, justifica que a finalidade do combate ao crime organizado pode ser obtida a partir de qualquer meio, seja delação, seja interceptação telefônica, ação controlada ou infiltração de policiais.

Na ótica da utilidade e eficiência, “se o Estado não consegue desvendar crimes e descobrir seus culpados por seus próprios meios”⁵⁴⁷, a legislação permite que “atinja seu

⁵⁴² FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 243.

⁵⁴³ ORTÚZAR, Ignacio Francisco Benítez. *El "colaborador con la justicia": aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*. Madrid: Librería-Editorial Dykinson, 2004. p. 22-25.

⁵⁴⁴ Registra-se a oportuna crítica de Aury Lopes Jr.: “A expansão dos espaços de consenso decorre de fatores utilitaristas e efficientistas, sem falar na evidente incompatibilidade com o Princípio da Necessidade (*nulla poena sine iudicio*), mas é uma realidade que se impõe diante da insuficiência estrutural do Poder Judiciário (sustentam os defensores do viés expansionista). Mas a aceleração procedimental pode ser levada ao extremo de termos uma pena sem processo e sem juiz? Sim, pois a garantia do juiz pode ficar reduzida ao papel de mero ‘homologador’ do acordo, muitas vezes feito às portas do tribunal”. (LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 178).

⁵⁴⁵ CALLEGARI, André Luís. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 131.

⁵⁴⁶ Sobre a intervenção do estado em nome da ordem pública, veja-se crítica de Franco Cordero que, apesar de fazer referência às prisões cautelares, também se aplica à utilização desse conceito como fundamento da colaboração premiada: “É uma metamorfose pouco feliz, pois a proteção dos interesses coletivos exige remédios *ad hoc*; os híbridos custam mais do que produzem”. (CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Bogotá: Temis, 2000. t. 1. p. 405).

⁵⁴⁷ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 86.

objetivo por meio de informações prestadas pelo próprio réu, ainda que disso resulte a produção de provas contra si mesmo e a presunção de culpabilidade do sujeito delatado (que entra na relação processual em clara posição de desvantagem)”⁵⁴⁸.

Em pesquisa empírica realizada junto aos tribunais estaduais e superiores do Brasil, com o objetivo de avaliar a importância atribuída pela jurisprudência à eficiência em comparação com a valorização dos direitos fundamentais, Michelle de Brito analisou 150 julgados envolvendo acordos de delação premiada.⁵⁴⁹

A autora constatou que “as abordagens seguem a tendência dos discursos de eficiência no combate ao crime, sem qualquer preocupação com as consequências que decorrem da aplicação do instituto no campo dos direitos fundamentais”⁵⁵⁰.

Do total das decisões analisadas, apenas uma fez alusão às consequências da aplicação da delação premiada no campo dos direitos fundamentais, enquanto 129 julgados correspondiam a um discurso atento à questão da eficiência da delação premiada para o combate ao crime por meio das informações fornecidas pelo delator⁵⁵¹:

Da análise da universalidade dos julgados, foi possível chegar à conclusão parcial de que a busca de informações por meio da delação premiada, em última instância, objetiva a rápida obtenção de elementos para a formação de juízos condenatórios (consequências advindas da aplicação do instituto), até porque não interessam informações que inocentam, mas tão somente as que incriminam terceiros, além da autoincriminação do próprio delator, quando confessa o delito [...].

Previsão legal e prestação jurisdicional parecem falar a mesma língua, parecem seguir a mesma direção: a da rápida resposta penal (condenatória) ao menor custo probatório. A análise do instituto com base em considerações sobre direitos fundamentais é absolutamente inexistente.⁵⁵²

Com a Operação Lava Jato, enquanto os acordos de colaboração passaram a ser a regra da Justiça penal, as justificações e legitimações de maximização do bem-estar geral e de eficiência do sistema jurídico assumiram verdadeiro protagonismo.⁵⁵³

⁵⁴⁸ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 86.

⁵⁴⁹ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 131.

⁵⁵⁰ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 133.

⁵⁵¹ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 132.

⁵⁵² BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 137-138.

⁵⁵³ Veja-se, nesse sentido, artigo publicado pelo Fundo Monetário Nacional acerca dos impactos positivos da Operação Lava Jato no cenário de combate à corrupção da América Latina: “Os benefícios de longo prazo do fortalecimento das instituições ultrapassem em muito seus custos no curto prazo, mas pode-se argumentar que tais custos impedem a realização de mudanças. Neste contexto, medidas para reduzir os custos de transição

Assim, a economia dos recursos públicos, a recuperação de ativos e a dissolução das organizações criminosas são finalidades a serem atingidas a qualquer custo, por qualquer meio, pouco importando se, pelo caminho, direitos e garantias fundamentais serão violados. E é nesse momento que surge a necessidade de demarcar qual discurso jurídico se quer associar à colaboração premiada no Brasil. Nesse sentido, a doutrina nacional tem reconhecido a dificuldade de conciliar o discurso jurídico da colaboração premiada e sua pretensa compatibilidade com os princípios constitucionais democráticos.

Frederico Valdez Pereira aponta que existe “uma linha argumentativa sustentada nos riscos advindos de fazer prevalecer, sobre as exigências garantistas, razões utilitaristas de reforço no enfrentamento da grave criminalidade”⁵⁵⁴. Mesmo reconhecendo que a estrutura do instituto representa, na dinâmica processual, os custos da “suave inquisição”⁵⁵⁵, acaba por concluir que a “colaboração processual inclui-se no preço a pagar, nos custos da evolução dos fenômenos sociais”⁵⁵⁶.

O autor propõe que, por ser uma das únicas medidas eficazes possível, a colaboração premiada deve prevalecer em razão do dever de proteção assumido pelo Estado em face da sociedade, devendo, todavia, ser aplicada da forma menos gravosa à tradição jurídica liberal, com base na metodologia da ponderação de bens e nos três pilares da proporcionalidade: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.⁵⁵⁷

Em sentido oposto, Michelle de Brito entende que admitir a utilização do mecanismo da colaboração premiada para autores que praticam determinado(s) crime(s) no bojo de organizações criminosas é aceitar que um certo público-alvo não tenha seus direitos fundamentais respeitados.

Essa opção, como critica a autora, legitima a prática de procedimentos tipicamente inquisitórios exclusivamente fundamentados no discurso de prevenção à criminalidade

podem contribuir para dar sustentação ao processo, com ênfase em melhorias no quadro jurídico para evitar processos de longa duração, um arcabouço claro para lidar com os acordos de leniência e de delação premiada e uma lei das falências flexível e eficiente — para garantir a operacionalidade dos ativos”. (LIPTON, David; WERNER, Alejandro; BERKMEN, S. Pelin. *Corrupção na América Latina: um caminho para o futuro. IMF Blog – Insights and analysis on economics & finance*, 28 set. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/v2CtAL>>. Acesso em: 25 fev. 2018).

⁵⁵⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 75.

⁵⁵⁵ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 76.

⁵⁵⁶ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 113.

⁵⁵⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 116-117.

organizada e reforça, em última instância, a seletividade no direito penal⁵⁵⁸, já que “hoje o público-alvo é a criminalidade organizada, outrora eram as bruxas e hereges. Amanhã, quem será?”⁵⁵⁹.

Como alternativa, Michelle de Brito⁵⁶⁰ propõe o sopesamento entre eficiência e integridade a partir do modelo de principiologia constitucional concebido por Ronald Dworkin⁵⁶¹, partindo do pressuposto de que a lógica da eficiência e da utilidade é incompatível com a compreensão do processo como procedimento democrático em contraditório. Para a autora, com base na importância do desenvolvimento de uma atitude interpretativa constitucionalizada diante do fenômeno da colaboração premiada, a integridade requer que os julgadores tratem o sistema normativo como conjunto coerente de princípios, “como se o Estado tivesse uma única voz”⁵⁶²:

A concepção do direito erigida sobre as bases da integridade exige, portanto, a coerência primeira com direitos constitucionais substantivos, que não podem sucumbir diante de argumentos práticos porventura existentes na legislação e que com aqueles sejam incompatíveis.

Ao Estado é imposto o dever de observar o direito a não autoincriminação e de respeitar o princípio da presunção de inocência (inquestionavelmente princípios fundamentais) em todas as suas formas de atuação, seja legislativa, seja judicial, de modo que todos tenham uma única voz.⁵⁶³

No presente trabalho, a necessidade de compatibilização do instituto da colaboração premiada com a processualidade democrática é vista a partir de uma perspectiva mais ampla, que vai além do aspecto decisório, na busca por um modelo de justificação e legitimação interna dos seus pressupostos.

Com marco teórico no modelo garantista de direito penal e processual penal desenvolvido por Luigi Ferrajoli, propõe-se que os direitos fundamentais previstos pela Constituição da República de 1988 sejam utilizados como parâmetro de racionalidade, justiça e de legitimidade da intervenção punitiva e se compatibilizem com a jurisdição, práticas administrativas e policiais previstas pelas legislações infraconstitucionais, como a Lei nº 12.850/13.

⁵⁵⁸ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 151.

⁵⁵⁹ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 152.

⁵⁶⁰ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 153-158.

⁵⁶¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 275.

⁵⁶² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 261.

⁵⁶³ BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 173.

Para que a harmonia entre as garantias constitucionais e as normas de nível inferior seja possível, entretanto, a Constituição deve deixar de ser uma mera referência e de ter a simples função de mistificação ideológica.⁵⁶⁴ A orientação garantista surge, então, como “uma resposta ao desenvolvimento crescente de tal diversidade e também às culturas jurídicas e políticas que têm jogado numa mesma vala, ocultado e alimentado, quase sempre em nome da defesa do Estado de Direito e do ordenamento democrático”⁵⁶⁵.

Especificamente em relação à Lei nº 12.850/13 e à colaboração premiada como meio de investigação, o conjunto de garantias processuais e valores de jurisdição recomendado por Ferrajoli busca satisfazer as garantias penais substanciais – lesão, conduta e culpabilidade – que dependem, para sua efetividade, da instrumentalidade que deriva das garantias processuais.

Para o autor:

Graças a esse dúplice nexos, cada modelo de legitimação interna dos pressupostos da pena remete a um correspondente modelo de legitimação de seus meios de investigação no processo penal. E, inversamente, cada modelo de processo penal, seja considerado sob o ponto de vista normativo, seja sob o da efetividade, assinala sempre, por sua vez, um correlativo sistema normativo ou efetivo de direito penal substancial.⁵⁶⁶

A opção garantista adotada neste trabalho repercute, portanto, diretamente nas normas processuais da Lei nº 12.850/13, a partir das quais pretende-se compatibilizar o instituto com a processualidade democrática consagrada no texto constitucional pelos princípios da jurisdiccionariedade, acusatório, da verificação da prova e do contraditório e confronto.

Nos tópicos seguintes, a aplicação desses direitos fundamentais aos dispositivos legais que regem a colaboração premiada será analisada de forma a buscar – finalmente – o equilíbrio entre a tutela estatal às garantias individuais e o interesse do Estado na resolução das controvérsias penais relacionadas à criminalidade organizada.

⁵⁶⁴ Sobre esse papel: “Na democracia constitucional não há prevalência da soberania frente aos direitos fundamentais. Nem mesmo a maioria parlamentar pode restringir os direitos fundamentais. Logo, em termos de organização do Estado, este se legitima por uma nova ordem jurídica democrática, que não se sustenta pela prevalência do interesse da maioria frente à minoria, mas sim pela provisoriedade da maioria e da minoria.” (BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Os direitos fundamentais em Ferrajoli: limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito. In: VIANNA, Túlio Lima; MACHADO, Felipe (Coord.). *Garantismo Penal no Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 83).

⁵⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 784.

⁵⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 495.

7.2 Princípio da jurisdiccionariedade: verdade e liberdade como os valores da jurisdição

A opção da jurisdição como tema inaugural das discussões sobre as garantias processuais penais é consciente, justificada pela delimitação expressa entre dois modelos de processo que repercute diretamente sobre o nexos entre lei e juízo em matéria penal.

O primeiro desses modelos – decisionismo – manifesta submissão ao que Ferrajoli chama de jurisdição em sentido lato, cujas garantias se relacionam à formação do juiz e ao seu papel institucional em relação aos outros poderes do Estado e aos diferentes sujeitos do processo. Essas garantias *orgânicas* são a independência⁵⁶⁷, a imparcialidade⁵⁶⁸, a responsabilidade, a separação entre juiz e acusação, o juiz natural⁵⁶⁹ e a obrigatoriedade da ação penal⁵⁷⁰.

São proposições mais genéricas, exigidas para todo tipo de juízo, inclusive o não penal; e de caráter substancialista, de acordo com as concepções de ofensa, conduta, culpabilidade e

⁵⁶⁷ Em relação à independência, Luigi Ferrajoli ressalta a tradicional distinção entre independência externa e interna do julgador. A primeira, se refere à independência do Poder Judiciário frente aos poderes Executivo e Legislativo, nos termos do art. 2º da Constituição da República de 1988. A segunda, situada no ambiente do próprio Poder Judiciário, diz respeito à independência de cada um dos juízes perante os demais órgãos e a ausência de vinculação a determinadas teses e entendimentos. Nesse sentido: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 538. Há que se destacar, entretanto, a crítica de Eugenio Zaffaroni às estruturas judiciárias da América Latina, que reforça a necessidade da independência: “Em síntese, as estruturas judiciárias latino-americanas são inadequadas para assumirem as demandas de uma democracia moderna, na medida em que a sua debilidade e dependência não lhes permitem desempenhar eficazmente a função delimitadora que requer a consolidação do espaço democrático”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 34).

⁵⁶⁸ A imparcialidade, na concepção de Werner Goldschmidt, expressa uma consequência lógica do modelo de heterocomposição das relações jurídicas, quando a autonomia das partes é substituída pela atuação de um terceiro que não possui interesse na causa. Já a parcialidade envolve um estado de interesse subjetivo, influenciado pela emoção pessoal, e que não se compatibiliza com a função do julgador. (GOLDSCHMIDT, Werner; ORBANEJA, Emilio Gómez. *La imparcialidad como principio básico del proceso*: (la parcialidad y la parcialidad). Instituto español de derecho procesal, 1950. p. 208).

⁵⁶⁹ Na Constituição da República, expresso no artigo 5º, incisos XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”) e LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”). (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/jXkWyt>>. Acesso em: 21 jan. 2018).

⁵⁷⁰ Vale registrar que a Lei nº 12.850/13, em seu artigo 4º, § 4º prevê uma exceção clara ao princípio da obrigatoriedade, ao elencar hipóteses nas quais o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia após celebração de acordo de colaboração premiada com o investigado: quando o colaborador não foi o líder da organização criminosa e quando o colaborador é o primeiro a prestar contribuições efetivas às investigações. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão, recorreu às Convenções de Palermo e Mérida, no sentido de que devem ser adotadas, no âmbito do combate à criminalidade organizada, as medidas adequadas para encorajar as formas de colaboração premiada (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018). Veja-se, nesse sentido: SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 131-166, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/oCGvb2>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 135.

estrutura da legislação penal.⁵⁷¹ Em complementação, o modelo garantista ou cognitivo pressupõe a forma estrita de jurisdição, que exprime procedimentos e garantias dos quais depende o caráter cognitivo ou declarativo do juízo materializado pelas teses *nullum iudicium sine accusatione, sine probatione, sine defensione*.

São *procedimentais* as garantias que se relacionam com a formação do juízo, ou seja, com a coleta de provas, o desenvolvimento da defesa e o convencimento do órgão julgante. A título exemplificativo, estariam a determinação da acusação, o ônus da prova, o contraditório, a modalidade de atos instrutórios, a publicidade, a oralidade, os direitos de defesa e a fundamentação das decisões judiciais.⁵⁷²

Na função jurisdicional, esses modelos se opõem em relação ao valor de legitimidade conferido à verdade.⁵⁷³

Enquanto o modelo decisionista se orienta pela busca de uma verdade substancial e ampla, fundada em elementos valorativos éticos e políticos que vão além da prova produzida, o modelo cognitivo segue em busca da verdade processual, que é inevitavelmente aproximada e reduzida à tentativa de maior acercamento com a realidade passada, alcançada a partir da produção probatória.⁵⁷⁴

Ferrajoli descreve o modelo processual cognitivo como um procedimento de obtenção de prova pautado pela verdade mínima em obediência aos pressupostos da sanção e determinado pela hipótese acusatória, pela presunção de não culpabilidade até prova em contrário e pelo direito da defesa de exercer plenamente o contraditório.

Em contrapartida, o processo decisionista busca a verdade máxima, “perseguida sem qualquer limite normativo aos meios de aquisição das provas e ao mesmo tempo não vinculada, mas discricionária”⁵⁷⁵.

Acrescenta Ferrajoli que “nesse segundo modelo o fim (de atingir a verdade qualquer que seja) justifica os meios (os procedimentos quaisquer que sejam); enquanto no primeiro é o

⁵⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 496-497.

⁵⁷² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 496-497.

⁵⁷³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 497-498.

⁵⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 55: “[...] pode-se realmente afirmar que a verdade processual fática, da mesma forma que a verdade histórica, em vez de ser predicável em referência direta ao fato julgado, é o resultado de uma ilação dos fatos ‘comprovados’ do passado com os fatos ‘probatórios’ do presente”.

⁵⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 498.

fim que é legitimado pelos meios (porque fundado ou garantido por vínculos representados).⁵⁷⁶ A legitimação, como consequência da aplicação dessas duas técnicas processuais, também é diferente no modelo decisionista e no modelo cognitivo.

No modelo de jurisdição ampla do decisionismo, o princípio da legitimação é constituído por juízos de valor. E esses juízos se dão tanto no sentido de valor ou credibilidade do órgão judicante e das fontes que sustentam seu poder (soberania, Deus, povo etc.), quanto no sentido dos valores e das avaliações adotados pelo órgão judicante (sabedoria, ética, bem comum, interesse nacional etc.)⁵⁷⁷.

No modelo de jurisdição estrita cognitivo, o que fundamenta e justifica a legitimidade do Judiciário e a validade de seus provimentos é a verdade, sempre aproximada ou relativa, dos elementos probatórios obtidos por meios idôneos e que são capazes de sustentar os provimentos jurisdicionais. Segundo Ferrajoli, “é esse fundamento sobre a verdade – no sentido ‘mínimo’ e ‘relativo’ acima precisado – a fonte de legitimidade específica da jurisdição penal em um Estado de direito”⁵⁷⁸.

A partir da opção garantista de processo penal, a atividade jurisdicional cognitiva não deve se submeter a imperativos que não aqueles inerentes à procura da verdade. Nesse ponto, Ferrajoli destaca uma questão fundamental, especialmente para os contornos críticos traçados por este trabalho às normas que regem a colaboração premiada na legislação brasileira, ao fixar que “qualquer condicionamento de poder externo, ainda que ética ou politicamente confiável, não só não contribui para o alcance da verdade como, ao contrário, desvia-se de tal fim”⁵⁷⁹.

Para o autor, “o princípio de autoridade, mesmo se a autoridade for ‘democrática’ e exprimir a maioria ou até mesmo a unanimidade dos cidadãos, não pode jamais ser um critério de verdade”⁵⁸⁰. E isso porque a real fundamentação da separação de poderes e da independência da função jurisdicional está na necessidade de assegurar que a verdade do juízo caminhe sempre ao lado da liberdade do inocente.

⁵⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 498.

⁵⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 498-499.

⁵⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 499.

⁵⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 501.

⁵⁸⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 501.

Verdade e liberdade formam as duas fontes de legitimidade da jurisdição penal e exigem como pressuposto básico órgãos independentes de qualquer interesse ou poder, com os seguintes objetivos:

[...] a *verdade*, para o caráter necessariamente livre e desinteressado da busca do verdadeiro; as *liberdades*, porque elas – da liberdade pessoal à liberdade de pensamento, dos direitos de defesa à liberdade política – equivalem aos mesmos direitos dos indivíduos contra o poder e os interesses da maioria.⁵⁸¹

Como consequência dos dois pilares de legitimação do sistema de jurisdição cognitiva e estrita – verdade e liberdade –, a reserva da jurisdição deve ser respeitada, de modo a confiar a investigação e repressão de delitos exclusivamente ao juízo legal, imparcial e independente, que se orienta pela verdade não como finalidade do processo penal, mas como suporte à aplicação da lei.⁵⁸²

Por isso, há que se fixar o papel da jurisdição penal na intervenção em casos individuais, não em casos gerais de interesses da coletividade.⁵⁸³

Essa é a demarcação entre a função judiciária e as atividades administrativas e políticas: “a imposição de penas não pode jamais ser matéria de administração ou de governo; nem pode ser informada pelos critérios de discricionariedade ou de oportunidade que orientam as atividades administrativa e política”⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 502.

⁵⁸² Gustavo Henrique Badaró, seguindo a doutrina de Mijan Damaska (DAMASKA, Mijan. *Il diritto delle prove alla deriva*. Bolonha: Il Mulino, 2003. p. 175), reconhece que a busca pela verdade é essencial ao processo, constituindo uma condição necessária para a justiça da decisão, mas ressalta que não se trata da finalidade precípua do processo penal, que, “enquanto instrumento estatal para que o legítimo exercício do poder punitivo, segundo as regras do devido processo legal, necessita verificar a correção ou a falsidade da imputação de um fato definido como crime atribuído a alguém. Para tanto, as provas permitirão ao julgador, segundo critérios racionais de valoração, concluir se o enunciado constante da imputação tem elementos suficientes que o confirmem. O enunciado será considerado verdadeiro quando as provas fornecerem elementos que o confirmem”. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 381).

⁵⁸³ Sobre o papel do juiz no processo penal, veja-se o que indica Jacinto Nelson de Miranda Coutinho: “Ademais, compondo a relação processual, o juiz é sujeito de direitos, mas também se subordina aos interesses dos cidadãos enquanto partes, ou seja, possui *direitos e deveres*, a par do *poder* que é inerente a função jurisdicional. Sua posição na relação processual é de órgão *super partes*. Entretanto, deve-se ter em conta que tal situação não significa que ele está acima das partes, mas que está *para além dos interesses* delas. É uma figura imparcial, então, como candidamente acena a doutrina tradicional. Nesse sentido, o juiz também está para além de seus interesses individuais, encarnando o próprio Estado. É por tal razão que se fala em Estado-juiz. Assim, não se pode dizer que o juiz é um representante do Estado, mas um *órgão* dele e, deste modo, é o Estado, *presentando-o*, como quer Pontes de Miranda; e não o representando”. (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre os sistemas processuais penais. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Orgs.). *Escritos do Professor Jacinto Nelson de Miranda I*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 31).

⁵⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 502.

Em matéria de jurisdicionariedade, é possível verificar que a Lei nº 12.850/13 não se encontra em plena harmonia com o modelo garantista de exercício da jurisdição penal. De um lado, a legislação introduziu dispositivo que privilegia a imparcialidade do julgador, ao vedar a participação do Magistrado nas negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração (art. 4º, §6º). De outro, a norma atribuiu ao juízo o papel do controle formal e da análise preliminar do acordo de colaboração, a partir da verificação de sua regularidade, legalidade e voluntariedade (art. 4º, §7º), podendo ao final recusar a homologação da proposta ou readequá-la ao caso concreto (art. 4º, §8º).

Apesar de atendidos os requisitos da jurisdição e as garantias orgânicas da imparcialidade e independência, previstas também em juízos não penais e em sistemas inquisitórios de processo penal⁵⁸⁵, a legislação é falha ao atribuir ao julgador o papel de espectador inerte na colaboração premiada. Veja-se que o modelo garantista de jurisdição cognitiva estrita, no caso da colaboração premiada, não deve ser confundido com ativismo judicial.

O ativismo judicial coloca em risco a legitimidade constitucional⁵⁸⁶, na medida em que exercido por autoridades que não foram eleitas pelo voto popular e fora de seus limites. Já a jurisdicionariedade garante que, “para que haja em matéria penal investigação e repressão dos delitos, é necessário que essa atribuição seja exercida somente por um juízo legal, de um sujeito imparcial e independente”⁵⁸⁷.

Não se cogita uma participação judicialmente ativa na celebração dos acordos de colaboração premiada, tampouco que os Magistrados passem a atuar de acordo com os interesses da maioria.⁵⁸⁸ Ao Judiciário cabe o papel de aplicar a legislação, em conformidade com os princípios constitucionais, e não o dever de combater a criminalidade organizada.

Ao mesmo tempo, um Judiciário que permanece inerte frente a possíveis violações aos direitos fundamentais também deixa de exercer seu papel expressamente previsto pela

⁵⁸⁵ “Por isso, o sistema decisionista costuma ser solidário com o método inquisitório (ainda que não necessariamente esteja excluído dos sistemas acusatórios)”. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 499).

⁵⁸⁶ Em crítica ao ativismo judicial, descreve Lenio Streck as posturas de ativismo judicial como “axiológicas e voluntaristas, que proporcionam atitudes incompatíveis com a democracia” (STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 59-94, 2012. p. 65).

⁵⁸⁷ DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça consensual e tutela dos direitos fundamentais. *Phronesis: Revista do Curso de Direito da FEAD*, n. 4, p. 65-74, jan./dez. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/hmtj97>>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 70.

⁵⁸⁸ Como ensina Ferrajoli, não há maioria que possa tornar verdadeiro aquilo que é falso ou falso aquilo que é verdadeiro, nem, portanto, legitimar a partir do consenso uma condenação infundada por haver sido decidida sem provas. (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2002. p. 27).

Constituição da República de 1988 de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV).

Igualmente, rechaça-se de plano a hipótese de atribuição investigativa à atividade jurisdicional⁵⁸⁹ e de legitimação do Juiz Instrutor, concebido como figura de caráter eminentemente inquisitorial⁵⁹⁰, que concentra a iniciativa e gestão da prova, bem como os poderes de intervir, recolher e valorar elementos probatórios⁵⁹¹.

Não há espaço, na processualidade democrática do garantismo, para as “armadilhas do sistema inquisitório”⁵⁹². É necessário romper com o ideal do Juiz Inquisidor que demanda, gere e atribui valor à prova, para compreender que o Juiz – como ser humano que é⁵⁹³ – não está dotado de nenhum poder divino de obter a verdade⁵⁹⁴. Na perspectiva do processo penal – mais

⁵⁸⁹ Sobre o tema, informa Antonio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo que: “A experiência tem mostrado que certos magistrados adotam ativismo excessivo na investigação criminal, ao fazerem reuniões com policiais antes de operações, ao decretarem, de ofício, medidas assecuratórias, e ao chegarem a sugerir que se requeiram prisões cautelares. Longe da proteção dos investigados contra a arbitrariedade, passam eles a tratar com aparência de normalidade práticas policiais em desconformidade com a ordem jurídico-constitucional, tais como o uso indevido de algemas, a exposição pública de pessoas presas, a apreensão desmensurada de documentos e a interceptação telefônica sem restrição temporal, dentre outros abusos.” (PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. Juiz é fiscal dos atos do MP, e não defensor deles. *Revista Consultor Jurídico*, 29 dez. de 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/zdzuye>>. Acesso em: 21 jan. 2018).

⁵⁹⁰ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 134.

⁵⁹¹ “Esse problema estrutural decorre de outro problema paradigmático: o atrelamento da concepção de direito (ainda dominante) aos paradigmas aristotélico-tomista e da filosofia da consciência. Assim, se, de um lado, os juízes ainda acreditam na possibilidade da busca da verdade real (*sic*) – como se existissem essências (sim, existe ainda parcela considerável de juízes – doutrinadores, é claro – que acredita nisso!); ao mesmo tempo, tomam para si a condução da prova no processo, como se a produção da prova pudesse ser gerida a partir de sua consciência (atenção: consciência entendida no sentido do paradigma da filosofia da consciência). Ora, por detrás desse ‘vício de origem’ está a velha discricionariedade, que, não por acaso, é o que sustenta outro inimigo do direito democrático: o positivismo jurídico”. (STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal. O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 46, n. 183. p. 117-139, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/1KsXWo>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 119).

⁵⁹² MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O juiz moderno diante da fase de produção de provas: as limitações impostas pela Constituição. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais: Pouso Alegre, v. 24, p. 159-174, 2007. p. 162.

⁵⁹³ Nesse sentido, advertem Geraldo Prado, Rui Cunha Martins e Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho: “A reconstituição dos fatos leva à formação de imagens que, muitas vezes, remetem a outras imagens já experienciadas pelo julgador, atravessadas, portanto, de vivências conscientes e inconscientes. As primeiras são comumente referidas como as máximas da experiência que a doutrina recomenda para a valoração da prova, ao lado da lógica, da racionalidade geral, da bagagem cultural, do conhecimento de como é o mundo. Estas podem ser submetidas à justificação tanto interna (derivada das premissas normativas e fáticas expressadas nos fundamentos de direito e de fato), como externa (correção tanto das premissas normativas, como das fáticas, de forma conjunta). O problema assoma quando imagens inconscientes, tanto para o julgador como, obviamente, para as partes, se infiltram no processo psicológico de julgar, sub-repticiamente, e deformam desde a reconstrução da matéria fática, até sua avaliação.” (PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 125).

⁵⁹⁴ Por isso adverte Leonardo Augusto Marinho Marques: “Se o Juiz é feito da mesma matriz humana do Promotor de Justiça, portanto igualmente vulnerável, de que forma ele vai desvelar essa verdade absoluta e evitar a temida impunidade, quando o Ministério Público humanamente falhar? Bom lembrar que ele está suscetível à mesma limitação humana e incorre no mesmo risco de não conseguir demonstrar a responsabilidade penal. Nesse

que nas outras jurisdições –, o acusado deve encontrar na figura do Magistrado “um contrapoder, sempre disposto a exercer o controle de legalidade e de validade dos atos dos demais poderes do Estado, bem como a declarar a intangibilidade dos direitos fundamentais”⁵⁹⁵.

No cenário da homologação do acordo de colaboração premiada, o papel do Judiciário é de controlar a legalidade e a validade da atuação do Ministério Público ou da Polícia – ambos sujeitos legítimos para o oferecimento da proposta – e garantir os direitos individuais dos envolvidos.

Quando os acordos envolvem a delação premiada, a atuação jurisdicional de controle e filtro da legalidade e validade se faz necessária. Não para que o Juiz seja inserido na negociação como participante ativo, para que faça propostas ou proponha concessões, homologando ao final um acordo que cuidou pessoalmente de entabular; mas para que analise detidamente os termos e o conteúdo do acordo antes da homologação.

Para essa análise, deve o julgador estar atento aos critérios de confiabilidade interna e externa da palavra do delator, sempre pautado pela posição de garantidor dos direitos do delatado. Na eventualidade de um acordo carente de elementos probatórios ou verossimilhança, sua decisão deve ser pautada pela jurisdicionariedade cognitiva e pelo equilíbrio entre a verdade processual e as liberdades individuais.

Além da garantia aos direitos fundamentais do delatado, o controle jurisdicional dos acordos de colaboração premiada se presta também a garantir os direitos do próprio colaborador, na medida em que assegura a vinculação do juízo aos termos do acordo homologado. Além disso, também evita posteriores alterações fáticas (*fact-bargaining*) ou jurídicas (*charge-bargaining*) discricionárias, garantindo a legalidade do cumprimento da proposta.⁵⁹⁶

No entanto, a existência de uma apreciação garantista por parte do juízo no momento da homologação do acordo de colaboração premiada, que envolve necessariamente um exame mais apurado de verossimilhança dos fatos narrados e, principalmente, do conjunto probatório apresentado pelo delator, não é suficiente para garantir os direitos fundamentais do delatado. Se mostra pouco útil a análise pormenorizada e detida dos elementos de corroboração e da

aspecto, certamente, o Magistrado não leva nenhuma vantagem em relação ao Promotor Público.” (MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz. *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 183, p. 141-153, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/kyUqn3>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 150).

⁵⁹⁵ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O juiz moderno diante da fase de produção de provas: as limitações impostas pela Constituição. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais: Pouso Alegre, v. 24, p. 159-174, 2007. p. 164.

⁵⁹⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 97.

confiabilidade das palavras do delator se sua valoração é feita pelo mesmo Juiz que, posteriormente, irá processar e julgar as ações penais decorrentes do acordo de colaboração.

A crítica, nesse ponto, se concentra na possibilidade de que em razão dos critérios de fixação de competência estabelecidos no Código de Processo Penal⁵⁹⁷, o mesmo Juiz que homologou o acordo de colaboração premiada possa conduzir e decidir os processos que a partir dela poderão vir a ser distribuídos – inquéritos, medidas cautelares diversas, incidentes e ações penais.

Partindo desse pressuposto, tem-se que, apesar de ser vedada a participação do juízo nas negociações do acordo de colaboração premiada exatamente com o objetivo de não contaminar sua decisão no ato da homologação, existe previsão legal para sua atuação nos processos que decorram do acordo por ele homologado.

Da necessidade de um maior controle jurisdicional no momento da homologação deriva, igualmente, o maior contato do Magistrado com a palavra do delator e com os elementos de corroboração por ele apresentados. Contato este que, inevitavelmente, contamina suas futuras decisões⁵⁹⁸ em processos penais derivados do conteúdo da colaboração e, por isso, o torna suspeito/impedido para seu processamento e julgamento.⁵⁹⁹

Se faz necessária, então, uma opção que equilibre: i) a importância do controle de legalidade jurisdicional sobre os acordos de colaboração premiada no momento da homologação da proposta; com ii) a impossibilidade de atuação do mesmo juízo no momento

⁵⁹⁷ Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que “o acordo de colaboração, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência” e que ainda que o agente colaborador aponte a existência de outros crimes e que o juízo perante o qual foram prestados seus depoimentos ou apresentadas as provas que corroborem suas declarações ordene a realização de diligências (interceptação telefônica, busca e apreensão etc.) para sua apuração, esses fatos, por si só, não firmam sua prevenção” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq-QO 4130*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, julgado em 23/09/2015, publicado em 03/02/2016, Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://goo.gl/5WFNUS>>. Acesso em: 21 jan. 2018). No mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: “A existência de declarações, por colaborador, em acordo de colaboração premiada e nas quais há menção a nome de autoridade com foro por prerrogativa de função, não tem o condão de firmar a competência do órgão hierarquicamente superior quando se refira a fatos distintos daqueles objeto de investigação, como no caso dos autos” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 80.888/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, *DJe* 21/06/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/h1GHcb>>. Acesso em: 21 jan. 2018).

⁵⁹⁸ Veja-se item 2.2 deste trabalho. No mesmo sentido: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A incompatibilidade do princípio da imparcialidade da jurisdição com a colaboração premiada regulada pela Lei 12.850/2013. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 463.

⁵⁹⁹ Vale consignar que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria, decidiu que não se caracteriza a suspeição ou impedimento do magistrado a homologação dos termos de colaboração premiada. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 367.156/MT, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09/03/2017, *DJe* 22/03/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/tZi5q9>>. Acesso em: 21 jan. 2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 221.231/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/03/2017, *DJe* 29/03/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/ctSvS9>>. Acesso em: 21 jan. 2018).

da homologação do acordo e no processamento e julgamento das ações penais e procedimentos dele decorrentes. E que isso seja feito independentemente do critério de prevenção estabelecido pelo Código de Processo Penal.

Do contrário, permite-se “uma análise insuficiente e meramente protocolar do acordo”⁶⁰⁰ durante a homologação e arrisca-se uma “interferência no estado anímico do julgador que irá presidir a ação penal a ser eventualmente proposta em face do terceiro incriminado”⁶⁰¹.

O Projeto do Novo Código de Processo Penal (PL nº 8.045/2010)⁶⁰² soluciona essa problemática ao introduzir no Direito brasileiro a figura do Juiz das Garantias, cuja função seria a responsabilidade “pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário” (artigo 14) e que seria impedido de funcionar no processo após a conclusão das investigações⁶⁰³ (artigo 16)⁶⁰⁴.

A finalidade da inserção do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro, como explica Zanoide de Moraes, não é apenas “atender o cidadão na proteção de seus direitos na investigação e dos órgãos de persecução em ter um juiz mais afeito à realidade de uma investigação criminal”, mas “garantir que o juiz da causa não atue contaminado por sua atuação anterior (em fase investigativa)”⁶⁰⁵.

Continua o autor, afirmando que:

Com isso se evitam os inegáveis comprometimentos de resultado e vinculação psicológica que o magistrado que atuou na investigação carrega para dentro

⁶⁰⁰ SOUZA, Mariana M. Os limites e o controle dos acordos de colaboração premiada: o rei está nu, ou, em terra de cego, quem tem um olho é louco? In: MENDES, Soraia da Rosa. *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 61

⁶⁰¹ LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2008. p. 93.

⁶⁰² Detalhamento da tramitação e inteiro teor disponíveis em: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.045/2010*. Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006. Autor: senador José Sarney. Disponível em: <<https://goo.gl/GvDQkB>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

⁶⁰³ O Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) encaminhou ao Congresso Nacional propostas de melhoria ao Projeto do Novo Código de Processo Penal, dentre as quais a possibilidade de que a competência do juízo das garantias seja encerrada após a formação plena da relação processual, isto é, depois do recebimento ou rejeição da acusação. O objetivo é evitar que o material produzido no inquérito e que serve como base da acusação influencie na formação da convicção do juízo que processará e julgará o feito, evitando-se assim a sua contaminação pelos elementos indiciários da fase policial.

⁶⁰⁴ O artigo 748 do Projeto do Novo Código de Processo Penal prevê que o impedimento do juiz das garantias para atuação em outras fases do processo não se aplicaria em dois casos: *i*) às comarcas ou seções judiciárias onde houver apenas um juiz; e *ii*) aos processos em andamento no início da vigência deste Código.

⁶⁰⁵ MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “Juiz das Garantias”? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*: IBCCRIM – Edição Especial, São Paulo, ago. 2010. p. 21.

da ação penal. Quem é capaz de negar que um magistrado atuante na fase de investigação já forme sua convicção desde esse primeiro instante, sendo, não raras vezes, irrelevante a fase judicial? Com a separação na atuação judicial, conforme projetado, garante-se de forma muito mais efetiva o devido processo legal, o contraditório, o direito à prova e a presunção de inocência.⁶⁰⁶

Especificamente no procedimento da colaboração premiada, o Projeto de Lei n. 8.613/17⁶⁰⁷ pretende incluir na Lei nº 12.850/13 o impedimento do juiz que homologar o acordo de colaboração premiada para processar e julgar a ação penal em que será utilizada.

Ambas as propostas encontram suporte na legitimidade da jurisdição penal, na qual a verdade garantida pela estrita legalidade é diretamente um valor de liberdade, e nas lições de Ferrajoli, que entende que “ninguém tem o direito de julgar se por ‘julgar’ se entende uma atividade autoritária e não puramente cognitiva”⁶⁰⁸.

Além disso, as propostas também são amparadas pela jurisprudência internacional. Como ressalta Valdez Pereira⁶⁰⁹, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem já analisou, em diferentes oportunidades, reclamações envolvendo a violação do direito fundamental ao julgamento proferido por Magistrado imparcial quando se concentram, na mesma pessoa, as atividades de instrução e julgamento.

O principal precedente da Corte, *De Cubber vs. Belgium*⁶¹⁰ considerou que a atuação de instrução e decisão do mesmo Magistrado nos mesmos autos violou o artigo 6.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁶¹¹ (“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial”).

⁶⁰⁶ MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “Juiz das Garantias”? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*: IBCCRIM – Edição Especial, São Paulo, ago. 2010. p. 21.

⁶⁰⁷ Detalhamento da tramitação e inteiro teor disponíveis em: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.613/2017*. Determina impedimento do juiz que homologar a colaboração premiada para processar e julgar a ação penal respectiva. Disponível em: <<https://goo.gl/jTQJCY>>. Acesso em: 10 mar. 2018. Veja-se a justificativa da proposta elaborada pelo Deputado Federal Expedito (PSD-RO): “Adotando uma postura de equilíbrio entre essas posições extremadas, cremos que não se pode negar a eficácia e eficiência das colaborações premiadas, como tem demonstrado nossa história recente. Mas para evitar que haja certa contaminação por animosidades pessoais, ou antes, para afastar de todo jeito desse meio de produção de prova qualquer resquício de possibilidade de se considerar o juiz comprometido ideológica ou politicamente com a punição do réu, se propõe o presente projeto, a fim de que o juiz que homologa a colaboração nunca seja o mesmo juiz que julga a ação penal e impõe a pena”.

⁶⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 503.

⁶⁰⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 154.

⁶¹⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Court. *Case of De Cubber v. Belgium* (Article 50). Disponível em: <<https://goo.gl/K6jhnn>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

⁶¹¹ CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Com as modificações introduzidas pelos Protocolos n. 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos n. 4, 6, 7, 12 e 13. Disponível em: <<https://goo.gl/TyH62W>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

A redação do dispositivo em muito se assemelha ao artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁶¹², ratificada pelo Brasil (“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial”).

A partir da concepção do Direito penal e processual penal como instrumentos de minimização da violência e do arbítrio na resposta ao delito, o escopo da jurisdicionariedade deve se identificar com a garantia das liberdades individuais. E essa garantia passa a ser justificada pela garantia da verdade – “uma verdade não caída do céu, mas atingida mediante provas e debatida”⁶¹³, contra possíveis abusos e equívocos.

Na colaboração premiada, essa concepção tem particular importância, porque assegura que a busca pela verdade e os interesses comum no combate à criminalidade organizada não sobrevenham em relação aos direitos fundamentais do delatado.

Isso porque, frise-se, a garantia da atividade jurisdicional não deve se satisfazer pela simples análise burocrática do acordo de colaboração, exigindo um efetivo controle de legalidade da proposta e da confiabilidade das declarações do colaborador que deve, necessariamente, preceder sua homologação.

7.3 Princípio acusatório: separação entre juiz e acusação

A diferença entre sistema acusatório e inquisitório apresenta características históricas e teóricas, que não coincidem necessariamente entre si.⁶¹⁴ Na tradição histórica, os sistemas inquisitórios encontram relação com regimes antidemocráticos, enquanto os regimes modernos democráticos estariam atrelados à prática acusatória.

Assim compreendia Pontes de Miranda:

O processo criminal reflete, mais do que qualquer outra parte do direito, a civilização de um povo. Percorramos todo o mundo, examinando-lhes as leis e as práticas jurídicas; onde o processo é inquisitorial, a civilização está estagnada ou rola em decadência. Onde o processo é acusatório, com defesa fácil, a civilização está a crescer ou a aperfeiçoar-se. Se o Estado faz o processo e ele mesmo julga, sem que haja o direito de defesa, de igualdade

⁶¹² CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <<https://goo.gl/tva48a>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

⁶¹³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 503.

⁶¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 518.

perante a lei e de igualdade de fato, aí o indivíduo vale muito pouco, ou não vale nada.⁶¹⁵

Essa face histórica dos modelos processuais penais acusatório e inquisitório, todavia, traduz uma visão mais romanceada⁶¹⁶, mais pura e datada que, em última instância, aproxima o sistema inquisitório de regimes totalitários, e os Estados de Direito – como o Brasil –, da tradição acusatória.

Já o estudo teórico dos modelos inquisitorial *versus* acusatório revela que a realidade processual penal brasileira, mesmo depois da redemocratização materializada pela Constituição da República de 1988, manteve sua afinidade inquisitória.

Essa nova inquisitorialidade, como define Leonardo Marinho Marques, preservou – sob nova roupagem – a técnica de eficiência punitiva e do combate à criminalidade.⁶¹⁷ Com isso, o imputado mantém a condição de mero objeto de investigação, despido do *status* de sujeito de direitos.⁶¹⁸

Também a partir da perspectiva teórica, Luigi Ferrajoli aponta como principal elemento do princípio acusatório – por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros princípios do processo penal, inclusive da jurisdicionabilidade estrita – a separação entre Juiz e Acusação.⁶¹⁹ A garantia de separação entre as funções de acusar e julgar representa condição de distanciamento do Juiz em relação às partes, necessária⁶²⁰ tanto para garantir a imparcialidade dos julgamentos como a paridade de armas entre acusação e defesa.⁶²¹

⁶¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Democracia, Liberdade e Igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 396.

⁶¹⁶ No mesmo sentido: THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais: Tempo, Tecnologia, Dromologia, Garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 231.

⁶¹⁷ Vale registrar que o autor defende uma demarcação entre os sistemas inquisitório e acusatório também a partir de sua formação histórica: “A demarcação dos sistemas inquisitório e acusatório, como sistemas de referência, e não como sistemas puros e datados, é fundamental, justamente porque: (a) permite compreender os limites do sistema acusatório clássico e conscientizar de que é impossível reimplementá-lo em seu formato original; (b) demonstra que a inquisitorialidade não se reduz a uma prática da Inquisição; (c) revela que a inquisitorialidade esteve presente em países não dominados pela Inquisição; (d) esclarece que a inquisitorialidade não cessou com o fim do medievo; (e) permite visualizar a nova inquisitorialidade, que se inicia no século XIX e se estende pelo século XX; (f) afasta a ilusão de que é possível construir um sistema puro; (g) permite compreender a origem e a evolução do sistema adversarial; (h) evidencia a crise do processo penal da Europa continental, no Pós-Segunda Guerra, na qual continuamos imersos pela influência do ante-processo de Rocco sobre o nosso Código de Processo Penal”. (MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Inquisitório versus acusatório: não vamos superar a dualidade sem demarcá-la. *Boletim IBRASPP*, a. 3, n. 4, p. 16-18, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/Mh19gq>>. Acesso em: 1º jan. 2018. p. 16-18).

⁶¹⁸ FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Los principios generales del proceso penal acusatorio: luces y sombras*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2017. p. 108.

⁶¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 522.

⁶²⁰ Nesse sentido: ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000. t. 1. p. 86.

⁶²¹ Para Julio Maier, a principal característica do sistema acusatório é a divisão de poderes exercida no processo entre o acusador – quem persegue penalmente e exerce o poder de postulante em juízo –, o imputado – que exerce o direito de se defender e resistir às acusações – e o juízo – que tem a função de decidir. Esclarece, ainda, que no

De acordo com essa premissa, o Juiz está limitado à atuação decisória, enquanto a função postulatória (investigação preliminar, formalização da acusação e promoção da demanda acusatória) incumbe ao Ministério Público.⁶²²

Historicamente relacionado com a iniciativa privada do ofendido e a discricionariedade do poder de acusação, Ferrajoli se preocupa em separar, no plano teórico, o modelo de processo acusatório moderno da disponibilidade pelo órgão de acusação das imputações e até mesmo das provas.⁶²³

O autor explica que, apesar de presente na experiência prática, não existe qualquer nexo lógico ou funcional entre o modelo teórico de processo acusatório e a discricionariedade da ação penal, muitas vezes incompatível com o sistema de garantias individuais.

Como crítica à discricionariedade da ação penal, Ferrajoli se refere exatamente ao modelo estadunidense de transação entre o acusador público e o imputado correspondente ao *plea bargaining*. Em sua visão, a declaração de culpa (*guilty plea*) em troca de benefícios penais representa fonte inesgotável de:

[...] arbítrios por omissão, não sendo possível qualquer controle eficaz sobre os favoritismos que podem sugerir a inércia ou a incompletude da acusação; arbítrios por comissão, sendo inevitável, como a experiência ensina, que o *plea bargaining* se torne a regra e o juízo uma exceção, preferindo muitos imputados inocentes declararem-se culpados em vez de submeterem-se aos custos e aos riscos do juízo.⁶²⁴

Em relação aos arbítrios por omissão, conforme visto no tópico anterior, caberia ao Magistrado, no exercício de suas funções constitucionais, o papel de garantidor dos direitos fundamentais do delator e do delatado frente ao poder punitivo dos órgãos de acusação, a se realizar por meio do controle de legalidade na fase de homologação do acordo.

sistema acusatório imperam os princípios *nemo iudex sine actore – ne procedat iudex ex officio*. O acusado, nesse sistema, é um sujeito de direitos colocado em posição de igualdade com o órgão da acusação e o procedimento deve ser um debate público, oral, contínuo e contraditório. A figura do Juiz, por sua vez, não deve se envolver com a iniciativa e gestão probatória, mas receber das partes suas pretensões e os elementos de comprovação para formar a base de sua decisão, *secundum allegata et probata*. (MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996. t. 1. p. 445).

⁶²² FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Los principios generales del proceso penal acusatorio: luces y sombras*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2017. p. 105.

⁶²³ Para Leonardo Augusto Marinho Marques: “No Estado Democrático de Direito, o controle de poder não se realiza somente pelo compartilhamento, mas igualmente pela atribuição de competências às instituições democráticas responsáveis pelo seu exercício (controle pela promoção). Na realidade, o princípio acusatório densifica a separação de poderes no orbe do processo penal, ao redistribuir a função acusatória e a função defensiva entre as partes, e ao reservar a função judicante para o Juiz.” (MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz. *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 183, p. 141-153, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/kyUqn3>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 148).

⁶²⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 524.

Entretanto, apesar da expressa vedação à participação do Magistrado nas negociações prevista no §6º do artigo 4º, o arbítrio judicial se faz presente na Lei nº 12.850/13, nos termos dispostos pelo mesmo artigo 4º, §8º, que atribui ao juízo a faculdade de recusar a homologação do acordo quando a proposta não atender aos requisitos legais. Note-se que o mesmo dispositivo também confere ao Magistrado a possibilidade de adequar o acordo de colaboração ao caso concreto.

Aqui, o papel do Juiz alterna entre uma expressão da cultura acusatória – que impõe aos juízes o lugar que a Constituição lhes reserva para o exercício da fundamental função de garantidor da legalidade⁶²⁵ – e uma herança inquisitória. É no âmbito desta última que o Juiz acaba por exercer, de ofício⁶²⁶, uma competência privativa do órgão de acusação e das polícias.

A possibilidade de adequação dos termos do acordo conforme o arbítrio comissivo do juízo abre espaço para uma atuação parcial do magistrado e para o desenvolvimento do que Franco Cordeiro denomina como “quadros mentais paranoicos”⁶²⁷. Para o autor, estes se verificam quando prevalecem as hipóteses sobre os fatos, ou seja, quando o julgador parte de hipóteses pré-concebidas mentalmente e transforma a atividade jurisdicional em busca por elementos hábeis a comprová-las.⁶²⁸

Assim também esclarece Jacinto Coutinho: “abre-se ao juiz a possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a sua versão, isto é, o sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro”⁶²⁹.

⁶²⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/yHpii6>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 114.

⁶²⁶ Em relação a esse ponto, Fauzi Hassan Choukr indica que: “O papel judicial, pretensamente passivo quanto ao conteúdo da colaboração pode, entretanto, assumir contornos mais agressivos quando se possibilita a ‘adequação’ dos termos do acordo e mesmo sua rejeição. Na amplitude da literalidade da norma, a ‘adequação’ está a um passo da antecipação do convencimento do julgador quanto ao mérito da acusação lançada posto que pode conter afirmações como a amplitude dos benefícios concedidos ou, em sentido contrário, da restritividade excessiva destes tomando-se como base a conduta imputada ou investigada.” (CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao Processo Penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 592).

⁶²⁷ CORDERO, Franco. *Guida allá procedura penale*. Torino: UTET, 1986. p. 51-52.

⁶²⁸ Partindo da mesma ideia, Rubens Casara afirma que: “Em sistemas de justiça de viés democrático, como aqueles que existem no marco do Estado Pós-Democrático, em nome do ‘combate ao crime’ ou de outro slogan simpático à população, o órgão encarregado da acusação e o órgão encarregado do julgamento passam a atuar em conjunto, de maneira promíscua, ignorando ilegalidades, afastando direitos e garantias fundamentais, bem como desconsiderando as formas processuais, que deveriam ser empregadas como limites ao arbítrio, sempre na busca por confirmar a hipótese acusatória. Com isso, ilegalidades são praticadas, ou toleradas, em nome do combate à ilegalidade, da mesma maneira que o julgamento do caso penal se torna um simulacro de julgamento em meio a simulacro de democracia.” (CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. p. 112).

⁶²⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/kf5yny>>. Acesso em: 20 jan. 2018. p. 178.

No caso dos acordos de colaboração premiada, especialmente aqueles celebrados no âmbito da Operação Lava Jato, grande parte das delações envolvem agentes e relacionamentos políticos, cujo alcance público ultrapassa o espectro processual e atinge a esfera particular e pessoal da moralidade.

A legislação, nesse sentido, acaba por desvirtuar a própria natureza do instituto que revela um acordo jurídico de vontades⁶³⁰, de forma que os termos negociados entre acusador e imputado de nada valem se diferentes da vontade absoluta do juiz. Como afirma Vinícius Vasconcellos, o Magistrado “não pode intervir diretamente, em oposição à vontade das partes, nos benefícios propostos em troca da colaboração”⁶³¹.

Se as cláusulas do acordo ou seu conteúdo forem ilegais, o pedido de homologação deve ser recusado, intimadas as partes para eventuais complementações ou submissão de novas propostas.⁶³² Caso entenda o juízo pela desproporcionalidade das premiações oferecidas em relação aos resultados efetivos da colaboração, “deve-se ter cautela, diante das imposições do sistema acusatório, que consagra o MP como titular único e responsável pela acusação pública”⁶³³.

Parte da doutrina defende que o benefício mínimo proposto pelo Ministério Público não poderia ser alterado pelo juízo, tendo em vista o princípio da confiança nos atos Estatais, mas que seria possível reconhecer ao Magistrado o poder de ampliar, mediante fundamentação, o benefício inicialmente oferecido pela acusação⁶³⁴, de forma a evitar, inclusive, uma desproporção entre acordos (por exemplo, o oferecimento de um benefício mais vantajoso para determinado colaborador, em detrimento de uma proposta menos benéfica para outro imputado, a despeito da identidade de condições objetivas e subjetivas).

⁶³⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 188.

⁶³¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 189.

⁶³² Nesse sentido, indica que Eugênio Pacelli que: “Semelhante óbice, porém, poderia ser afastado pela aplicação de outro dispositivo (§ 8º), o da recusa à homologação, desde que concordem as partes com a solução aventada pelo juiz. Não havendo concordância, haverá que se ter por recusado judicialmente o acordo”. (PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 873). Igualmente: MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado*. Lei 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014. p. 46.

⁶³³ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 189.

⁶³⁴ COURA; Alexandre de Castro; BEDÊ JR., Américo. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. *Revista dos Tribunais*: RT, São Paulo, v. 105, n. 969, p. 149-159, jul. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/qRSQ5T>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 153.

Esse controle, porém, deveria ser realizado pelo próprio Ministério Público, a partir de mecanismos internos de padronização e uniformização das posturas negociais a serem adotadas pelo órgão para o oferecimento de acordos de colaboração.

Não cabe ao Juiz, inserido no pretense modelo acusatório previsto na Constituição da República de 1988, decidir se a proposta é boa ou não, se poderia ou não ser mais vantajosa ou se o órgão competente para seu oferecimento foi muito ou pouco leniente.

Essa atividade ultrapassa o controle jurisdicional de legalidade estrita e fere tanto a separação entre juízo e acusação, quanto a exclusiva titularidade da ação penal e competência do Ministério Público para negociação dos acordos de colaboração, nos termos da própria Lei nº 12.850/13.

7.4 Princípio da verificação da prova: confiabilidade, modelos indutivos e dedutivos, prova legal e livre convicção

Em referência a David Hume⁶³⁵, Luigi Ferrajoli escreve que os acontecimentos não seguem, necessariamente, um ao outro, como uma concatenação obrigatória de fatos, sendo impossível a demonstração de sua conexão causal. Assim, somente seria possível sustentar o nexos entre um e outro acontecimento a partir de uma ideia de plausibilidade, compreendida por generalizações idôneas baseadas em experiências passadas – as chamadas “induçãoes”⁶³⁶.

No método indutivo, as conclusões estão diretamente atreladas às premissas. Possuem, entretanto, maior conteúdo informativo, que permite considerá-las como um desenvolvimento confiável derivado dessas premissas, mesmo quando o raciocínio é logicamente inválido. Por isso, a “relativa incerteza acerca das premissas ou provas aceitas como verdadeiras é o preço que se paga por seu valor de descobrimento de fatos ignorados, idôneos a explicar fatos conhecidos”⁶³⁷.

No contexto jurídico, as induções se desenvolvem como em qualquer outra atividade humana. A conclusão provada a partir da indução ou a descoberta dela decorrente tem o valor de uma hipótese explicativa, cuja natureza não ultrapassa os limites da probabilidade, quanto ao nexos de causalidade entre uma ação típica imputada a alguém e um conjunto de fatos

⁶³⁵ HUME, David. *Trattato della natura umana*. Roma: Laterza, 1975. p. 169.

⁶³⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125.

⁶³⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125.

descritos nas premissas, composto por dados acerca do evento danoso e por elementos probatórios coletados.

Especificamente no processo penal, esta atividade não constitui apenas um exercício de cognição, mas envolve uma atividade jurídica legalmente disciplinada. Para além da atividade intelectual e do raciocínio lógico empregados durante o método indutivo, existem garantias jurídicas e normas que devem ser respeitadas, inclusive com o objetivo de que a prestação jurisdicional não seja contaminada.

Antes de analisar, na prática, o princípio da verificação e indução fática das provas no processo penal, Ferrajoli propõe conceitos individuais para distinguir sua influência no método indutivo⁶³⁸. Para o autor, *prova* é o “fato probatório experimentado no presente, do qual se infere o delito ou outro fato passado”⁶³⁹, enquanto *indício* seria o “fato provado do passado, do qual se infere um delito ou outro fato passado que, por sua vez, tenha o valor de um indício”⁶⁴⁰.

Ferrajoli aplica os conceitos até então definidos em uma narrativa penal que, de acordo com os objetivos deste trabalho, se mostra adequada ao cenário dos acordos de colaboração premiada⁶⁴¹. A pergunta a ser feita é a seguinte: de que é prova o fato de o colaborador A atestar que participou de uma reunião com o empreiteiro B e o Parlamentar C, na qual foi discutida a realização de determinada obra pública?

Para o autor, é prova – mais ou menos provável, dependendo da sinceridade que se credita a A – do fato de que este vira B e C negociando pagamento e recebimento de vantagens indevidas. Este segundo fato, porém, é apenas um indício, mais ou menos provável, conforme a confiabilidade que se possa atribuir à palavra de A e do fato de que a conversa entre B e C realmente aconteceu nas circunstâncias referidas por A. O terceiro fato é, novamente, um indício, mais ou menos provável de acordo com a plausibilidade dos nexos causais pressupostos, de que B ofereceu e C aceitou o pagamento de vantagem indevida em troca de favorecimento ilícito em certame público.

⁶³⁸ O autor esclarece que a distinção entre provas e indícios se afasta do habitual, que identifica indícios como sendo fatos probatórios naturais e as provas com os chamados artificiais, ou ainda da distinção medieval entre prova plena e prova semiplena. Nesse sentido: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 172. Vale dizer que os conceitos de Ferrajoli estão de acordo com aqueles apresentados no item 2.3 deste trabalho.

⁶³⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125.

⁶⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125.

⁶⁴¹ Originalmente, a pergunta seria “De que é prova, por exemplo, o fato de Tício atestar que viu Caio sair brandindo um punhal ensanguentado da casa de Semprônio pouco antes de este ser encontrado morto com uma facada no coração?”

A partir dessa breve narrativa, é possível extrair três inferências indutivas: *i)* aquela que, do testemunho de A, induz como verossímil que ele de fato acompanhara a situação descrita; *ii)* aquela que induz como presumível que B e C apresentaram os comportamentos suspeitos descritos por A; e *iii)* aquela que, a partir desse indício mais direto, induz como verdadeira a conclusão de que B e C concorreram para os crimes de corrupção e fraude à licitação.

Há, ainda uma quarta possibilidade indutiva: imagine-se que as declarações de A ainda não foram registradas pelos meios audiovisuais, mas que se dispõe apenas do termo de colaboração no qual foram transcritas. Igualmente, suas declarações ficam reduzidas a indícios – ou *provas indiciárias* – e às três inferências anteriores acrescenta-se: *iv)* aquela que vai do termo de colaboração ao fato, do qual o termo é apenas *prova* de que, no passado, A declarou de forma verídica tudo o que fora transcrito, sem que seu depoimento fosse mal-entendido ou interpretado, distorcido ou obtido mediante coação.

Concretamente, nenhuma das conclusões dessas quatro inferências concatenadas ou argumentos indutivos é – sem sombra de dúvidas – verdadeira. Somente é possível avaliar cada uma delas de acordo com maior ou menor razoabilidade, plausibilidade e confiabilidade.

O colaborador A poderia mentir para se beneficiar com as propostas decorrentes do acordo de colaboração, ou para desviar as investigações em favor de outra pessoa. Poderia também ter se enganado em relação às tratativas realizadas durante o encontro com C e B. Ou, ainda, considerando como verdadeira a hipótese inicial, poderia A desconhecer o fato de que as negociações entre B e C foram interrompidas sem que as condutas ultrapassassem o plano não punível da cogitação delitiva.

Ferrajoli demonstra, a partir desse exercício prático, que, quanto maior o número de inferências necessárias para induzir – a partir de uma prova – a conclusão da responsabilidade ou da ocorrência de um delito, menor o grau de probabilidade da indução probatória⁶⁴².

O autor completa o raciocínio, explicando que, no contexto delitivo, as provas coletadas durante o processo são – em sua grande maioria – indiretas, ou seja, provas de indícios, que “são, em suma, mais diretos que as provas no que toca à hipótese explicativa final, mas as provas são mais diretas do que os indícios no que toca à experiência probatória inicial”⁶⁴³.

São diversas as naturezas de probabilidade das provas e de probabilidade dos indícios. Em relação às primeiras, a probabilidade ou força indutiva influencia diretamente a

⁶⁴² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 126.

⁶⁴³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 127.

confiabilidade ou crédito subjetivo da fonte de prova ou do meio de prova (sinceridade, espontaneidade, desinteresse, veracidade dos depoimentos, das confissões, legitimidade dos documentos etc.).

No tocante aos indícios, a probabilidade ou força indutiva afeta sua relevância ou gravidade objetiva, isto é, sua idoneidade para gerar explicações verossímeis e plausíveis de todo o material probatório em conjunto.

Tem-se, portanto, maior confiabilidade subjetiva de acordo com a proximidade da experiência probatória inicial (mesmo que distante da conclusão expectativa final) e maior relevância objetiva de acordo com a distância e relação à conclusão final (mesmo que distante da experiência inicial).⁶⁴⁴ Ainda que sejam verdadeiros os enunciados nas premissas, é possível que a conclusão de uma indução seja falsa, na medida em que sua veracidade é sempre provável, nunca infalível.

A ideia de que a verdade dos dados probatórios assumidos pelas premissas garante a infalibilidade da conclusão não encontra amparo na realidade. Se equivale à pretensão de justificar a indução como se se ocultasse entre as premissas uma regra de caráter universal, cuja explicação seria responsável por transformá-la em uma indução/dedução.⁶⁴⁵

É equivocada, todavia, a interpretação de uma indução judicial – que envolve ao mesmo tempo uma atividade cognitiva e jurisdicional, de raciocínio e aplicação da Lei – como se uma dedução máscara fosse. No processo penal, essa lógica falsa que se confunde, aparentemente, com uma verdade é a base do modelo de provas legais ou positivas. Ferrajoli assim define essa classificação das provas:

As provas legais positivas – ou provas legais em sentido estrito – são aqueles dados probatórios que permitem deduzir inimpugnavelmente a conclusão fática, graças à sua conjunção com premissas legalmente presumidas como verdadeiras que, de modo geral, conectam o tipo de fato experimentado como

⁶⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 127.

⁶⁴⁵ Ferrajoli propõe como exemplo dois esquemas dedutivos que demonstram a falibilidade das regras indutivas em relação à conclusão. No primeiro esquema: *i*) se a premissa (P) é verdadeira; *ii*) cada vez que (P) é verdadeira, a hipótese (H) também seria verdadeira; *iii*) (H) é verdadeira. O autor esclarece que esse esquema é inservível como justificação da indução, considerando que *ii*) jamais será verdadeira. Como segundo exemplo, Ferrajoli apresenta o método hipotético dedutivo de Karl Popper: *i*) se a premissa (P) é verdadeira; *ii*) cada vez que a hipótese (H) for verdadeira, (P) também será verdadeira; *iii*) (H) é verdadeira. Em relação ao segundo esquema, Ferrajoli aponta que, de acordo com a falseabilidade de uma das premissas da dedução, a conclusão (H) pode ser tanto verdadeira quanto falsa. Como conclusão, o autor coloca que em nenhum dos dois casos, seja no segundo esquema composto por premissa verdadeiras, mas dedutivamente inválido, seja no primeiro esquema, dedutivamente válido, mas dotado de uma premissa falsa, se estaria em condições de inferir – com certeza – a verdade de (H). (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 128-129).

prova e o tipo de fato considerado como provado. Estas premissas são, evidentemente, normas jurídicas.⁶⁴⁶

Como exemplo de prova legal – também chamada tarifada – no modelo neo-inquisitório pós-moderno, a colaboração premiada tem assumido o lugar de prova plena ou perfeita, anteriormente ocupado pela confissão na pré-modernidade ou pela prova científica⁶⁴⁷ após a revolução tecnológica⁶⁴⁸.

Explica que, graças a esse artifício, a indução judicial se transforma em um método dedutivo, que parte de uma premissa particular (prova legal ou tarifada), cuja premissa universal é a norma que atribui à prova um valor pleno e cuja conclusão deriva da veracidade das premissas.

Aplicado ao exemplo da confissão, assim seria o raciocínio subjacente ao método judicial da prova tarifada sob a forma dedutiva válida⁶⁴⁹:

- (i) O imputado confessou a hipótese (H), nos mínimos detalhes;
 - (ii) Sempre que o imputado confessa determinada prática delitativa nos mínimos detalhes, (H) é verdadeira;
-
- (iii) Então, (H) é verdadeira.

No âmbito da colaboração premiada, a Lei nº 12.850/13 vedou, corretamente, a possibilidade de fundamentação de sentença condenatória com base exclusiva nas declarações do agente colaborador, nos termos do artigo 4º, §16.

⁶⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 129.

⁶⁴⁷ Sobre esses avanços: “No momento em que o conhecimento científico se rende à teoria da relatividade, o exame de DNA afirma uma probabilidade inferior a cem por cento, a Nova História reconhece registros alternativos como fonte de dados relevantes, o processo penal mantém sua arrogância. Declara-se em condições de reconstruir o fato com absoluta fidelidade e capaz de enunciar, ao final, a verdade absoluta. Desconsidera-se simplesmente a vulnerabilidade humana diante da apuração do fato, da produção da prova, da interpretação do Direito e da própria realização da Justiça.” (MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz. *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 183, p. 141-153, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/kyUqn3>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 149-150).

⁶⁴⁸ A acepção histórica do autor é precisa: “O método das provas legais acompanhou durante cinco séculos, desde o fim do Século XIII até a Revolução Francesa, a experiência processual da inquisição, desenvolvida em toda a Europa continental. No plano epistemológico, assinala uma decidida regressão relativamente a tradição tópicoretórica da *ars opponendi et respondendi*, que havia informado a concepção clássica da prova, desde a época grega e romana até a primeira fase do processo romano-canônico medieval. A ideia da prova como “suficiente”, graças a sua conjunção a uma norma, para garantir dedutivamente a verdade da conclusão fática, não obstante sua aparente racionalidade, na realidade é idêntica à que fundamenta as provas irracionais do tipo mágico e arcaico: as ordálias, o duelo judicial, o juramento, a adivinhação. Nessas provas mágicas, que caracterizavam as experiências processuais primitivas e, em particular, a romano-germânica da alta Idade Média, um fato natural – como o resultado de uma prova física do acusado com a natureza ou com a parte ofendida, a provocação do castigo divino em caso de mentira ou, diretamente, qualquer sinal da natureza – é considerado por uma norma como prova ou como sinal suficiente de culpabilidade ou de inocência”. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 130).

⁶⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 129.

Referida norma representa a primeira garantia de aplicação do princípio da verificação, tendo em vista que demanda provas para além das declarações do colaborador e impossibilita o raciocínio dedutivo segundo o qual: *i*) o colaborador prestou declarações sobre a hipótese acusatória (H) nos mínimos detalhes; *ii*) sempre que o colaborador declara (H) nos mínimos detalhes, (H) é verdadeira; e *iii*) (H) é verdadeira e fundamenta sentença condenatória contra terceiros delatados.

Entretanto, sua aplicação é restritiva em relação ao momento processual da decisão condenatória. Em atos anteriores, como a instauração de inquérito policial ou oferecimento da denúncia, as declarações do colaborador são “provas suficientes”⁶⁵⁰. Assim, tem-se que:

- (i)* o colaborador prestou declarações sobre a hipótese acusatória (H) nos mínimos detalhes;
- (ii)* sempre que o colaborador declara (H) nos mínimos detalhes, (H) é verdadeira;

(iii) Então, (H) é verdadeira e suficiente para a instauração de procedimentos investigativos e oferecimento de denúncia em desfavor de terceiros delatados.

Na visão de Luigi Ferrajoli, tanto o modelo de raciocínio que deduz a hipótese condenatória a partir da premissa isolada das declarações do colaborador – vedado pela Lei nº 12.850/13 –, quanto o modelo que deduz a possibilidade de instauração de procedimentos investigativos ou oferecimento de denúncia contra o delatado com base exclusiva na palavra do colaborador são igualmente absurdos.

Na realidade, como pontua o autor, por ser desmentida pela experiência, é falsa qualquer generalização sobre a confiabilidade de determinada prova ou conjunto de provas.

Além da possibilidade de o colaborador ter interesse em se favorecer a partir do sacrifício de terceiro ou de equívoco do conteúdo de suas declarações, a hipótese (H) pode não representar, materialmente, a hipótese acusatória, mas tão somente um de seus indícios, cenário no qual a confiabilidade seria ainda menor. Ou seja: “o esquema dedutivo é imprestável como justificação epistemológica da indução judicial”⁶⁵¹.

A proposta do modelo garantista para a solução desse problema, que caracteriza o esquema de verificação da prova proposto entre os dez axiomas que justificam e legitimam o sistema penal de garantias, pressupõe a superação completa da pretensão ilusória de prestar uma justificação dedutiva absoluta das conclusões indutivas artificialmente originadas da tradição de provas tarifadas.

⁶⁵⁰ Veja-se, nesse ponto, a crítica registrada no item 2.3 deste trabalho.

⁶⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 130.

Para tanto, Ferrajoli considera que a impossibilidade de basear a indução em uma justificação semelhante não exclui a possibilidade de uma justificação relativa, a qual pretende-se fundamentar a partir da identificação de critérios de decisão que permitam considerar uma inferência indutiva mais ou menos razoável, plausível ou confiável que outras.

O autor se baseia no esquema nomológico-dedutivo da explicação causal criado por Karl Popper, no qual a inferência dedutiva – que permite ascender a partir dos fatos que carecem de explicação (*explanandum*) ou dos fatos que constituem sua explicação (*explanans*) – se justifica porque pode ser inserida em uma inferência dedutiva. Esta última permite descender dos *explanans* ao *explanandum* em razão da inclusão de premissas explicativas de leis ou generalizações aceitas como verdadeiras, de acordo com experiências anteriores.⁶⁵² Ferrajoli explica o modelo e o diferencia das deduções outrora criticadas:

Diremos, portanto, que a descrição dos fatos e das condições iniciais (*i*) constitui a explicação causal ou *explanans*, ou mais toscamente a “causa”, da qual se deduz a – ou que se induz da – descrição do fato que se há de explicar ou *explanandum*, ou, mais toscamente, do “efeito” (*iii*), graças à lei empírica (*ii*) que une os dois tipos de acontecimentos. Esta lei tem a forma de uma implicação inversa daquela patentemente falsa [...] onde o efeito explicado figura como antecedente da causa explicativa, em vez de consequente. Ainda que aceitável como verdadeira, contudo, ela nem sequer estabelece uma conexão necessária que, como demonstrou Hume, não existe entre fatos explicativos antecedentes e fatos explicativos consequentes.⁶⁵³

No modelo de verificação proposto, não se pretende garantir dedutivamente a verdade a partir da hipótese explicativa (H). Diferentemente das lógicas anteriores, o esquema sugerido somente assegura que, se a hipótese (H) é verdadeira, então a premissa (P) também o é; enquanto, se (P) não é verdadeira, tampouco é (H). A hipótese (H), portanto, não é a demonstração da premissa (P), senão uma de suas possíveis confirmações.

Por se tratar de um modelo de justificação relativa, é importante ressaltar que a explicação nomológica-dedutiva não é capaz de demonstrar a veracidade da afirmação, mas apenas de confirmá-la ou rejeitá-la com base em suas premissas. Entretanto, a ferramenta lógica se mostra aplicável à verificação da falseabilidade de determinadas premissas falsas. Veja-se, por exemplo:

- (i) Para a confirmação da hipótese (H), são premissas (P) as declarações do colaborador e os elementos de comprovação;
- (ii) As premissas (P) são falsas;

⁶⁵² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 135.

⁶⁵³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 136.

(iii) A hipótese (H) é falsa

Ferrajoli conclui, outrossim, que a compilação de dados probatórios ulteriores – como é o caso dos acordos de colaboração premiada – nunca é suficiente para garantir com certeza a verdade de uma hipótese. Logo, cada elemento de corroboração que se acomoda às declarações prestadas pelo delator pode ser considerado como uma confirmação, capaz de aumentar sua plausibilidade e o grau de probabilidade. Ao contrário, as declarações que não se acomodam em elementos de corroboração representam uma refutação e afastam a hipótese acusatória.

Não existe, conseqüentemente, um método lógico de descobrimento ou de verificação da verdade, mas apenas de confirmação de falseabilidade, notadamente representado pela ausência de elementos de corroboração. A avaliação da confiabilidade das declarações do colaborador não é dedutível mecanicamente e jamais – em nenhuma fase, seja pré-processual, seja processual – pode ser presumidamente verdadeira.

Resta, sobretudo, sua análise em relação às demais hipóteses, entre elas a de falseabilidade das palavras do colaborador, conforme os dois critérios de verificação (interna e externa): a coerência, representada pelo maior número de confirmações; e a aceitabilidade justificada, compreendida pela resistência ao maior número de contraprovas⁶⁵⁴.

Da análise da confiabilidade das declarações do delator, todavia, surge o maior problema do sistema garantista em matéria de prova penal: afinal, se nenhuma prova é suficiente para representar uma justificação absoluta da indução judicial, quais seriam as provas (ou contraprovas) necessárias para a justificação, ainda que relativa? Em quais condições a presença de uma ou várias provas torna-se adequada ou convincente?

Para Ferrajoli, “responder a essas perguntas significa identificar as garantias processuais, cuja satisfação justifica a livre convicção do juiz, isto é, sua decisão sobre a verdade fática no processo”⁶⁵⁵. A busca pela verdade fática (ou forense), como esclarece Francisco Muñoz Conde⁶⁵⁶, é diferente da busca pela verdade real (ou material)⁶⁵⁷. Diante disso,

⁶⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 137.

⁶⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 140.

⁶⁵⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Búsqueda de la verdad em el proceso penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 2000. p. 102.

⁶⁵⁷ Importante mencionar a crítica de Gustavo Badaró que, partindo da premissa de que a verdade acertada pelo Juiz jamais será uma verdade absoluta, conclui que não há sentido na distinção entre verdade formal e material: “Se a intenção é designar tal expressão uma verdade histórica ou empírica, relativa à realidade fenomênica, certamente esta verdade não é atingível por intermédio dos meios de investigação utilizados pela ciência processual. Tanto a verdade formal quanto a verdade material não são verdades absolutas”. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 32).

entende o autor que a afirmação de que o objeto do processo penal é busca pela verdade está correta, desde que considerada a seguinte ressalva: em nenhum caso, deve-se buscar a verdade a qualquer custo.

A verdade, para o autor espanhol, é objeto do processo penal somente e na medida em que se empregam meios legais para sua obtenção:

Se fala, assim, de uma “verdade forense” que nem sempre coincide com a verdade material propriamente dita. Este é o preço que se paga por um processo penal que respeita todas as garantias e direitos humanos característicos do Estado social e democrático de Direito.⁶⁵⁸

Com o objetivo de assegurar a legalidade das decisões judiciais – constituídas a partir da verdade fática –, Ferrajoli destaca três dificuldades em relação à gestão e valoração da prova. Tais dificuldades se refletem nas seguintes garantias processuais: *i)* atestar a necessidade da prova ou verificação; *ii)* assegurar a decisão imparcial e motivada sobre a verdade processual fática, contra a arbitrariedade e o erro; *iii)* garantir a possibilidade de contraprova ou refutação.⁶⁵⁹

A primeira questão, referente à garantia da necessidade e indisponibilidade da prova, é solucionada por Ferrajoli⁶⁶⁰ a partir da teoria das provas legais negativas⁶⁶¹, de acordo com a qual nenhuma prova predeterminada por lei pode ser considerada suficiente, por si, para garantir a veracidade de determinada conclusão⁶⁶². Consideram-se provas legais negativas, pois, “aquelas na ausência das quais a lei prescreve ao juiz que considere *não provada* a mesma hipótese, ainda que tal ‘não prova’ contraste com sua livre convicção”⁶⁶³.

⁶⁵⁸ No original: “Se habla así de una ‘verdad forense’ que no siempre coincide con la verdad material propiamente dicha. Este es el precio que hay que pagar por un proceso penal respetuoso con todas las garantías y derechos humanos característicos del Estado social y democrático de Derecho”. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Búsqueda de la verdad em el proceso penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 2000. p. 102.

⁶⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 141.

⁶⁶⁰ Importante ressaltar que o autor reconhece que a solução do sistema de provas legais negativas é insatisfatória no plano epistemológico: “O defeito do sistema das provas legais negativas é de natureza epistemológica e, em parte, comum ao das provas legais positivas. Diferentemente destas, as provas legais negativas não são utilizáveis como premissas das quais seja possível deduzir, em contraste com o princípio de Hume, a verdade da hipótese acusatória, mas têm apenas [...] o valor de confirmações, exigidas pela lei como necessárias, embora insuficientes por si mesmas sem a livre convicção que apoie a sua conclusão”. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 141-142).

⁶⁶¹ Remete-se o leitor ao item 2.1.2 deste trabalho.

⁶⁶² Para Franco Cordero, deve-se reconhecer o valor garantista das provas legais negativas, compreendidas como uma tentativa cientificamente respeitável de inserir no processo um método matemático, sob o pressuposto de estar acompanhada de uma maior probabilidade de resultados verídicos no universo da experiência judicial. (CORDERO, Franco. *Tre studi sulle prove penali*. Milano: Giuffrè, 1963. p. 45).

⁶⁶³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 141.

Se a lei não deve, de acordo com o modelo da prova legal negativa, elencar taxativamente quais as espécies de prova seriam suficientes para fundamentar uma decisão judicial, é certo que o legislador pode prever de forma expressa aquilo que não é suficiente para tanto. Essa inclusive, foi a opção da Lei nº 12.850/13, como se verifica do artigo 4º, §16⁶⁶⁴. Correta opção, insatisfatória abrangência. E isso porque, como escreve Ferrajoli, qualquer hipótese de exercício da persecução penal pela acusação “deve ser, antes de tudo, confirmada por uma pluralidade de provas ou dados probatórios”⁶⁶⁵.

A falha da Lei nº 12.850/13, nesse ponto específico, se reflete em duas situações distintas: na primeira delas, tem-se que, apesar de dispor sobre a insuficiência das declarações do delator para basear sentença condenatória, a Lei deixou de incluir no rol de insuficiências outros elementos que, igualmente, não podem ser considerados *per si* como fundamento de condenações.

É o caso dos indícios, que podem eventualmente lastrear a acusação⁶⁶⁶ – seja para a instauração de inquérito, seja para o oferecimento de denúncia –, mas que de modo isolado não servem como suporte absoluto para o decreto condenatório.⁶⁶⁷

Caso atuem dessa forma, acabará por prevalecer no sistema jurídico uma lógica indutiva que, como demonstrou Ferrajoli, é incapaz de verificar a veracidade das alegações.

A segunda falha da Lei nº 12.850/13 está no fato de que o alcance da garantia prevista pelo artigo 4º, §16 é limitado ao momento da sentença. Essa crítica já foi desenvolvida anteriormente, mas nunca é demais lembrar que o processo penal é uma pena em si mesmo – em todas as suas fases – e que a verificação da confiabilidade das declarações do delator deve ser realizada antes que o delatado passe a ser objeto de persecução policial durante a fase de inquérito ou que contra ele pese a pretensão acusatória.

A correta aplicação do sistema negativo de provas à colaboração premiada, portanto, deveria seguir o raciocínio restritivo já estipulado pela Lei nº 12.850/13, acrescentando os indícios como elementos igualmente insuficientes para fundamentar, por si, a condenação, e ampliando a necessidade de corroboração efetiva exigida para as decisões terminativas de mérito às demais fases implicadas no procedimento.

⁶⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n. 443, fevereiro 2015. p. 29-30.

⁶⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 143.

⁶⁶⁶ PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. Força probante dos indícios e sentença condenatória. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*: IBCCRIM, n. 242, jan. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/QGNbY2>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

⁶⁶⁷ Segue-se, aqui, o raciocínio já desenvolvido no item 2.3 desde trabalho.

Para Ferrajoli, é exatamente a pluralidade dessas confirmações ou verificações – das quais não se pode determinar previamente valores, número e a qualidade – que consiste na condição ou na garantia da prova. A confirmação da hipótese acusatória demanda a aquisição não de um dado probatório, senão de um sistema amplo e coerente de dados.⁶⁶⁸

Nesse ponto, o autor destaca a estrita relação entre a necessidade e verificação da prova e a garantia à imparcialidade da escolha realizada pelo juízo entre as diversas hipóteses lançadas por acusação e defesa. Se, em adoção ao modelo da prova legal negativa, é vedado o estabelecimento prévio de valores, quantidades ou qualidades, qual deve ser a prova escolhida pelo Magistrado para fundamentar sua decisão?

De acordo com o autor, para ser aceita como verdadeira, a hipótese da acusação precisa ser confirmada por várias provas e não pode ser desmentida por nenhuma prova produzida pela defesa.⁶⁶⁹

Ainda, quando não refutadas a hipótese acusatória nem as teses defensivas que contra ela se opõem, a dúvida é resolvida pela aplicação do *in dubio pro reo*, equivalente a “uma norma de conclusão sobre a decisão da verdade processual fática, que não permite a condenação enquanto junto à hipótese acusatória permaneçam outras hipóteses não refutadas em conflito com ela”⁶⁷⁰.

Vale lembrar que, para o exercício dessa garantia, a jurisdicionariade apresenta-se como pré-requisito indispensável. Só se pode conceber a concretização do *in dubio pro reo* se vedada a atuação do juiz como investigador, papel de ator⁶⁷¹ que não lhe deve ser atribuído no cenário da processualidade democrática.⁶⁷²

⁶⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 143.

⁶⁶⁹ Em complementação, Geraldo Prado identifica por parte da acusação a obrigatoriedade da produção da prova, como extensão à titularidade da ação penal. (PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 22).

⁶⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 144.

⁶⁷¹ A diferença entre o juiz ator e o juiz espectador é bem delimitada por Geraldo Prado, Rui Cunha Martins e Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, em referência a Hannah Arendt: “Enquanto o ator toma parte no desenrolar da ação, participando ativamente de um dos lados do processo histórico e sendo, assim, parcial, o espectador, ao contrário, apenas contempla e não age, fica distante e, por isso, tem todas as condições de entender o processo histórico como um todo. Resumindo: o ator somente sabe o seu papel na peça, enquanto o espectador assiste toda a peça.”. (PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 116).

⁶⁷² “Em um processo penal regulado pela presunção de inocência o fato – em realidade, o enunciado sobre o fato – deve ser definido pelo acusador e é este que tem interesse em demonstrar a sua existência”. (PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 37).

Do contrário, caso não comprovada a hipótese acusatória nem a tese defensiva, seria considerada a possibilidade de iniciativa e gestão probatória por parte do Magistrado, nos termos do artigo 156, II do Código de Processo Penal⁶⁷³. Ocorre que essa posição se mostra inaceitável no Estado de Direito posterior à Constituição de 1988.

Também indispensável, conforme determina a Constituição de 1988 no artigo 93, IX⁶⁷⁴, é a garantia da imparcialidade e motivação sobre a verdade processual fática, como forma de evitar erros, arbitrariedades e injustiças. A dificuldade apontada por Ferrajoli, nesse ponto, está na única maneira possível de se verificar a imparcialidade da escolha realizada pelo magistrado entre hipóteses em conflito: a fundamentação das decisões.⁶⁷⁵

Ao mesmo tempo em que garante a natureza cognitiva das decisões frente às manifestações potestativas do juízo, a garantia da motivação vincula o ato decisório à legalidade e à demanda pela prova incontestes das hipóteses acusatórias. Além disso, permite que tanto a fundamentação quanto o controle das decisões sejam técnicos – análise de possível violação legal ou vício de interpretação – e fáticos – avaliação da suficiência de provas e do nexo entre os elementos probatórios e a convicção.⁶⁷⁶

Na processualidade democrática, para que qualquer decisão – incluindo a homologatória do acordo de colaboração premiada – seja compatível com os parâmetros de legalidade, não basta simples referência ao texto legal. Deve ser verificada, além da adequação normativa ao ordenamento jurídico, a situação concreta “pelo exame das razões pelas quais o juiz afirma ter

⁶⁷³ “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: [...] II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”. (BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, 13 out. 1941. Disponível em: <<https://goo.gl/rvyTxa>>. Acesso em: 1º jan. 2018). Em outras palavras: *in dubio*, ao invés de absolver, o juiz tem a faculdade de produzir provas para dirimir qualquer incerteza, que se sobrepõe ao dever de absolver diante da ausência de provas.

⁶⁷⁴ “[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/jXkWyt>>. Acesso em: 21 jan. 2018).

⁶⁷⁵ Significativas as lições de Arenhart e Marinoni: “Não há mais como supor que a decisão jurisdicional encontre fundamento na verdade, pois é óbvio que não existe uma verdade, mas tantas versões de verdade quantas forem necessárias. Cada parte tem a sua, e o juiz, para proferir a decisão, elabora a própria – que pode ser a versão inteira ou parcial de uma das partes. A convicção do juiz se faz a partir da argumentação e das provas trazidas ao processo, inclusive as determinadas de ofício, o que gera uma verdade construída no processo. O que legitima a decisão jurisdicional é a devida participação das partes e do juiz, ou melhor, as próprias regras que criam as balizas para a construção da verdade processual”. (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2. p. 471).

⁶⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 573-574.

aplicado a lei, pois somente tal exame é que pode propiciar o efetivo controle daquela demonstração”⁶⁷⁷.

Para ser aceita como verdadeira a hipótese acusatória, é insuficiente sua confirmação por várias provas, bem como o fato de não ser desmentida por qualquer contraprova, “senão que também deve prevalecer sobre todas as possíveis hipóteses em conflito com ela”⁶⁷⁸. Nesse sentido, também escreve Muñoz Conde:

A necessidade de uma motivação das decisões judiciais, entendida como argumentação intersubjetiva, comunicável linguisticamente, e racionalmente verificável das razões pelas quais se chegou a determinada valoração e, portanto, a uma decisão na qual se baseia é, pois, a lógica consequência de uma teoria consensual da verdade, única possível em um processo penal que respeita as liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos nele implicados; mas também é a única teoria compatível com o princípio de que todo mundo é inocente até que se prove o contrário, ou seja, com a presunção de inocência.⁶⁷⁹

Aplicando-se o princípio da verificação da prova, em sua dimensão da fundamentação das decisões, à discussão proposta nesse trabalho, é possível afirmar que a decisão homologatória precisa verificar a regularidade, legalidade e validade do acordo de colaboração, como determina o artigo 4º, §7º da Lei nº 12.850/13.

Essa análise, entretanto, não vale como um fim em si mesma, nem satisfaz a exigência constitucional da motivação das decisões, que demandam verificação plena de todos os elementos da acusação.

Mesmo corroboradas ou não contestadas, as palavras do delator devem ser avaliadas a partir do contexto fático geral, sob risco de legitimar o papel da decisão homologatória como ato meramente protocolar, a despeito da severidade de suas repercussões na esfera de direitos individuais do delatado. Nas palavras de Geraldo Prado:

[...] um processo penal que se pretende legitimado conforme o estado de direito não pode contentar-se em atribuir à prova mera função ritual, destinada

⁶⁷⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 85.

⁶⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 144.

⁶⁷⁹ No original: “La necesidad de una motivación de las decisiones judiciales, entendida como argumentación intersubjetiva, comunicable lingüísticamente, y racionalmente verificable de las razones por las que se ha llegado a una determinada valoración y, por tanto, a una decisión en base a ella, es, pues, la lógica consecuencia de una teoría consensual de la verdad, única posible en un proceso penal respetuoso con las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos implicados en el mismo; pero también única teoría compatible con el principio de que todo el mundo es inocente mientras no se demuestre lo contrario, es decir, con la presunción de inocencia”. (MUÑOZ CONDE, Francisco. *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 2000. p. 106).

a “reforçar na opinião pública o convencimento de que o sistema processual incrementa e respeita valores positivos”.⁶⁸⁰

Nessa linha, Ferrajoli elenca a terceira dificuldade encontrada pela garantia da verificação da prova. Para o autor, de nada adianta a garantia da necessidade da prova ou mesmo da motivação acerca de sua valoração judicial se não é garantida institucionalmente a possibilidade de refutação ou contraprova.

A Lei nº 12.850/13, ao dispor que o acordo de colaboração premiada deve ser mantido em sigilo até o recebimento da denúncia (artigo 7º, §3º), impede o exercício do direito à refutação ou contraprova por parte do delatado, que tem contra si a instauração de inquérito policial e o oferecimento da acusação antes de qualquer oportunidade de confrontar as palavras do delator.

No tópico seguinte, essa garantia será analisada de maneira mais pormenorizada, como decorrência direta do contraditório e do confronto. Desde logo, é importante consignar que, no sistema garantista, “todas as implicações da hipótese devem ser explicitadas e ensaiadas, de modo que sejam possíveis não apenas as provas, senão também as contraprovas. A busca destas deve ser tutelada e favorecida não menos que a busca daquelas”⁶⁸¹.

7.5 Princípio do contraditório e direito de confrontar, a qualquer tempo, as declarações incriminatórias do colaborador

O direito à defesa é o mais importante instrumento de requisição e controle da prova.⁶⁸² Com pouco ou nenhum espaço no sistema inquisitório, a ampla defesa se perfaz no método acusatório a partir do exercício livre do contraditório entre as hipóteses formuladas pela acusação e as teses de defesa, com suas respectivas provas e contraprovas.

A partir da teoria do processo como procedimento realizado em contraditório, Elio Fazzalari afirma que “a estrutura processual fica marcada pela posição de paridade dos interessados no contraditório, distinta da posição na qual se coloca o órgão público na fase em que – tendo conhecimento dos resultados do contraditório – executa o ato final”⁶⁸³.

⁶⁸⁰ PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 37.

⁶⁸¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 144.

⁶⁸² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 564.

⁶⁸³ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006. p. 124.

O cerne de seu pensamento está no vínculo interdependente estabelecido entre a processualidade democrática e o contraditório, que se constrói a partir do deslocamento do núcleo legitimador do procedimento, da jurisdição para o efetivo contraditório entre acusação e defesa, realizado em igualdade de condições.⁶⁸⁴

Diante da paridade em relação à acusação, a defesa tem o direito de conhecer a totalidade dos elementos⁶⁸⁵ que fundamentam a atividade persecutória, tanto para avaliar sua legalidade, como para verificar a correção do juízo e da acusação sobre a infração supostamente praticada e demonstrar eventual repúdio a excessos ou imputações infundadas, bem como para produzir sua contraprova.

No contexto do acordo de colaboração premiada, o direito do delatado de contraditar as narrativas do colaborador e de confrontar diretamente suas declarações tem especial importância.

Como ensina Frederico Valdez Pereira:

A contribuição crítica, pelo exercício do contraditório, advinda dos protagonistas na instrução processual constitui, de fato, o melhor auxílio na busca de uma decisão justa; muito provavelmente o instrumento mais precioso de que dispõe o sujeito revelado pelo colaborador para afastar, ou, ao menos, atribuir dúvidas consistentes à hipótese acusatória reside na técnica de contraditar as informações prestadas pelo *pentito*.⁶⁸⁶

Entretanto, apesar de os delatados ocuparem a mais frágil das posições no acordo de colaboração premiada⁶⁸⁷ – “ao mesmo tempo que são terceiros, alheios ao acordo firmado entre o delator e a acusação, sofrem consequências diretas e indiretas da sua realização”⁶⁸⁸ –, seus direitos e garantias individuais não são devidamente tutelados pela Lei nº 12.850/13.

Isso porque a Lei lhes assegura o direito de defesa somente durante a instrução processual. Antes disso, seja para a instauração de inquérito policial, seja para o oferecimento de denúncia, são impedidos de exercer o contraditório e o direito ao confronto.

⁶⁸⁴ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 225.

⁶⁸⁵ Geraldo Prado explica que há significativa diferença, conceitual e prática, entre os objetos que podem ser utilizados pela acusação no processo – os quais delimitam os temas e condicionam as decisões por meio das imputações – e a totalidade dos elementos informativos angariados na investigação criminal ou no processo. O acesso a estes elementos, em sua amplitude e para além das provas que fundamentaram a acusação, deve ser franqueado à defesa como forma de análise da correção ou incorreção da trajetória da própria persecução penal. (PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 41).

⁶⁸⁶ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 157

⁶⁸⁷ Veja-se o item 2 deste trabalho.

⁶⁸⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 103.

Concretamente, mesmo durante a fase processual, a Lei nº 12.850/13 impossibilita o exercício pelo delatado do direito de confrontar pessoalmente o colaborador e suas declarações.

Nos termos do artigo 5º, inciso IV, o delator tem o direito de “participar das audiências sem contato visual com os outros acusados”, isto é, de condicionar seu depoimento em juízo à ausência do delatado. Nesse caso, a proteção ao colaborador – corrêu confesso – é maior que a tutela conferida pelo artigo 217 do Código de Processo Penal⁶⁸⁹ às testemunhas e vítimas.

Enquanto o colaborador tem o direito de se proteger dos olhares do corrêu em audiência, as testemunhas e vítimas somente adquirem essa faculdade se o Juiz constatar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor ou sério constrangimento. A legislação, portanto, é mais benevolente e preocupada com a segurança do colaborador – que optou por imputar condutas ilícitas à terceiros – que com o bem-estar das testemunhas e vítimas.

Na fase pré-processual, antes do oferecimento da denúncia, o procedimento de colaboração premiada é mantido em sigilo, nos termos do artigo 7º, §3º da Lei nº 12.850/13, de modo que o delatado só toma ciência da condição de investigado ou acusado após a formalização da relação jurídica processual. Mandados de busca e apreensão são expedidos e cumpridos, declarações são prestadas, sigilos telefônicos e bancários são quebrados, tudo isso sem que o delatado saiba quem foi o responsável pela delação, qual a exata extensão das declarações prestadas em seu desfavor e os elementos de corroboração apresentados contra si.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483, foi instado a se manifestar acerca da possibilidade de impugnação, por parte do delatado, dos termos do acordo de colaboração antes do oferecimento da denúncia, em casos nos quais se obteve informalmente, na maioria das vezes pela imprensa, notícias sobre acordo de colaboração que o implica em condutas ilícitas.⁶⁹⁰

⁶⁸⁹ “Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.” (BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, 13 out. 1941. Disponível em: <<https://goo.gl/rvyTxa>>. Acesso em: 21 jan. 2018).

⁶⁹⁰ A Suprema Corte dos Estados Unidos manifestou-se sobre o tema no julgado *United States v. Bagley* (473 U.S. 667; 1985). O requerente foi indiciado por violações aos estatutos federais de narcóticos e armas de fogo. Antes do julgamento, sua defesa solicitou acesso aos registros da acusação, com o objetivo de verificar se algumas das testemunhas arroladas havia recebido qualquer tipo de benefício do Governo para depor contra Bagley. A acusação negou a existência de negociações com testemunhas e Bagley foi condenado por tráfico de drogas. Algum tempo depois, a defesa de Bagley requereu, com base na Lei de Acesso à Informação, os registros do Governo para seu caso, oportunidade na qual tomou conhecimento de que duas testemunhas arroladas pela acusação, agentes infiltrados, haviam sido pagos para depor em seu desfavor. Diante dessa descoberta, foi arguida a nulidade do julgamento, com base na violação à cláusula do confronto (*confrontation clause*). A Suprema Corte rejeitou esse argumento, sustentando que a defesa deveria demonstrar que, caso o material não revelado pela acusação tivesse sido apresentado a Bagley e ao júri, haveria possibilidade de um resultado diferente do que de fato foi decidido. Também no precedente *United States v. Ruiz* (536 U.S. 622; 2002), a Corte

Para a Corte, a impugnação dos termos do acordo de colaboração por parte do delatado é juridicamente impossível, na medida em que se trata de negócio jurídico personalíssimo e que não vincula o delatado ou atinge diretamente sua esfera jurídica⁶⁹¹:

Assim, a homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas – o que, aliás, poderia ocorrer antes, ou mesmo independentemente, de um acordo de colaboração.⁶⁹²

Concluiu o STF que a vedação ao direito do delatado de impugnar os termos do acordo que a ele imputa crimes não implica a desproteção de seus direitos, tendo em vista que a Lei nº 12.850/13 estabelece que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (artigo 4º, §16). Além disso, esclareceu a Corte que na fase judicial é assegurado o contraditório e o direito do delatado de confrontar as declarações do colaborador.⁶⁹³

É necessário, contudo, separar o joio do trigo. A premissa adotada pelo STF de que duas garantias – insuficiência da colaboração como prova exclusiva para condenação e direito ao confronto durante a instrução processual⁶⁹⁴ – suprem a ausência de outra garantia igualmente fundamental – direito do delatado de impugnar as declarações do colaborador antes de se ver submetido ao processo penal – é absolutamente equivocada.

consignou que exigir o compartilhamento de informações poderia interferir no interesse do Estado em obter *guilty pleas*, além de prejudicar as investigações e expor as testemunhas a sérios riscos. Veja-se, nesse sentido: LAFAVE, Wayne R.; ISRAEL, Jerold H.; KING, Nancy J.; KERR, Orin S. *Principles of Criminal Procedure: Investigation*. 2. ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2009. p. 573.

⁶⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 28.

⁶⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 29.

⁶⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 30.

⁶⁹⁴ Importante distinguir os conceitos de direito ao confronto e direito ao exame cruzado (*cross-examination*), comumente confundidos. O direito ao exame cruzado deriva de técnica processual típica da *common law* e é empregado na produção oral da prova (inclusive, por parte do magistrado), enquanto o direito ao contraditório é o verdadeiro direito fundamental do acusado, sendo o exame cruzado somente um de seus consectários lógicos. (MALAN, Diogo. *Direito ao Confronto no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 98).

Primeiro, em razão do claro prejuízo gerado ao terceiro delatado⁶⁹⁵ a partir da celebração de acordo de colaboração, que interfere imediatamente na esfera da honra e, potencialmente, nas da liberdade, propriedade e intimidade.⁶⁹⁶

Basta imaginar que, antes mesmo do oferecimento da denúncia, é possível a decretação de prisão provisória, expedição de mandados de busca e apreensão, decretação de constrições patrimoniais (arresto, sequestro e hipoteca legal) e implantação de interceptações telefônicas. Tudo isso, sem que o delatado tenha a oportunidade de se manifestar contra as declarações que ensejam referidas medidas, bem como instauração de inquérito e oferecimento de denúncia.⁶⁹⁷

É bom destacar que o disposto no artigo 4º, §16 aplica-se apenas ao momento da sentença condenatória, de modo que prisões, apreensões, constrições patrimoniais e outras medidas que afetam a liberdade, propriedade e intimidade do delatado vêm sendo feitas sem que demandem provas para além das palavras do colaborador.

Em segundo lugar, porquanto o instituto da colaboração premiada caracteriza, por sua natureza, um incentivo à incriminação de terceiros. É perceptível o potencial de ilegalidade dos acordos celebrados a partir de declarações falsas e que resultam em benefícios indevidos aos colaboradores.

Como explica Vinícius Vasconcellos, “é legítima a irresignação diante do oferecimento de benefícios em acordo, por qualquer motivo, ilegal”⁶⁹⁸. Até porque, conforme decisão proferida pelo próprio STF nos autos do Inquérito nº 3.983, restou consignado o entendimento de que a desconstituição do acordo de colaboração teria eficácia restrita às partes celebrantes, não beneficiando ou prejudicando terceiros.

⁶⁹⁵ Nesse sentido, veja-se: DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/13): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 2, p. 135-189, maio-ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/s5VrS9>>. Acesso em: 21 jan. 2018. p. 171.

⁶⁹⁶ Com a mesma percepção: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, ano 25, p. 133-171, 2017. p. 146.

⁶⁹⁷ Veja-se que, durante as discussões em Plenário, o Ministro Marco Aurélio discordou da premissa adotada pelo Ministro Relator Dias Toffoli: “Articula-se que a denúncia teria surgido em face da delação. Então se pode, realmente, ver o interesse jurídico na impugnação do ato que implicou a homologação do acordo. [...] É interessante o tema. Em tese, pode haver o interesse em impugnar o objeto da delação, desde que tenha servido para ofertar a denúncia”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 71).

⁶⁹⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 106.

Sendo assim, o conteúdo do acordo (declarações, elementos de corroboração etc.) poderia “ainda assim ser utilizado em face de terceiros”⁶⁹⁹, mesmo após a anulação – seja por ausência de pressupostos de validade ou declaração de ilicitude.

Quando o delatado se vê instrumentalizado pelo colaborador, utilizado como um meio para a obtenção das vantagens decorrentes da celebração do acordo, é fundamental que possa se defender de suas acusações e ter controle de seus reflexos em sua esfera individual de direitos. Aqui, a impugnação por parte do delatado deveria ser de interesse inclusive do Estado, vez que possibilitaria maior controle sobre as premiações concedidas de acordo com o maior ou menor grau de confiabilidade conferido às palavras do delator. Para Valdez Pereira, a oportunidade de impugnação pelo delatado constitui “uma relevante eficácia amplificada na espécie, ao representar verdadeiro método indireto de controle da atuação dos órgãos de persecução”⁷⁰⁰.

O terceiro motivo pelo qual a premissa adotada na decisão do STF é equivocada está no fato de que a sistemática do confronto e do contraditório⁷⁰¹ judicial assegurados durante a instrução processual não esvazia a necessidade de atuação na fase pré-processual. Durante as investigações, o contraditório se realiza exatamente pelo direito à informação⁷⁰² que, no caso da colaboração premiada, consiste no acesso às declarações prestadas pelo delator e aos elementos de corroboração por ele apresentados.

Com essa oportunidade, o delator poderia – além de atuar no controle de legalidade e confiabilidade das palavras do colaborador – confrontar o teor das declarações do colaborador e produzir (ou requerer a produção) contraprovas.⁷⁰³ Uma parte da doutrina vai além, sugerindo que a garantia plena do contraditório e do confronto deveria se realizar antes mesmo da homologação do acordo.

⁶⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 3983, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, *Acórdão Eletrônico DJe-095* divulg 11-05-2016 public 12-05-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/K4wJaZ>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

⁷⁰⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 158.

⁷⁰¹ Diogo Malan diferencia os conceitos de confronto e contraditório. Enquanto o contraditório consiste na conjugação entre a informação (termos do processo) e a reação (possibilidade de contrariar os termos do processo), o direito ao confronto impõe que todas as provas incriminadoras passíveis de valoração judicial sejam produzidas de forma pública, oral, na presença do julgador e do acusado e submetidas à inquirição da defesa. (MALAN, Diogo. *Direito ao Confronto no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 98-99).

⁷⁰² LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 468.

⁷⁰³ Em analogia aos direitos do indiciado, como elenca Antonio Scarance Fernandes: ter ciência da imputação; prestar depoimento perante Autoridade competente, caso queira; acompanhar o prosseguimento das investigações; apresentar elementos e requerer provas que possam influir no andamento da investigação, no oferecimento da denúncia e – em última instância – na análise da viabilidade da futura ação penal. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 113).

Para Vinícius Vasconcellos, a Lei deveria prever a intimação dos delatados para que pudessem se manifestar em momento anterior à análise judicial. Com isso, o autor menciona a possibilidade de evitar, inclusive, “prejuízos à celeridade da persecução com reconhecimentos de acordos nulos em momento posterior do processo”⁷⁰⁴.

O exercício desse direito, antes mesmo da homologação do acordo, representaria defeitos indubitáveis, mas suas vantagens seriam muito maiores e não poderiam ser apagadas pelas objeções de seus inimigos.⁷⁰⁵ Como ressalva a essa proposta, é preciso reconhecer que o sigilo dos acordos de colaboração pode ser importante para preservar os interesses da investigação e do próprio colaborador – principalmente, quando se trata de organizações criminosas com práticas violentas.

Essa preocupação, como ressalta Valdez Pereira⁷⁰⁶, precisa ser equilibrada com a igualmente indesejada violação aos direitos fundamentais do delatado. Além disso, há que se ter em mente que o papel da decisão homologatória, mesmo nos moldes propostos ao longo deste trabalho, não é de analisar pormenorizadamente o mérito da situação.

Na essência de limitação constitucional à confiabilidade das declarações do colaborador, a homologação deve zelar pelas garantias individuais postas em xeque a partir da colaboração, sem concluir sumariamente pela verdade ou falseabilidade das imputações feitas pelo delator.

Até porque, nesse cenário, a manifestação preliminar poderia ser desfavorável ao delatado. Primeiro, em razão da dificuldade em produzir – num espaço de tempo limitado – contraprova às declarações do delator. Segundo, porque o silêncio ou recusa em se manifestar sobre as declarações do delator poderiam ser equivocadamente em interpretados em desfavor do delatado.

Todavia, é possível equilibrar o direito ao contraditório e a confrontar as declarações do delator com o sigilo das investigações e a conveniência da defesa do delatado. Para tanto, parece razoável a permissão de acesso pela defesa do delatado de todo o conteúdo das declarações prestadas pelo delatado imediatamente após a homologação do acordo. Igualmente, seria

⁷⁰⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 109.

⁷⁰⁵ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 470.

⁷⁰⁶ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 163.

possível a requisição de diligências aptas a comprovar a falsidade das declarações do colaborador⁷⁰⁷, como prevê o artigo 14 do Código de Processo Penal⁷⁰⁸.

Essa ponderação, além de garantir o sigilo do acordo até o momento da homologação, assegura as garantias individuais do delatado. Ainda, está em consonância com o disposto na Súmula Vinculante 14 do próprio STF, que indica ser direito do defensor o acesso a elementos de prova que compõem o procedimento investigatório de polícia judiciária e que se relacionem ao exercício do direito de defesa, desde que o faça no interesse do representado.

⁷⁰⁷ LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2008. p. 113.

⁷⁰⁸ “Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.” (BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, 13 out. 1941. Disponível em: <<https://goo.gl/rvyTxa>>. Acesso em: 1º jan. 2018).

CONCLUSÕES

Este trabalho partiu de três diferentes fontes – direito comparado, ciências interdisciplinares e garantismo penal – com o objetivo de analisar o valor conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente pela Lei nº 12.850/13, às palavras do colaborador que firma acordo com as autoridades para receber vantagens em troca da delação de supostos corrêus.

Ao estudar os institutos da colaboração premiada e da delação na perspectiva do direito comparado, conclui-se que a prática brasileira foi influenciada pelo conceito de *plea bargaining* surgido nos Estados Unidos ainda no século XIX.

Ocorre que, da forma como prevista pela Lei nº 12.850/13, verifica-se que a colaboração premiada foi inserida no ordenamento jurídico de acordo com o modelo do *plea bargaining*, sem as devidas adaptações e diferenciações em relação à realidade processual brasileira, consagrada democrática pela Constituição de 1988. Com base nessa constatação, partiu-se para a análise de um aspecto específico da colaboração premiada, referente ao frágil papel desempenhado pelo delatados – indivíduos que não gozam dos bônus decorrentes da barganha, mas são igualmente (ou ainda mais severamente) submetidos à persecução penal.

A necessidade de proteção dos direitos do delatado tem sua origem nas declarações do delator – compreendido como aquele que firma acordo de colaboração e se beneficia com o perdão judicial e/ou redução e/ou substituição da pena ao identificar outros indivíduos que com ele praticaram infrações penais – e na natureza e valor jurídico que lhes devem ser atribuídos, a saber, de meio de obtenção de prova ou de prova autônoma.

Posta essa dúvida, conclui-se pela adequada classificação das palavras do delator como meio de investigação ou obtenção de prova, e não como meios de prova, na medida em que não cumprem, por si mesmas, o fim de provar, mas servem tão-somente para dar início a atos investigatórios.

É preciso, ainda, que sejam estabelecidos critérios para valoração das palavras do delator, tendo em vista que o cenário de negociações é propenso a falsas declarações em troca de benefícios pessoais. Referidos critérios devem abranger a esfera interna da confiabilidade e a esfera externa da corroboração.

Para verificar a confiabilidade interna, o trabalho propôs um diálogo com as ciências interdisciplinares – neurociência e psicologia cognitiva –, o que confirmou a importância de que as declarações do delator sejam analisadas dentro de um contexto de irracionalidade e

grande suscetibilidade a influências emocionais. Nesse aspecto, concluiu-se pela relevância da apreciação dos elementos que não podem ou devem estar presentes nas declarações do delator.

A constatação desses elementos deve ser guiada a partir de três fenômenos que podem influenciar na confiabilidade: as falsas confissões, a conformidade (*compliance*) e os vieses cognitivos.

Compreender as limitações humanas e aceitar que a decisão do colaborador de delatar ou não alguém envolve, antes de tudo, irracionalidade, é fundamental para que as autoridades competentes para celebrar acordos e os Magistrados responsáveis pelo controle de legalidade das colaborações passem a se atentar à confiabilidade das declarações do delator.

Com o objetivo de mitigar o risco de declarações internamente débeis, foi proposta a adoção do método da Entrevista Cognitiva, aplicável em várias oportunidades durante o processo de negociação e celebração dos acordos de colaboração. Trata-se de ferramenta de fácil utilização, cujos resultados são mais eficazes no que se refere à aproximação com a realidade, quando comparados aos meios usuais de oitiva.

Para verificação da corroboração externa, constata-se que a exigência disposta no artigo 4º, §16 da Lei nº 12.850/13 (“nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”) deve prevalecer em todas as fases da persecução penal, inclusive na instauração de inquérito e oferecimento de denúncia.

Assim, as palavras do delator demandariam – em qualquer circunstância – corroboração complementar, como forma de evitar que os custos do processo penal e das penas processuais – prisão provisória, medidas cautelares de constrição patrimonial ou quebra de sigilos telefônico e bancário – recaiam sobre indivíduos inocentes.

Mais que isso, esses elementos de corroboração precisam constituir elementos de prova diretos, não sendo suficientes os indícios para beneficiar o colaborador com redução da pena, regime prisional e sanções pecuniárias diferenciados, nem para iniciar investigação, oferecer denúncia ou condenar o delatado. Caberia, dessa forma, ao órgão que oferece e celebra o acordo com o colaborador e também ao juízo, no momento do controle jurisdicional de existência, validade e eficácia, verificar se os elementos de corroboração apresentados em conjunto com a delação constituem elementos de prova suficientes – pelo menos – para dar início às investigações criminais, sem que haja prejuízo aos direitos do delatados.

Ao proceder a análise do caso Ricardo Pessoa, a conclusão pela importância dos elementos de corroboração externos se confirmou. O colaborador, após confessar a prática de vasta quantidade de crimes – entre corrupção, fraude à licitação, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica eleitoral, organização criminosa, etc. – por um longo período de tempo, foi

beneficiado com reduções de pena, alterações de regime de cumprimento e restituição de valores milionários. Em troca, apresentou ao Ministério Público Federal uma série de declarações, nas quais identificava supostos coautores e lhes imputava crimes graves.

Concretamente, os elementos de corroboração apresentados pelo colaborador não passam de indícios precários, grande parte deles produzidos unilateralmente – como agendas pessoais, anotações manuscritas, listas e planilhas – e que nada mais são que extensões de sua fala.

Prova da fragilidade dos elementos de corroboração apresentados e, conseqüentemente, da delação oferecida pelo colaborador em troca de significativas vantagens, é que, dos acordos que tramitaram perante o Supremo Tribunal Federal, resultaram arquivamento de inquérito e rejeição de denúncias, motivados exatamente pela precariedade dos elementos de corroboração.

Após a análise da teoria – origem do instituto, influências estrangeiras, natureza jurídica e elementos de valoração interna e externa – e da prática – acordos celebrados sem a adequada análise por parte do órgão celebrante e sem devido controle de legalidade judicial –, a reflexão passou a se concentrar no seguinte questionamento: o que se deseja com a colaboração premiada?

Para responder a essa pergunta, foram contrapostos dois modelos de justificação que poderiam legitimar a colaboração premiada: o modelo utilitarista, fundamentado na máxima eficiência do sistema penal e na possibilidade de sacrificar o dever de punir do estado ou o interesse individual do colaborador em favor do bem-estar geral e do combate à criminalidade organizada; e o modelo garantista, cujo parâmetro de racionalidade é baseado nos princípios previstos pela Constituição de 1988 e na orientação da processualidade democrática a favor dos direitos e liberdades individuais.

A opção deste trabalho se filia integralmente ao modelo garantista de direito penal e processo penal. Somente a partir das garantias processuais à jurisdiccionariedade, à valoração da prova e ao contraditório se entende ser possível compatibilizar o instituto da colaboração premiada com a orientação democrática da Constituição de 1988.

Especialmente em relação ao seu objeto principal – as garantias individuais dos delatados –, a dissertação conclui pela necessidade de reformas na Lei nº 12.850/13, de modo a tutelar também os direitos do indivíduo que se vê incriminado pelas palavras do colaborador. A título propositivo, portanto, indica-se a leitura do Apêndice A.

Nesse sentido, em aplicação ao princípio da jurisdiccionariedade, propõe-se alteração no artigo 4º, §7º da Lei nº 12.850/13, no sentido de atribuir ao juízo responsável pela homologação

do acordo de colaboração o dever de analisar a verossimilhança e confiabilidade dos fatos narrados e, principalmente, do conjunto probatório apresentado pelo delator.

Como garantia de sua imparcialidade e do princípio acusatório, sugere-se modificação também no 4º, §8º. Caso entenda pela impossibilidade de homologação do acordo, o Juiz não deve proceder de ofício com a readequação da proposta ao caso concreto, mas intimar as partes para que o façam. Nesse aspecto, cumpre ressaltar que o Juiz não participa das negociações exatamente porque não é parte interessada. Sua atuação não deve ultrapassar o espectro do controle de legalidade do acordo.

Nesse mesmo sentido e como garantia da imparcialidade, sugere-se a criação do §9º no mesmo artigo 4º, com objetivo de vedar a participação do Magistrado responsável pela análise e homologação do acordo em outros atos ou procedimentos relacionados aos tópicos, provas e indivíduos envolvidos na colaboração premiada. Com isso, seria possível evitar que decisões futuras sejam contaminadas ou psicologicamente comprometidas.

Para a correta aplicação do princípio da verificação da prova, propõe-se que a vedação à condenação fundamentada apenas pelas declarações do colaborador seja estendida a elementos indiciários que, igualmente, não podem ser considerados individualmente como fundamento de condenações.

Além disso, sugere-se que o alcance dessa vedação seja igualmente estendido a outros momentos, inclusive anteriores à instauração da ação penal. Por esse motivo, além de serem insuficientes para a condenação, somente as declarações do colaborador seriam também inaptas para a instauração de inquérito policial e oferecimento de denúncia.

Em referência ao princípio do contraditório e direito ao confronto, propõe-se que a cláusula do sigilo dos acordos de colaboração até o oferecimento da denúncia seja excluída, facultando aos delatados o direito de ter acesso às informações – especificamente, as condutas a ele imputadas e os elementos de corroboração apresentados – e de impugná-las, bem como de requerer a realização de diligências com a finalidade de obter contraprovas.

Como garantia à integridade física do colaborador, sugere-se a Lei proteja o acesso ao seu nome e suas informações pessoais até o oferecimento da denúncia. Além disso, poderia ser garantido o direito do colaborador de participar da audiência sem contato visual com os delatados em casos nos quais fosse constatada pelo juiz a hipótese de humilhação, temor ou sério constrangimento que possam comprometer a verdade de seu depoimento (artigo 5º, IV).

A partir dessas alterações legislativas, seria possível equilibrar os interesses da população e das instituições no combate à criminalidade organizada com os direitos fundamentais do indivíduo identificado como criminoso pelo colaborador em troca de

benefícios pessoais. E apenas assim se respeitariam os princípios estabelecidos pela Constituição de 1988 e os ditames da processualidade democrática que devem reger o Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

ABOSO, Gustavo Eduardo. *El arrepentido en el derecho penal premial: análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator*. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2017.

AGOSTINI, Onofre José Carvalho; DELAVI, Marcos Dagoberto Cardoso; SIMAS, Guilherme Brito Laus. Direitos fundamentais e a nova Lei de organizações criminosas n. 12.850/13. *Revista do CNMP*, n. 4, p. 45-78, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/8979dx>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

ALONSO-QUECUTY, M. L. Recuerdo de la realidad percibida vs. imaginada: buscando la mentira. *Boletín de Psicología*, v. 29, p. 73-86, 1990.

ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. *Columbia Law Review*, v. 79, p. 1-43, n. 1, 1979.

ALSCHULER, Albert W. The changing plea bargaining debate. *California Law Review*, v. 69, p. 652-730, 1981. Disponível em: <<https://goo.gl/fXdPMe>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

ALTENHAIN, Karsten. Absprachen in German criminal trials. In: THAMAN, Stephen C. (Ed.) *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2010. p. 157-179.

ANDRADE, Carlos Drummond de. A Verdade Dividida. In: *Contos Plausíveis: Companhia das Letras*, 2012. p. 52.

ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração Premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Mallet, 2016.

ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2.

AUTOS de Devassa da Inconfidência Mineira. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1980. v. 3. Disponível em: <<https://goo.gl/X9Geuc>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BACHELARD, Gaston. *A formação do espírito científico*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 14).

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n. 443, fevereiro 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BAPTISTA, Francisco das Neves. *O mito da verdade real na dogmática no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. *Operação Mãos Limpas: a verdade sobre a operação que inspirou a Lava Jato*. Trad. Alex Caprara. Porto Alegre: CDG, 2016.

BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Os direitos fundamentais em Ferrajoli: limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito. In: VIANNA, Túlio Lima; MACHADO, Felipe (Coord.). *Garantismo Penal no Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 69-85.

BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Colaboração Premiada segundo a teoria geral da prova nacional e estrangeira. *Caderno de Relações Internacionais*, v. 7, n. 13, p. 273-295, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/2iz7og>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

BEEMAN, Yvette A. Accomplice Testimony Under Contingent Plea Agreements. *Cornell Law Review*, v. 72, i. 4, article 5, p. 800-826, May 1987. Disponível em: <<https://goo.gl/Uw4vt8>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

BENFORADO, Adam. *Unfair: the new science of criminal injustice*. New York: Broadway Books, 2016.

BENSON, Michael L. Denying the guilty mind: accounting for involvement in a white-collar crime. *Criminology*, v. 23, i. 4, p. 583-607, 1985.

BENTHAN, Jeremy. *Rationale of Judicial Evidence*. v. 5, 1827.

BEZERRA, Mirthyani. Cármen Lúcia homologa delação da Odebrecht; o que acontece agora?. *Portal da Uol*, 30 jan. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/vrRkw3>>. Acesso em: 7 jan. 2018.

BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, v. 117, n. 8, p. 2463-2547, jun. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/jMojDk>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BILLIONS. EUA, 2016 (Série). Disponível em: <<https://goo.gl/62f8Jv>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organizações criminosas*. Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. *Revista Brasileira de Ciências Criminas: RBCCrim*, v. 19, n. 88, p. 225-269, jan./fev. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/rmuuQY>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BORGES, Paulo César Correa. *O Crime Organizado*. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 11-21, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/uH4TSC>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

BOTTINO, Thiago. *Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2015.

BOUZA, Thiago Brugger da. A colaboração premiada como um ilegítimo sistema de trocas. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 89-105.

BRANDT, Ricardo; AFFONSO, Julia; VASSALO, Luiz; MACEDO, Fausto. Proposta de delação de Palocci tem 50 anexos temáticos. *Estadão Website*, 15 set. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/cGJbqK>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.372/2016*. Altera e acrescenta dispositivo à Lei 12.850, de 2 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; 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". Autor: Deputado Wadih Damous. Disponível em: <<https://goo.gl/4G8F3o>>. Acesso em: 6 jan. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.045/2010*. Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965; 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006. Autor: senador José Sarney. Disponível em: <<https://goo.gl/GvDQkB>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.613/2017*. Determina impedimento do juiz que homologar a colaboração premiada para processar e julgar a ação penal respectiva. Disponível em: <<https://goo.gl/jTQJCY>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/jXkWyt>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. *Diário Oficial da União*, 15 mar. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/vKGom3>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940. Disponível em: <<https://goo.gl/AvvfSM>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, 13 out. 1941. Disponível em: <<https://goo.gl/rvyTxa>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. *Decisão no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5073475-13.2014.404.7000/PR*. Juiz: Sergio Fernando Moro. Curitiba, 10 nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/HKn1Eo>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial da União*, 13 jul. 1984. Disponível em: <<https://goo.gl/7asGqv>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 18 jun. 1986. Disponível em: <<https://goo.gl/e7jn7j>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, 26 jul. 1990. Disponível em: <<https://goo.gl/nijSt>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 13 jun. 1994. Disponível em: <<https://goo.gl/VoERSH>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. *Diário Oficial da União*, 4 maio 1995. Disponível em: <<https://goo.gl/w2o8Ph>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995. Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*, 20 jul. 1995. Disponível em: <<https://goo.gl/QqLyDe>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 4 mar. 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/e6Mrcw>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. *Diário Oficial da União*, 14 jul. 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/CwpUC6>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 1º nov. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/E3LzWK>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 2 ago. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/NhGaRi>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 5 ago. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/iEgyzP>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Banestado. *MPF Website*. Disponível em: <<https://goo.gl/cQYXYM>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Lava Jato. *MPF Website*. Disponível em: <<https://goo.gl/YwpYZ5>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito 4.215/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/rw4PeB>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 3.883/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/kyfNGA>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 3.997/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/ixYfRr>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.074/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/oy3bLY>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.118/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/izUc1v>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia no Inquérito n. 4.325/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/Ye87AY>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Manual Colaboração Premiada*. Brasília: ENCCLA, jan. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/ShCmeb>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. Operação Zelotes: MPF/DF fecha colaboração premiada com ex-conselheiro do Carf. *MPF Website*, 11 ago. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/mM5xzG>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Parecer no Habeas Corpus nº 5029050-46.2014.404.0000*. Porto Alegre, 21 nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/AoNjKm>>. Acesso em: 7 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Petição Inicial nº 87.277/2016-AsConst/SAJ/PGR*. Disponível em: <<https://goo.gl/16zfb7>>. Acesso em: 7 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Relatório de resultados do Procurador-Geral da República: diálogo, unidade, transparência, profissionalismo, efetividade: 2015-2017*. Brasília: MPF, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/boqB5m>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 221.231/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/03/2017, *DJe* 29/03/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/ctSvS9>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 367.156/MT, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09/03/2017, *DJe* 22/03/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/tZi5q9>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 80.888/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, *DJe* 21/06/2017. Disponível em: <<https://goo.gl/h1GHcb>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão do Ministro Ricardo Lewandowski na Petição 7.265/DF*. Brasília, 14 nov. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/EGt5Hi>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão no Inquérito nº 4.116/DF*. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 16 jun. 2016. Decisão disponível em: <<https://goo.gl/PDorDJ>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021 divulg 03-02-2016 public 04-02-2016*. Disponível em: <<https://goo.gl/z7frMc>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 525*. Acordo de Colaboração: denúncia de co-réus e oitiva na condição de informantes - 1. AP 470 QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23/10/2008. Disponível em: <<https://goo.gl/tVHrok>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 3983, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, *Acórdão Eletrônico DJe-095 divulg 11-05-2016 public 12-05-2016*. Disponível em: <<https://goo.gl/K4wJaZ>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 3994, Relator(a): Min. Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, *Acórdão Eletrônico DJe-065 Divulg 05-04-2018 Public 06-04-2018*. Disponível em: <<https://goo.gl/HPnNA8>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 3994, Voto do Relator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, *Acórdão Eletrônico DJe-065 Divulg 05-04-2018 Public 06-04-2018*. Disponível em: <<https://goo.gl/asCg5p>>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 34.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq-QO 4130*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, julgado em 23/09/2015, publicado em 03/02/2016, Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://goo.gl/5WFNUS>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *PET 5.209/DF* – Colaboração de Paulo Roberto Costa. Disponível em: <<https://goo.gl/c5BQjv>>. Acesso em: 8 jan. 2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *PET 5.624/DF* – Colaboração de Ricardo Pessoa. Disponível em: <<https://goo.gl/HYkvs5>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *PET 5.952/DF* – Colaboração de Delcídio do Amaral Gomez. Disponível em: <<https://goo.gl/xD5bc5>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Ministra Cármen Lúcia no Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo*

Eletrônico DJe-021 divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/yRhdf2>>. Acesso em: 5 jan. 2018. p. 128-130.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Relator no Habeas Corpus 127.483/PR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, *Processo Eletrônico DJe-021* divulg 03-02-2016 public 04-02-2016. Disponível em: <<https://goo.gl/ZvhstM>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto Vista do Red. Min. Dias Toffoli no Inquérito n. 3.994/DF*. Disponível em: <<https://goo.gl/KkxJzC>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *AIJE nº 1943-58.2014.6.00.0000*. Audiência do senhor Ricardo Ribeiro Pessoa. Disponível em: <<https://goo.gl/ZWDPBH>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t. 1.

BURKE, Alafair S. Prosecutorial passion, cognitive bias, and plea bargaining. *Marquette Law Review*, v. 91, p. 101-127, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/jyvWFU>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BUSATO, Paulo César. As inovações da Lei n. 12.850/2013 e a atividade policial. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 5, n. 9, p. 241-278, jul./dez. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/iQ5Crs>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

CALLEGARI, André Luís. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, ano 25, p. 133-171, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, ano 25, p. 133-171, 2017.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. 3. ed. Leme: EDIJUR, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz o processo*. Leme: EDIJUR, 2018.

CARVALHO, Salo de. *O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CASTRO, Fernando. Há um ano, empreiteiros eram presos na 7ª fase da Operação Lava Jato. *G1 Website*, 14 nov. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/S2kzYn>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

- CHEBRAUI, Ana María Torres. *Derechos humanos y búsqueda de la verdad em el proceso penal: una propuesta de harmonización*. Granada: Editorial Comares, 2015. p. 27.
- CHEMIN, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao Processo Penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- CIALDINI, Robert B. *Influence: the psychology of persuasion*. New York: Collins, 2007.
- CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <<https://goo.gl/tva48a>>. Acesso em: 11 mar. 2018.
- CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Com as modificações introduzidas pelos Protocolos n. 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos n. 4, 6, 7, 12 e 13. Disponível em: <<https://goo.gl/TyH62W>>. Acesso em: 11 mar. 2018.
- COOK, Julian A. Federal Guilty Pleas Under Rule 11: the Unfilled Promise of the Post-Boykin Era. *Notre Dame Law Review*, v. 77, i. 2, p. 597-640, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/dC5idE>>. Acesso em: 30 dez. 2017.
- CORDERO, Franco. *Guida allá procedura penale*. Torino: UTET, 1986.
- CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Bogotá: Temis, 2000. t. 1.
- CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Bogotá: Temis, 2000. t. 2.
- CORDERO, Franco. *Tre studi sulle prove penali*. Milano: Giuffrè, 1963.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Court. *Case of De Cubber v. Belgium* (Article 50). Disponível em: <<https://goo.gl/K6jhnn>>. Acesso em: 11 mar. 2018.
- COSTA, Márcia Regina da. A violência urbana é particularidade da sociedade brasileira?. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 3-12, dez. 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/AQJBAh>>. Acesso em: 5 jan. 2018.
- COURA; Alexandre de Castro; BEDÊ JR., Américo. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. *Revista dos Tribunais*: RT, São Paulo, v. 105, n. 969, p. 149-159, jul. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/qRSQ5T>>. Acesso em: 21 jan. 2018.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, a. 13, n. 159, p. 7-9, 2006.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/kf5yny>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre os sistemas processuais penais. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Orgs.). *Escritos do Professor Jacinto Nelson de Miranda I*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/yHpii6>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Delação premiada: proibição para quem está preso. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 66, p. 64-66, jun./jul. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/hwzNgg>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

DAMASKA, Mirjan R. *Il diritto delle prove alla deriva*. Bolonha: Il Mulino, 2003.

DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven: Yale University Press, 1986.

DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 108, n. 17, p. 6889-6892, 2011.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad.: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE MARTINO, Benedetto; KUMARAN, Dharshan; SEYMOUR, Ben; DOLAN, Raymond J. Frames, biases, and rational decision-making in the human brain. *Science*, v. 313, n. 5787, p. 684-687, 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/h9zM8Q>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

DEGANELLO Mario. *I criteri di valutazione della prova penale*. Scenari di diritto giurisprudenziale. Torino: G. Giappichelli, 2005.

DEUTERONÔMIO 17:6. In: *A Bíblia Sagrada*. Disponível em: <<https://goo.gl/J9wBbD>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1981. v. 1.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/13): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 2, p. 135-189, maio-ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/s5VrS9>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

DROR, Itiel E.; HAMPIKIAN, Greg. Subjectivity and bias in forensic DNA mixture interpretation. *Science and Justice*, v. 51, n. 4, p. 204-208, 2011.

DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça consensual e tutela dos direitos fundamentais. *Phronesis: Revista do Curso de Direito da FEAD*, n. 4, p. 65-74, jan./dez. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/hmtj97>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

DUCLERC, Elmir. *Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EASTERBROOK, Frank H. Plea bargaining as compromise. *Yale Law Journal*, v. 101, p. 1969, 1991.

EBERHARDT, Jennifer L.; DASGUPTA, Nilanjana; BANASZYNSKI, Tracy L. Believing is seeing: the effects of racial labels and implicit beliefs on face perception. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 29, n. 3, p. 360-370, 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/TLB68M>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

EISENSTADT, Neil B. Let's Make a Deal: A Look at United States v. Dailey and Prosecutor-Witness Cooperation Agreements. *Boston University Law Review*, v. 67, p. 749-761, 1987.

EL TASSE, Adel. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais*, v. 3, n. 5, p. 269-283, jul./dez. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/iSHmdG>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, v. 21, n. 101, p. 203-227, mar./abr. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/MhR8SF>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. Fifth Circuit. 11 F.3d 45. *United States of America v. Jose Garcia-Bonilla*, n. 93.7124, dec. 17, 1993. Disponível em: <<https://goo.gl/wMhnh>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 18 U.S.C. § 201(c)(2) – Bribery of public officials and witnesses (1994). In: *U.S. Code*. Title 18, Part. I, Chapter 11. Disponível em: <<https://goo.gl/aNPNSU>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Bureau of Justice Assistance. *Plea and Charge Bargaining: Research Summary*. 2014. Washington, DC: U.S. Department of Justice. Disponível em: <<https://goo.gl/3Nxsbk>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Bureau of Justice Statistics. Federal Criminal (2014). *Statistical Tables*. Washington, DC: U.S. Department of Justice. Disponível em: <<https://goo.gl/MsbEsQ>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. California Criminal Jury Instructions (CALCRIM) (2017). 334. *Accomplice Testimony Must be Corroborated: dispute whether witness is accomplice*. Disponível em: <<https://goo.gl/ctPPcw>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Criminal Procedure. 2017 ed. *Rule 11. Pleas*. Disponível em: <<https://goo.gl/9nqavJ>>. Acesso em: 30 de dez. de 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Padilla v. Kentucky*, 130 S. Ct. 1473 (2010).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Public Law n° 91-450*, oct. 14, 1970. An act to continue the jurisdiction of the United States District Court for the District of Puerto Rico over certain cases pending in that court on June 2, 1970. Disponível em <<https://goo.gl/7hYLjH>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Report of the President's Comm'n on Crime in the District of Columbia (1966). Disponível em: <<https://goo.gl/stvCVH>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Ricketts v. Adamson*, 483 U.S. 1 (1987).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Rule 35. Correcting or reducing a sentence. In: *Federal Rules of Criminal Procedure*, Title VII. Post-conviction Procedures. Disponível em: <<https://goo.gl/etr3VG>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Swang v. State*, 42 Tenn. 212 (1865).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *The Whiskey Cases*, 99 U.S. 594, 603 (1878).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Attorneys' Manual. Title 9: Criminal. 9-27.000. *Principles of Federal Prosecution*. Disponível em: <<https://goo.gl/Y2vzex>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Attorneys' Manual. Title 9: Criminal. 9.27.000. Principles of Federal Prosecution. 9-27.300: *Selecting charges* – charging most serious offenses. Disponível em: <<https://goo.gl/DXXttn>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Attorneys' Manual. Title 9: Criminal. 9.27.000. Principles of Federal Prosecution. 9-27.320: *Additional charges*. Disponível em: <<https://goo.gl/gYp1Yq>>. Acesso em: 31 de dez. de 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Attorneys' Manual. Title 9: Criminal. 9.27.000. Principles of Federal Prosecution. 9-27.400: *Plea Agreements Generally*. Disponível em: <<https://goo.gl/jChLxy>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Attorneys' Manual. Title 9: Criminal. 9.27.000. Principles of Federal Prosecution. 9-27.420: *Plea Agreements – Considerations to be Weighed*. Disponível em: <<https://goo.gl/RRKJaa>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. 826 F.2d 310. *United States v. Cervantes-Pacheco*, n. 84-2687. Disponível em: <<https://goo.gl/TfoJzk>>. Acesso em: 3 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. 759 F.2d 192 (1985). *United States v. Dailey*, n. 84-1578. Disponível em: <<https://goo.gl/g5KzNb>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. *United States v. Singleton*. n. 97-3178. Disponível em: <<https://goo.gl/jDde5N>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States of America v. John Phillip Walker Lindh*. Disponível em: <<https://goo.gl/QpRKto>>. Acesso em: 6 jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Bagley* (473 U.S. 667; 1985).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Dailey*, 759 F.2d 192, 196 (1st Cir. 1985).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Kaczynski*, 416 F.3d 971, 972 (9th Cir.2005).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Ruiz* (536 U.S. 622; 2002).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Singleton*, 165 F.3d 1297, 1305 (10th Cir. 1999).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Torres* (999 F.2d 376, 378, 9th Cir., 1993)

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970). Decisão disponível em: <<https://goo.gl/Sz6CSr>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Lee v. United States*, 582 U.S. 311 (2017). Disponível em: <<https://goo.gl/FSJnKq>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Ricketts v. Adamson*, 483 US 1 (1987). Decisão disponível em: <<https://goo.gl/vQskw3>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971). Decisão disponível em: <<https://goo.gl/EGfzc9>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Wight v. Rindskopf*, 43 Wis. 344 (1877).

ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 202, p. 2-4, 2009.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO. (ENCCLA) *Quem somos*. Disponível em: <<https://goo.gl/kGZJUa>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

EWING, Korin K. Establishing an Equal Playing Field for Criminal Defendants in the Aftermath of *United States v. Singleton*. *Duke Law Journal*, v. 49, n. 5, p. 1371-1403, 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/UwT6zC>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

- FALCÃO, Joaquim *et al.* *V Relatório Supremo em Números*. o Foro privilegiado e o Supremo. In: *Relatório Supremo em Números*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/AdQre7>>. Acesso em: 13 jan. 2018.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006.
- FENOLL, Jordi Nieva. *La valoración de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons, 2010.
- FENOLL, Jordi Nieva. Proceso judicial y neurociencia: una revisión conceptual del derecho procesal. In: TARUFFO, Michele; FENOLL, Jordi Nieva. *Neurociencia y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 169-184.
- FERDINAND, Theodore N. *Boston's Lower Criminal Courts, 1814-1850*. Newark: University of Delaware Press, 1992.
- FERNANDES, Antonio Scarance. Crime Organizado e a legislação brasileira. In: PENTEADO, J. de C. (Coord.). *Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal*. São Paulo: RT, 1999. p. 31-55.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERNANDES, Talita; BULLA, Beatriz. Teori homologa delação de Ricardo Pessoa. *Estadão Website*, 25 jun. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/FYPos9>>. Acesso em: 13 jan. 2018.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Los principios generales del proceso penal acusatorio: luces y sombras*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2017.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERREIRA, Sinésio Pires; LIMA, Renato Sérgio; BESSA, Vagner. Criminalidade violenta e homicídios em São Paulo: fatores explicativos e movimentos recentes. *Coleção Segurança com Cidadania*, v. 1, n. 3, p. 11-20, Ministério da Justiça, 2009.
- FERRER BELTRÁN, Jordi; LAUDAN, Larry; MATEOS, José Juan Moreso. *La valoración racional de la prueba*. São Paulo: Marcial Pons, 2007.
- FERRO, Ana Luiza Almeida. O sujeito ativo do crime de falso testemunho: a questão do não-compromissado e do não-advertido. *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 4, n. 4, jul. 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/N7wbbP>>. Acesso em: 20 jan. 2018.
- FIGHT MEDIOCRITY. Thinking, fast and slow by Daniel Kahneman – Animated Book Review. *YouTube*, 5 jun. 2015. Disponível em: <<https://youtu.be/uqXVAo7dVRU>>. Acesso em: 13 fev. 2018.
- FINKELSTEIN, Michael O. A statistical analysis of guilty plea practices in the federal courts. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 2, p. 293-315, dez. 1975.

FINKLEA, A. Jack. Leniency in Exchange for Testimony: Bribery or Effective Prosecution. *Indiana Law Review*, v. 33, n. 3, p. 957-991, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/USYPRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

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

FISHER, Ronald P.; GEISELMAN, R. Edward. *Memory enhancing techniques for investigative interviewing: the cognitive interview*. Springfield: Charles C Thomas Publisher, 1992.

FLORINDO, Marcos Tarcísio. O serviço secreto do DEOPS/SP na Era Vargas: o papel da infiltração e delação na vigilância policial sobre o movimento operário. *Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais*, n. 11, p. 119-137, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/NLrV1S>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. A delação premiada. *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 10, p. 247-266, jan./jun. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/PqnbrM>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

FRANCO, Alberto Silva. O juiz e o modelo garantista. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*: IBCCRIM, São Paulo, n. 56, jul. 1997.

FROMING, William J.; CARVER, Charles S. Divergent influences of private and public self-consciousness in a compliance paradigm. *Journal of Research in Personality*, v. 15, i. 2, p. 159-171, jun. 1981.

FUNARO diz que Temer e Moreira Franco receberam propina da Bertin. *Istoé, Estadão Conteúdo*, 31 out. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/qAUbmC>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez. El coimputado que colabora con la justicia penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 7, p. 5-33, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/CwfmN6>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

GARCIA, Roberto Soares. Delação premiada: ética e moral, às favas. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, a. 13, n. 159, p. 2-3, 2006.

GEIS, Gilbert. The roots and variant definitions of the concept of ‘white-collar crime’”. In: VAN SLYKE, Shanna R.; BENSON, Michael L.; CULLEN, Francis T. (Ed.). *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. New York: Oxford Press, 2016. p. 25-38.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. *O Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GOLDSCHMIDT, Werner; ORBANEJA, Emilio Gómez. *La imparcialidad como principio básico del proceso: (la parcialidad y la parcialidad)*. Instituto español de derecho procesal, 1950.

GOLDSTEIN, Abraham S. *Reflections on two models: Inquisitorial themes in American criminal procedure*. *Stanford Law Review*, v. 26, p. 1009, 1973.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, p. 11-21, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/HztL69>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 303-318.

GOMES, Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo; RODRIGUES, Leonardo Monteiro. Colaboreis com a verdade e a colaboração vos libertará... In: ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 279-303.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013*. Salvador: Juspodivm, 2015.

GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na visão da Convenção de Palermo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GOWDY, Bryan S. Leniency Bribes: Justifying the Federal Practice of Offering Leniency for Testimony. *Louisiana Law Review*, v. 60, n. 2, p. 447-479, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/J57dF9>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Sigilo fiscal e bancário: fundamentos normativos e principiológicos da quebra. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC*, Belo Horizonte, v. 8, n. 28, p. 95-117, jan./abr. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/N8nQck>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

GRAY, Cheryl Williamson; KAUFMANN, Daniel. Corrupção e desenvolvimento. *Finanças & desenvolvimento*, v. 18, n. 1, p. 7-10, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/ZZbVVh>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do conselho nacional de política criminal e penitenciária*, n. 18, p. 15-23, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/bkWf8a>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

GUDJONSSON, Gisli H. Suggestibility and compliance among alleged false confessors and resisters in criminal trials. *Medicine, Science and the Law*, v. 31, n. 2, p. 147-151, 1991. Disponível em: <<https://goo.gl/evkmFb>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2003.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HASELTON, Martie G.; NETTLE, Daniel; MURRAY, Damian R. The evolution of cognitive bias. In: BUSS, David M. (Ed.). *The handbook of evolutionary psychology*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2016. p. 968-987. Disponível em: <<https://goo.gl/bvHekc>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

HAUSSEN, Luciano Pinto; MILNITSKY, Lilian Stein. As bases teóricas da técnica da recriação do contexto na entrevista cognitiva. *Avances en Psicología Latinoamericana*, Bogotá, v. 33, n. 2, p. 285-301, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/FEG223>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

HERNÁNDEZ□FERNAUD, Estefania; ALONSO□QUECUTY, Marisa. The cognitive interview and lie detection: A new magnifying glass for Sherlock Holmes?. *Applied Cognitive Psychology*, v. 11, i. 1, p. 55-68, 1997.

HEUMANN, Milton. *Plea Bargaining: the experience of Prosecutors, Judges and Defense Attorneys*. Chicago: The University of Chicago Press, 1978.

HUME, David. *Trattato della natura umana*. Roma: Laterza, 1975.

IL CASO Enzo Tortora - Dove eravamo rimasti? Itália, 2012. (Série). Disponível em: <<https://youtu.be/nQTIHRQof0k>>; <<https://youtu.be/b2BUuooEPE4>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JOHNSON, Marcia K.; RAYE, Carol L. Reality monitoring. *Psychological review*, v. 88, n. 1, p. 67-85, 1981. Disponível em: <<https://goo.gl/L1xk4W>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

JOHNSTON, J. Richard. Paying the Witness: Why is it OK for the Prosecution, but not the Defense?. *American Bar Association's Criminal Justice Magazine*, v. 11, p. 20-25, 1997.

JUIZ homologa primeiro acordo de delação premiada da Lava Jato. *Estadão Website*, 24 set. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/7ePHhS>>. Disponível em: 16 jan. 2018.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. São Paulo: Objetiva, 2012.

KASSIN, Saul M.; KIECHEL, Katherine L. The social psychology of false confessions: Compliance, internalization, and confabulation. *Psychological science*, v. 7, n. 3, p. 125-128, May. 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/xot1jg>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

KELMAN, Herbert C. Compliance, identification, and internalization three processes of attitude change. *Journal of Conflict Resolution*, v. 2, n. 1, p. 51-60, 1958. Disponível em: <<https://goo.gl/jRhQsG>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

KETELAAR, Timothy; TUNG AU, Wing. The effects of feelings of guilt on the behavior of uncooperative individuals in repeated social bargaining games: An affect-as-information interpretation of the role of emotion in social interaction. *Cognition and Emotion*, v. 17, i. 3, p. 429-453, 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/ghv7ep>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

KHALED JR, Slah Hassan. *A Busca da Verdade no Processo Penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.

KING JR, H. Lloyd. Why Prosecutors Are Permitted to Offer Witness Inducements: A Matter of Constitutional Authority. *Stetson Law Review*, v. 29, p. 155-181, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/9zaLg2>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

KNJJNIK, Danilo. *A prova dos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KÖHNKEN, Günter; MILNE, Rebecca; MEMON, Amina; BULL, Ray. The cognitive interview: A meta-analysis. *Psychology, Crime and Law*, v. 5, i. 1-2, p. 3-27, 1999.

LAFAVE, Wayne R.; ISRAEL, Jerold H.; KING, Nancy J.; KERR, Orin S. *Principles of Criminal Procedure: Investigation*. 2. ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2009.

LANGBEIN, John H. Shaping the eighteenth-century criminal trial: A view from the Ryder sources. *The University of Chicago Law Review*, v. 50, n. 1, p. 1-136, 1983. Disponível em: <<https://goo.gl/uJPJyJ>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

LANGBEIN, John H. The criminal trial before the lawyers. *The University of Chicago Law Review*, v. 45, n. 2, p. 263-316, 1978.

LANGBEIN, John H. Tortura e plea bargaining. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.). *Sistemas Processuais Penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 132-150.

LANGER, Maximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, p. 1-64, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/p4CEAu>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. In: MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (Comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001. p. 97-133.

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

LEGRAND, Pierre. The impossibility of ‘Legal Transplants’. *4 Maastricht Journal Eur. & Comp. L.*, MJ 4, p. 111-124, 1997. Disponível em: <<https://goo.gl/CiiN3a>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

LEITE, Inês Ferreira. “Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. *Anais...* In: 2º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina. 2010.

LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. *Ministério Público: Guardião da democracia brasileira?*. Rio de Janeiro: CESeC, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/NZzJaP>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

LIMA, Juliana Resende Silva de. Infiltração de Agentes e a Nova Lei de Enfrentamento às Organizações Criminosas. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 121-149, ed. Especial, jun. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/7NMj5W>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

LIMA, Marcellus Polastri; PRADO, Geraldo. *A prova penal*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Niterói: Impetus, 2012. v. 1.

LIMA, Roberto Kant de; MISSE, Michel; MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Violência, Criminalidade, Segurança Pública e Justiça Social: uma bibliografia. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, n. 50, p. 45-124, 2000.

LIPPKE, Richard L. *The ethics of plea bargaining*. New York: Oxford University Press on Demand, 2011.

LIPTON, David; WERNER, Alejandro; BERKMEN, S. Pelin. Corrupção na América Latina: um caminho para o futuro. *IMFBlog – Insights and analysis on economics & finance*, 28 set. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/v2CtAL>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÓPEZ, María Luisa Villamarín. *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal: El uso del escáner cerebral (fMRI) y del brainfingerprinting (P300)*. Madrid: Marcial Pons, 2014.

LYNCH, Timothy. The case against plea bargaining. *Regulation*, v. 26, n. 3, p. 24-27, 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/i9qhJk>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

MACHADO, Angelo B. M.; HAERTEL, Lúcia Machado. *Neuroanatomia funcional*. 3. ed. São Paulo: Atheneu, 2006.

MAGALHAES, Marionilde Dias Brepohl de. A lógica da suspeição: sobre os aparelhos repressivos à época da ditadura militar no Brasil. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 17, n. 34, p. 203-220, 1997. Disponível em: <<https://goo.gl/jPeu6v>>. Acesso em: 5 abr. 2018.

MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996. t. 1.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Apontamentos sobre a política criminal e a plea bargaining. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 28, n. 112, p. 203-210, out-dez. 1991, p. 209. Disponível em: <<https://goo.gl/bhMs49>>. Acesso em: 5 abr. 2018.

MALAN, Diogo. *Direito ao Confronto no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MALAN, Diogo. Imunidades parlamentares: aspectos processuais penais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: RBCCrim, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 63-91, ago. 2016. Volume especial. Disponível em: <<https://goo.gl/rqPDbs>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad: J. Alves de Sá. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora M. Teixeira Cia, 2007.

MANHUNT: Unabomber. EUA, 2017 (Série). Disponível em: <<https://goo.gl/x7NuEA>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz. *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 183, p. 141-153, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/kyUqn3>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Inquisitório versus acusatório: não vamos superar a dualidade sem demarcá-la. *Boletim IBRASPP*, a. 3, n. 4, p. 16-18, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/Mh19gq>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Interceptação telefônica e obscurantismo inquisitório: o que aprender com a Lava Jato?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 206-227, ago. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/r4yHsS>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O juiz moderno diante da fase de produção de provas: as limitações impostas pela Constituição. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais: Pouso Alegre, v. 24, p. 159-174, 2007.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 2, n. 1, p. 43-55, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/qB3b79>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; SANTIAGO NETO, José de Assis. A Cultura Inquisitória Mantida pela Atribuição de Escopos Metajurídicos ao Processo Penal. *Revista Jurídica Cesumar -Mestrado*, v. 15, n. 2, p. 379-398, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/dazFZK>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

MARTINEZ, Ana Paula. Desafios do acordo de leniência na Lei nº 12.846/2013. *Revista do Advogado*, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXXIV, n. 125, dez. 2014.

MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: Bias of witnesses who testify in exchange for leniency. *Cleveland State Law Review*, Law Journals, v. 47, p. 141-160, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/gYiwZ1>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

MASSON, Cléber; MARÇAL, Vinicius. *Crime organizado*. São Paulo: Método, 2015.

MATAIS, Andreza; FABRINI, Fábio. Geddel Vieira Lima é preso pela PF dentro da Operação Cui Bono. *Estadão Website*, 3 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/5fwcXG>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

MATHER, Lynn M. *Plea Bargaining or Trial?* Los Angeles: Lexington Books, 1979.

MATTEI, Ugo. A theory of imperial law: a study on US hegemony and the Latin resistance. *Global Jurist Frontiers*, v. 10, i. 2, Article 14, p. 383-448 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/oPp7Li>>. Acesso em: 2 jan. 2018.

MAXFIELD, Linda Drazga; KRAMER, John H. Substantial Assistance: An Empirical Yardstick Gauging Equity in Current Federal Policy and Practice. *Federal Sentencing Reporter*, v. 11, n. 1, p. 6-17, jul./ago., 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/X4y3TN>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

MCCONVILLE, Michael; MIRSKY, Chester L. *Jury trials and plea bargaining: a true history*. Oxford: Hart Publishing, 2005.

MCDONALD, William Frank. *Plea bargaining: Critical issues and common practices*. Washington: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1985.

MEIRELES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. Porto Alegre: L&PM, 2008.

MEMON, Amina; MEISSNER, Christian A.; FRASER, Joanne. The Cognitive Interview: A meta-analytic review and study space analysis of the past 25 years. *Psychology, Public Policy, and Law*, v. 16, n. 4, p. 340-372, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/LhZSnT>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

MENDES, Soraia da Rosa; BARBOSA, Kássia Cristina de Sousa. Anotações sobre o Requisito da Voluntariedade e o Papel do/a Juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/rés presos/as provisoriamente. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 71-87.

MENDONÇA, Andrey B. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel R. QUEIROZ, Ronaldo P. (Org.). *A prova no enfrentamento à macro-criminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 231-278.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, v. 4, p. 1-38, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/sJp61A>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

MENDRONIN, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado*. Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

MICHAELS, Ralf: Globalization and Law. Law Beyond the State. In: BANAKAR, Reza; TRAVERS, Max (Ed.). *Law and Social Theory*. 2. ed. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013. p. 287-304.

MILGRAM, Stanley. Liberating effects of group pressure. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 1, n. 2, p. 127, 1965. Disponível em: <<https://goo.gl/o3VhzE>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

MINGARDI, Guaracy. O Estado e o crime organizado. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 21, set. 1994.

MOCCIA, Sergio; IASEVOLI, Clelia. Verdade substancial e verdade processual. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.). *Sistemas Processuais Penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 151-186.

MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “Juiz das Garantias”? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais: IBCCRIM – Edição Especial*, São Paulo, ago. 2010.

MORAES, Rodrigo Iennaco. Colaboração premiada no Tribunal do Júri. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 8, n. 98, 2001.

MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao Processo Penal Brasileiro: um estudo a partir da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 93-113, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/BQ2CDQ>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Delação no Direito Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal*, Porto Alegre, n. 19, p. 25-29, abr./mai. 2003.

MOREIRA, Rômulo. A delação premiada no Brasil ontem e hoje: razões jurídicas, éticas e constitucionais pelas quais a repudiamos. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 393-410.

MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite. *Revista CEJ*, v. 8, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/d66E26>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Búsqueda de la verdad em el proceso penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 2000.

NASHERI, Hedieh. *Betrayal of due process: A comparative assessment of plea bargaining in the United States and Canada*. Maryland: University Press of America, 1998.

NEMERSON, Steven S. Coercive sentencing. *Minnesota Law Review*, v. 64, p. 865-886, 1979.

NÚMEROS 35:30. In: *A Bíblia Sagrada*. Disponível em: <<https://goo.gl/G5YMP1>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/RHvSm6>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

OLIVEIRA, Mariana; D'AGOSTINO, Rosanne. Fux autoriza inquérito para apurar crimes narrados na delação de Silval Barbosa. *G1 Website*, 25 ago. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/fNXQFN>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado*. Nova York, 15 nov. 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/ZZrF8k>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Assembleia-Geral das Nações Unidas, Nova York, 31 out. 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/jSiyCs>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

ORTÚZAR, Ignacio Francisco Benítez. *El "colaborador con la justicia": aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*. Madrid: Librería-Editorial Dykinson, 2004.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PARAENSE, Sílvia Carneiro Lobato. História, memória e mito no Romanceiro da Inconfidência. *Fragmentum*, Santa Maria: UFSM, n. 1, p. 9-30, 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/7WcQYw>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

PENTEADO, Jaques de Camargo. Delação premiada. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 627-659.

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

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). *Revista CEJ*, Brasília, v. 13, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/gxxnJj>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

PETERS, Hans J. *Axiomatic bargaining game theory*. Berlim: Springer Science & Business Media, 2013. (Theory and decision library. Series C. Game theory, mathematical programming, and operations research).

PHELPS, Elizabeth A. The interaction of emotion and cognition: the relation between the human amygdala and cognitive awareness. In: HASSIN, Ran R.; ULEMAN, James S.; Bargh, John A. (Ed.). *The new unconscious: Oxford Series in Social Cognition and Social Neuroscience*. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 61-76.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

PINTO, Felipe Martins. A inquisição e o sistema inquisitório. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 56, p. 189-206, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/RgdFhv>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. Juiz é fiscal dos atos do MP, e não defensor deles. *Revista Consultor Jurídico*, 29 dez. de 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/zdzuye>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. Força probante dos indícios e sentença condenatória. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais: IBCCRIM*, n. 242, jan. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/QGNbY2>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Democracia, Liberdade e Igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

PORTUGAL. Livro V. In: *Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<https://goo.gl/vnQoBg>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. *Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 159, fev. 2006.

PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

QUINTANAR DIEZ, Manuel. *La Justicia Penal y Los Denominados Arrepentidos*. Madrid: Edersa, 1996.

RAMALHO, Renan. Segunda Turma do STF rejeita denúncia contra o senador Benedito de Lira e o deputado federal Arthur Lira. *G1 Website*, 18 dez. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/bWPtHN>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

RAMOS, João Gualberto Garez. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAUXLOH, Regina. *Plea bargaining in national and international law*. Oxon: Routledge, 2012.

RELATÓRIO Supremo em Números. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/7N7bw3>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

RICHMAN, Daniel C. Cooperating Defendants: the Costs and Benefits of Purchasing Information from Scoundrels. *Federal Sentencing Reporter*, v. 8, n. 5, p. 292-295, mar./abr. 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/TvoLRQ>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

RISE of Industrial America, 1876-1900. City Life in the Late 19th Century. *Library of Congress (USA) Website*, s/d. Disponível em: <<https://goo.gl/rPSHV3>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

ROCHA, Diogo Mentor de Mattos. A (in)voluntariedade dos acordos de colaboração premiada celebrados com acusados presos. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 345-364.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 103-130, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Rfytu5>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia Compacto do processo penal conforme a Teoria dos Jogos*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. *Cultura da punição: a ostentação do horror*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, João Luiz Moraes. Sigilo e perseguição penal. *Revista Justiça do Direito*, v. 31, n. 1, p. 120-150, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/gnMQmS>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

ROSA, Soraia Mendes da. 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: <<https://goo.gl/LECGZi>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001.

ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000. t. 1.

RUSSANO, Melissa B.; MEISSNER, Christian A.; NARCHET, Faída M.; KASSIN, Saul M. Investigating true and false confessions within a novel experimental paradigm. *Psychological science*, v. 16, n. 6, p. 481-486, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/meqsJw>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

SALES, Sheila Jorge Selim de. *Escritos de Direito Penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A incompatibilidade do princípio da imparcialidade da jurisdição com a colaboração premiada regulada pela Lei 12.850/2013. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 445-470.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 131-166, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/oCGvb2>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

SCHMITT, Gustavo. Renato Duque pede a Moro para colaborar com a Lava-Jato sobre propina paga ao PT. *O Globo Website*, 6 jun. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/dFVr8n>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, n. 11, p. 30-50, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/JJvjpV>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

SENNA, Marta de. Estratégias do embuste: relações intertextuais em Dom Casmurro. *Scripta*, v. 3, n. 6, p. 167-174, 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/Q3Ynjb>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

SERAPIÃO, Fabio. Joesley fala na Polícia Federal para as operações Bullish e Greenfield. *Estadão Website*, 21 jun. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/ZDtA6Y>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014.

SOARES, Teresa Luso. O crime de lesa-majestade humana na legislação portuguesa. *Jurismat: Revista Jurídica*, n. 3, p. 167-184, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/w352Mq>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

SONTAG, Ricardo. A irresistível ascensão dos filósofos: Teoria da Legislação e o “problema Penal” em Jeremy Bentham. *Meritum: Revista de Direito da Universidade FUMEC*, v. 3, n. 1, p. 255-285, 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/f3HyQg>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

SOUZA, Gustavo Lopes de; OLIVEIRA, Natália Carolina de. O programa de leniência e o início da Operação Lava-Jato. *Revista Direito em Ação*, Brasília, Universidade Católica de Brasília, v. 14, n. 1, p. 46-73, jan./jun. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/SpjjCz>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

SOUZA, Mariana M. Os limites e o controle dos acordos de colaboração premiada: o rei está nu, ou, em terra de cego, quem tem um olho é louco? In: MENDES, Soraia da Rosa. *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 47-71.

SPERBER, Melysa H. John Walker Lindh and Yaser Esam Hamdi: Closing the Loophole in International Humanitarian Law for American Nationals Captured Abroad While Fighting with Enemy Forces. *The American Criminal Law Review*, v. 40, i. 1, p. 159-215, 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/78Ghmg>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 54-94.

STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal. O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). *Revista de Informação Legislativa. Brasília*, v. 46, n. 183, p. 117-139, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/1KsXWo>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

SUITS. EUA, 2011 (Série). Disponível em: <<https://goo.gl/oc6DuT>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 189-224, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/dcaLwP>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Trad: de Daniela Accatino. Madrid: Marcial Pons, 2010.

THAMAN, Stephen C. (Ed.) *World plea bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

THE CONFESSION Tapes. Estados Unidos, 2017 (Série). Disponível em: <<https://goo.gl/qZF6TD>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

THOMPSON, Sandra Guerra. Beyond a Reasonable Doubt?: Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony. *University of California Davis Law Review*, v. 41, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/WW818T>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais: Tempo, Tecnologia, Dromologia, Garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TJOSVOLD, Dean; YU, Ziyou; HUI, Chun. Team learning from mistakes: the contribution of cooperative goals and problem solving. *Journal of Management Studies*, v. 41, n. 7, p. 1223-1245, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/cHCvnd>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

TORON, Alberto Zacharias. O direito de defesa da Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, p. 11-21, 2016.

TOURINHO NETO, Fernando Costa. Delação premiada colaboração premiada. Traição Premiada endurecimento das decisões judiciais. Afronta à Constituição Federal. Juiz Justiceiro. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). *Delação premiada: Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 499-526.

TROTT, Stephen S. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. Trad: Sérgio Fernando Moro. *Revista CEJ*, Brasília, ano XI, n. 37, p. 68-93, abr./jun. 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/KXrZuA>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

TUCKER, Albert W.; STRAFFIN JR, Philip D. The mathematics of tucker: a sampler. *The Two-Year College Mathematics Journal*, v. 14, i. 3, p. 228-232, 1983.

TURNER, Jenia I. *Plea Bargaining across borders*. New York: Aspen Publishers, 2010.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Extensional versus intuitive reasoning: the conjunction fallacy in probability judgment. *Psychological Review*, v. 90, n. 4, p. 293-315, 1983. Disponível em: <<https://goo.gl/7ptY8r>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science, New Series*, v. 185, n. 4157, p. 1124-1131, Sep. 27 1974. Disponível em: <<https://goo.gl/YyB4Jk>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

TWELVE Angry Men. Estados Unidos, 1957 (Filme).

VAN CLEAVE, Rachel A. An Offer You Can't Refuse - Punishment without Trial in Italy and the United States: the Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System. *Emory International Law Review*, v. 11, p. 419-469, 1997. Disponível em: <<https://goo.gl/uD4uW2>>. Acesso em: 1º jan. 2018.

VANOVER, Joseph W. Utilitarian Analysis of the Objectives of Criminal Plea Negotiation and Negotiation Strategy Choice. *Journal of Dispute Resolution*, v. 1998, i. 2, article 4, p. 183-192, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/wnii7k>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negociada: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2015.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha no processo penal e o autoritarismo “consensual” nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 953, p. 261-279, mar. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/tgtcFZ>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 62, p. 31-49, out./nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/vFdd5n>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

VEJA a íntegra da delação de Sérgio Machado, que cita mais de 20 políticos. *Folha de São Paulo Website*, 15 jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/C2W2ot>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

VEJA a íntegra das delações do empresário Ricardo Pessoa. *Estadão Website*, 9 dez. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/A6ukYP>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

VIANNA, Túlio. *Delação Premiada (Colaboração Premiada)*. Disponível em: <<https://goo.gl/fv4xFT>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

VOGEL, Mary E. *Coercion to Compromise*. New York: Oxford University Press, 2007.

WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. *Revista Direito e Liberdade*, v. 18, n. 3, p. 213-231, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/s3WhPy>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

WHITEBREAD, Charles H.; SLOBOGIN, Christopher. *Criminal procedure: an analysis of cases and concepts*. Eagan: Foundation Press, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

**ANEXO A – FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE –
RULE 11. PLEAS**

(a) Entering a Plea.

(1) *In General.* A defendant may plead not guilty, guilty, or (with the court's consent) nolo contendere.

(2) *Conditional Plea.* With the consent of the court and the government, a defendant may enter a conditional plea of guilty or nolo contendere, reserving in writing the right to have an appellate court review an adverse determination of a specified pretrial motion. A defendant who prevails on appeal may then withdraw the plea.

(3) *Nolo Contendere Plea.* Before accepting a plea of nolo contendere, the court must consider the parties' views and the public interest in the effective administration of justice.

(4) *Failure to Enter a Plea.* If a defendant refuses to enter a plea or if a defendant organization fails to appear, the court must enter a plea of not guilty.

(b) Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea.

(1) *Advising and Questioning the Defendant.* Before the court accepts a plea of guilty or nolo contendere, the defendant may be placed under oath, and the court must address the defendant personally in open court. During this address, the court must inform the defendant of, and determine that the defendant understands, the following:

(A) the government's right, in a prosecution for perjury or false statement, to use against the defendant any statement that the defendant gives under oath;

(B) the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea;

(C) the right to a jury trial;

(D) the right to be represented by counsel-and if necessary have the court appoint counsel-at trial and at every other stage of the proceeding;

(E) the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-in-crimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses;

(F) the defendant's waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere;

(G) the nature of each charge to which the defendant is pleading;

(H) any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release;

(I) any mandatory minimum penalty;

(J) any applicable forfeiture;

(K) the court's authority to order restitution;

(L) the court's obligation to impose a special assessment;

(M) in determining a sentence, the court's obligation to calculate the applicable sentencing-guideline range and to consider that range, possible departures under the Sentencing Guidelines, and other sentencing factors under 18 U.S.C. §3553(a);

(N) the terms of any plea-agreement provision waiving the right to appeal or to collaterally attack the sentence; and

(O) that if convicted, a defendant who is not a United States citizen may be removed from the United States, denied citizenship, and denied admission to the United States in the future.

(2) *Ensuring That a Plea Is Voluntary.* Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement).

(3) *Determining the Factual Basis for a Plea.* Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea.

(c) Plea Agreement Procedure.

(1) *In General.* An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

(A) not bring, or will move to dismiss, other charges;

(B) recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or

(C) agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).

(2) *Disclosing a Plea Agreement.* The parties must disclose the plea agreement in open court when the plea is offered, unless the court for good cause allows the parties to disclose the plea agreement in camera.

(3) *Judicial Consideration of a Plea Agreement.*

(A) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court may accept the agreement, reject it, or defer a decision until the court has reviewed the presentence report.

(B) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(B), the court must advise the defendant that the defendant has no right to withdraw the plea if the court does not follow the recommendation or request.

(4) *Accepting a Plea Agreement.* If the court accepts the plea agreement, it must inform the defendant that to the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the agreed disposition will be included in the judgment.

(5) *Rejecting a Plea Agreement.* If the court rejects a plea agreement containing provisions of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court must do the following on the record and in open court (or, for good cause, in camera):

(A) inform the parties that the court rejects the plea agreement;

(B) advise the defendant personally that the court is not required to follow the plea agreement and give the defendant an opportunity to withdraw the plea; and

(C) advise the defendant personally that if the plea is not withdrawn, the court may dispose of the case less favorably toward the defendant than the plea agreement contemplated.

(d) **Withdrawing a Guilty or Nolo Contendere Plea.** A defendant may withdraw a plea of guilty or nolo contendere:

(1) before the court accepts the plea, for any reason or no reason; or

(2) after the court accepts the plea, but before it imposes sentence if:

(A) the court rejects a plea agreement under Rule 11(c)(5); or

(B) the defendant can show a fair and just reason for requesting the withdrawal.

(e) **Finality of a Guilty or Nolo Contendere Plea.** After the court imposes sentence, the defendant may not withdraw a plea of guilty or nolo contendere, and the plea may be set aside only on direct appeal or collateral attack.

(f) **Admissibility or Inadmissibility of a Plea, Plea Discussions, and Related Statements.** The admissibility or inadmissibility of a plea, a plea discussion, and any related statement is governed by Federal Rule of Evidence 410.

(g) **Recording the Proceedings.** The proceedings during which the defendant enters a plea must be recorded by a court reporter or by a suitable recording device. If there is a guilty plea or a nolo contendere plea, the record must include the inquiries and advice to the defendant required under Rule 11(b) and (c).

(h) **Harmless Error.** A variance from the requirements of this rule is harmless error if it does not affect substantial rights.

ANEXO B – U.S. ATTORNEY’S MANUAL

9-27.300 - SELECTING CHARGES. CHARGING MOST SERIOUS OFFENSES

Once the decision to prosecute has been made, the attorney for the government should charge and pursue the most serious, readily provable offenses. By definition, the most serious offenses are those that carry the most substantial guidelines sentence, including mandatory minimum sentences.

However, there will be circumstances in which good judgment would lead a prosecutor to conclude that a strict application of the above charging policy is not warranted. In that case, prosecutors should carefully consider whether an exception may be justified. Consistent with longstanding Department of Justice policy, any decision to vary from the policy must be approved by a United States Attorney or Assistant Attorney General, or a supervisor designated by the United States Attorney or Assistant Attorney General, and the reasons must be documented in the file.

To ensure consistency and accountability, charging and plea agreement decisions must be reviewed by a supervisory attorney. All but the most routine indictments should be accompanied by a prosecution memorandum that identifies the charging options supported by the evidence and the law and explains the charging decision therein. Each United States Attorney’s Office and litigating division of the Department is required to promulgate written guidance describing its internal indictment review process.

Comment. Once it has been determined to commence prosecution, either by filing a complaint or an information, or by seeking an indictment from the grand jury, the attorney for the government must determine what charges to file or recommend. When the conduct in question consists of a single criminal act, or when there is only one applicable statute, this is not a difficult task. Typically, however, a defendant will have committed more than one criminal act and his/her conduct may be prosecuted under more than one statute. Moreover, the selection of charges may be complicated further by the fact that different statutes have different proof requirements and provide substantially different penalties. In such cases, considerable care is required to ensure selection of the proper charge or charges. In addition to reviewing the concerns that prompted the decision to prosecute in the first instance, particular attention should be given to the need to ensure that the prosecution will be both fair and effective.

At the outset, the attorney for the government should bear in mind that he/she will have to introduce at trial admissible evidence sufficient to obtain and sustain a conviction, or else the government will suffer a dismissal, or a reversal on appeal. For this reason, he/she should not include in an information, or recommend in an indictment, charges that he/she cannot reasonably expect to prove beyond a reasonable doubt by legally sufficient and admissible evidence at trial.

In connection with the evidentiary basis for the charges selected, the prosecutor should also be particularly mindful of the different requirements of proof under different statutes covering similar conduct. For example, the bribe provisions of 18 U.S.C. § 201 require proof of "corrupt intent," while the "gratuity" provisions do not. Similarly, the "two witness" rule applies to perjury prosecutions under 18 U.S.C. § 1621 but not under 18 U.S.C. § 1623.

As stated, a Federal prosecutor should initially charge the most serious, readily provable offense or offenses consistent with the defendant's conduct. Charges should not be filed simply to exert leverage to induce a plea, nor should charges be abandoned in an effort to arrive at a bargain that fails to reflect the seriousness of the defendant's conduct. USAM 9-27.300.

USAM 9-27.300 also expresses the principle that a defendant generally should be charged with the most serious offenses that are encompassed by his/her conduct, and that are readily provable. As noted above, this ordinarily will be the offenses that carry the most substantial guidelines sentence, including mandatory minimum sentences. Where two crimes have the same statutory maximum and the same guideline range, but only one contains a mandatory minimum penalty, the one with the mandatory minimum is the more serious. Similarly, in cases involving a theft or fraud offense that also involve an aggravated identity theft charge, 18 U.S.C. § 1028A, prosecutors should ordinarily charge the predicate offense (which likely would carry the highest guidelines sentence) and the identity theft offense (which carries a mandatory minimum). This principle provides the framework for ensuring equal justice in the prosecution of federal criminal offenders. It guarantees that every defendant will start from the same position, charged with the most serious criminal act he/she commits. Of course, he/she may also be charged with other criminal acts (as provided in USAM 9-27.320), if the proof and the government's legitimate law enforcement objectives warrant additional charges.

[cited in USAM 9-27.400; USAM 9-28.1200; USAM 9-100.020]

[updated February 2018]

9-27.320 - ADDITIONAL CHARGES

Except as hereafter provided, the attorney for the government should also charge, or recommend that the grand jury charge, other offenses only when, in his/her judgment, such additional charges:

1. Are necessary to ensure that the information or indictment adequately reflects the nature and extent of the criminal conduct involved, and provides the basis for an appropriate sentence under all of the facts and circumstances of the case;
2. Provide the basis for an appropriate sentence under all of the facts and circumstances of the case; or
3. Will significantly enhance the strength of the government's case against the defendant or a codefendant.

Comment. It is important to the fair and efficient administration of justice in the federal system that the government bring as few charges as are necessary to ensure that justice is done. USAM 9-27.320 outlines three general situations in which additional charges may be brought: (1) when necessary adequately to reflect the nature and full extent of the criminal conduct involved; (2) when necessary to provide the basis for an appropriate sentence under all the circumstances of the case; or (3) when an additional charge or charges would significantly strengthen the case against the defendant or a codefendant.

1. **Nature and Full Extent of Criminal Conduct.** The prosecutor's initial concern should be to recommend charges that adequately reflect the nature and full extent of the criminal conduct involved. This means that the charges should fairly describe both the kind and scope of unlawful activity; should be legally sufficient; should provide notice to the public of the seriousness of the conduct involved; and should negate any impression that, after committing one offense, an offender can commit others with impunity.
2. **Basis for Sentencing.** Proper charging also requires consideration of the end result of successful prosecution—the imposition of an appropriate sentence under all of the facts and circumstances of the case. In order to achieve this result, it may not be necessary to charge a person with every offense for which he/she, may be liable. What is important is that the

person be charged in such a manner that, if he/she is convicted, the court may impose an appropriate sentence, in light of all of the relevant facts and circumstances.

3. **Effect on the Government's Case.** When considering whether to include a particular charge in a proposed indictment or information, the attorney for the government should consider the possible effects of inclusion or exclusion of the charge on the government's case against the defendant or a codefendant. It is proper to consider the evidentiary consequences of failing to seek certain charges. For example, in a case in which a substantive offense was committed pursuant to an unlawful agreement, inclusion of a conspiracy count is permissible and may be desirable to ensure the introduction of all relevant evidence at trial. Similarly, it might be important to include a perjury or false statement count in an indictment charging other offenses, in order to give the jury a complete picture of the defendant's criminal conduct. Failure to include appropriate charges for which the proof is sufficient may not only result in the exclusion, of relevant evidence, but also may impair the prosecutor's ability to prove a coherent case, and lead to jury confusion. In this connection, it is important to remember that, in multi-defendant cases, the presence or absence of a particular charge against one defendant may affect the strength of the case against another defendant. In short, when the evidence exists, the charges should be structured so as to permit proof of the strongest case possible without undue burden on the administration of justice.

[cited in USAM 6-4.210; USAM 9-27.300]

[updated January 2018]

9-27.400 - PLEA AGREEMENTS GENERALLY

The attorney for the government may, in an appropriate case, enter into an agreement with a defendant that, upon the defendant's plea of guilty or nolo contendere to a charged offense or to a lesser or related offense, he/she will not bring or will move for dismissal of other charges, take a certain position with respect to the sentence to be imposed, or take other action.

Comment. USAM 9-27.400 permits, the disposition of federal criminal charges pursuant to plea agreements between defendants and government attorneys. Such negotiated dispositions should be distinguished from situations in which a defendant pleads guilty or nolo contendere to fewer than all counts of an information or indictment in the absence of any agreement with

the government. Only the former type of disposition is covered by the provisions of USAM 9-27.400 et seq.

Negotiated plea dispositions are explicitly sanctioned by Rule 11(c)(1) of the Federal Rules of Criminal Procedure, which provides that:

An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when acting pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

- A. Not bring, or will move to dismiss, other charges;
- B. Recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or
- C. Agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).

Three types of plea agreements are encompassed by the language of USAM 9-27.400: 1) agreements whereby in return for the defendant's plea to a charged offense or to a lesser or related offense, other charges are not sought or are dismissed ("charge agreements"); 2) agreements pursuant to which the government takes a certain position regarding the sentence to be imposed ("sentence agreements"); and 3) agreements that combine a plea with a dismissal of charges and an undertaking by the prosecutor concerning the government's position at sentencing ("mixed agreements").

Plea agreements should reflect the totality of a defendant's conduct. These agreements are governed by the same fundamental principles as are charging decisions: prosecutors will generally seek a plea to the most serious offense that is consistent with the nature and full extent of the defendant's conduct and likely to result in a sustainable conviction, informed by an

individualized assessment of all of the facts and circumstances of each particular case. Charges should not be filed simply to exert leverage to induce a plea; nor should charges be abandoned to arrive at a plea bargain that does not reflect the seriousness of the defendant's conduct.

1. **Charge Agreements.** Charge agreements envision dismissal of counts in exchange for a plea. As with the indictment decision, the prosecutor should seek a plea to the most serious readily provable offense(s) charged. Should a prosecutor determine in good faith after indictment that, as a result of a change in the evidence or for another reason (e.g., a need has arisen to protect sources and methods, including the identity of a particular witness until he or she testifies against a more significant defendant), a charge is not readily provable or that an indictment exaggerates the seriousness of an offense or offenses, a plea bargain may reflect the prosecutor's reassessment. There should be documentation, however, in any case in which the most serious offense charged is not pursued. Moreover, a decision not to prosecute a violation of federal law pursuant to Section 12(a) of the Classified Information Procedures Act would trigger a reporting requirement to the Congress, and may not take place without the approval of the Assistant Attorney General for National Security.

2. **Sentencing Agreements.** There are only two types of sentence bargains. Both are permissible, but one is more complicated than the other. First, prosecutors may bargain for a sentence that is within the specified United States Sentencing Commission's guideline range. This means that when a guideline range is 18 to 24 months, the prosecutor has discretion to agree to recommend a sentence of, for example, 18 to 20 months rather than to argue for a sentence at the top of the range. Such a plea does not require that the actual sentence range be determined in advance. The plea agreement may have wording to the effect that once the range is determined by the court, the United States will recommend a certain point in that range. Similarly, the prosecutor may agree to recommend a downward adjustment for acceptance of responsibility if he or she concludes in good faith that the defendant is entitled to the adjustment. Second, the prosecutor may seek to depart from the guidelines. This is more complicated than a bargain involving a sentence within a guideline range. Departures are discussed more generally below.

Department policy requires transparency and honesty in sentencing; federal prosecutors are expected to identify for the court departures when they agree to support them. For example, it would be improper for a prosecutor to agree that a departure is in order, but to conceal the

agreement in a charge bargain that is presented to a court as a fait accompli so that there is neither a record of nor judicial review of the departure.

The language of USAM 9-27.400 with respect to sentence agreements is intended to cover the entire range of positions that the government might wish to take at the time of sentencing. Among the options are: taking no position regarding the sentence; not opposing the defendant's request; requesting a specific type of sentence (e.g., a fine or probation), a specific fine or term of imprisonment, or not more than a specific fine or term of imprisonment; and requesting concurrent rather than consecutive sentences. Agreement to any such option must be consistent with the sentencing guidelines.

3. Mixed Agreements. Plea bargaining, both charge bargaining and sentence bargaining, must reflect the totality and seriousness of the defendant's conduct and any departure to which the prosecutor is agreeing, and must be accomplished through appropriate sentencing guidelines provisions.

The basic policy is that charges are not to be bargained away or dropped in ways that represent a significant departure from the principles set forth herein. There are, however, two common circumstances in which charges may be dropped consistent with these principles.

First, if the applicable guideline range from which a sentence may be imposed would be unaffected, readily provable charges may be dismissed or dropped as part of a plea bargain. It is important to know whether dropping a charge may affect a sentence, including monetary penalties such as restitution or forfeiture. For example, the multiple offense rules in Part D of Chapter 3 of the guidelines and the relevant conduct standard set forth in Sentencing Guideline § 1B1.3(a)(2) will mean that certain dropped charges will be counted for purposes of determining the sentence, subject to the statutory maximum for the offense or offenses of conviction. It is vital that federal prosecutors understand when conduct that is not charged in an indictment or conduct that is alleged in counts that are to be dismissed pursuant to a bargain may be counted for sentencing purposes and when it may not be. For example, in the case of a defendant who could be charged with five bank robberies, a decision to charge only one or to dismiss four counts pursuant to a bargain precludes any consideration of the four uncharged or dismissed robberies in determining a guideline range, unless the plea agreement included a stipulation as to the other robberies. By contrast, in the case of a defendant who could be charged with five counts of fraud, the total amount of money involved in a fraudulent scheme

will be considered in determining a guideline range even if the defendant pleads guilty to a single count and there is no stipulation as to the other counts.

Second, federal prosecutors may drop readily provable charges with the specific approval of the United States Attorney, appropriate Assistant Attorney General, or designated supervisory level official for reasons set forth in the file of the case. This exception recognizes that the aims of the Sentencing Reform Act must be sought without ignoring other, critical aspects of the federal criminal justice system. For example, approvals to drop charges in a particular case might be given because the United States Attorney's office is particularly over-burdened, the case would be time-consuming to try, and proceeding to trial would significantly reduce the total number of cases disposed of by the office.

In Chapter 5, Part K of the Sentencing Guidelines, the Commission has listed departures that may be considered by a court in imposing a sentence. Moreover, Guideline § 5K2.0 recognizes that a sentencing court may consider a ground for departure that has not been adequately considered by the Commission. A departure requires approval by the court. It violates the spirit of the guidelines and Department policy for prosecutor to enter into a plea bargain which is based upon the prosecutor's and the defendant's agreement that a departure is warranted, but that does not reveal to the court the existence of the departure and thereby afford the court an opportunity to reject it.

The Commission has recognized those bases for departure that are commonly justified. Accordingly, before the government may seek a departure based on a factor other than one set forth in Chapter 5, Part X, approval of the United States Attorney, appropriate Assistant Attorney General, or designated supervisory official is required. This approval is required whether or not a case is resolved through a negotiated plea.

Section 5K1.1 of the Sentencing Guidelines allows the United States to file a pleading with the sentencing court which permits the court to depart below the indicated guideline, on the basis that the defendant provided substantial assistance in the investigation or prosecution of another. Authority to approve such pleadings is limited to the United States Attorney, the Chief Assistant United States Attorney, and supervisory criminal Assistant United States Attorneys, or a committee including at least one of these individuals. Similarly, for Department of Justice attorneys, approval authority should be vested in a Section Chief or Office Director, or such official's deputy, or in a committee which includes at least one of these individuals.

Every United States Attorney or Department of Justice Section Chief (or Assistant Chief) or Office Director shall maintain documentation of the facts behind and justification for each substantial assistance pleading. The repository or repositories of this documentation need not be the case file itself. Freedom of Information Act or other considerations may suggest that a separate form showing the final decision be maintained.

The procedures described above shall also apply to Motions filed pursuant to Rule 35(b) of the Federal Rules of Criminal Procedure, where the sentence of a cooperating defendant is reduced after sentencing on motion of the United States. Such a filing is deemed for sentencing purposes to be the equivalent of a substantial assistance pleading.

The concession required by the government as part of a plea agreement, whether it be a "charge agreement," a "sentence agreement," or a "mixed agreement," should be weighed by the responsible government attorney in the light of the probable advantages and disadvantages of the plea disposition proposed in the particular case. Particular care should be exercised in considering whether to enter into a plea agreement pursuant to which the defendant will enter a nolo contendere plea. As discussed in USAM 9-27.500 and USAM 9-16.000, there are serious objections to such pleas and they should be opposed unless the appropriate Assistant Attorney General concludes that the circumstances are so unusual that acceptance of such a plea would be in the public interest.

[updated February 2018] [cited in USAM 9-16.300; USAM 9-16.320; USAM 9-27.300; USAM 9-28.1300]

9-27.420 - PLEA AGREEMENTS. CONSIDERATIONS TO BE WEIGHED

In determining whether it would be appropriate to enter into a plea agreement, the attorney for the government should weigh all relevant considerations, including:

1. The defendant's willingness to cooperate in the investigation or prosecution of others;
2. The defendant's history with respect to criminal activity;
3. The nature and seriousness of the offense or offenses charged;
4. The defendant's remorse or contrition and his/her willingness to assume responsibility for his/her conduct;
5. The desirability of prompt and certain disposition of the case;

6. The likelihood of obtaining a conviction at trial;
7. The probable effect on witnesses;
8. The probable sentence or other consequences if the defendant is convicted;
9. The public interest in having the case tried rather than disposed of by a guilty plea;
10. The expense of trial and appeal;
11. The need to avoid delay in the disposition of other pending cases; and
12. The interests of the victim, including any effect upon the victim's right to restitution.

Comment. USAM 9-27.420 sets forth some of the appropriate considerations to be weighed by the attorney for the government in deciding whether to enter into a plea agreement with a defendant pursuant to the provisions of Rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure. The provision is not intended to suggest the desirability or lack of desirability of a plea agreement in any particular case or to be construed as a reflection on the merits of any plea agreement that actually may be reached; its purpose is solely to assist attorneys for the government in exercising their prosecutorial discretion as to whether a plea agreement would be appropriate in a particular case. Government attorneys should consult with the investigating agency involved and the victim, if appropriate or required by law.

1. **Defendant's Cooperation.** The defendant's willingness to provide timely and useful cooperation as part of his/her plea agreement should be given serious consideration. The weight it deserves will vary, of course, depending on the nature and value of the cooperation offered and whether the same benefit can be obtained without having to make the charge or sentence concession that would be involved in a plea agreement. In many situations, for example, all necessary cooperation in the form of testimony can be obtained through a compulsion order under 18 U.S.C. §§ 6001-6003. In such cases, that approach should be attempted unless, under the circumstances, it would seriously interfere with securing the person's conviction. If the defendant's cooperation is sufficiently substantial to justify the filing of a 5K1.1 Motion for a downward departure, the procedures set out in USAM 9-27.410 shall be followed.
2. **Defendant's Criminal History.** One of the principal arguments against the practice of plea bargaining is that it results in leniency that reduces the deterrent impact of the law and leads to recidivism on the part of some offenders. Although this concern is probably most relevant in non-federal jurisdictions that must dispose of large volumes of routine cases with inadequate resources, it should nevertheless be kept in mind by federal

prosecutors, especially when dealing with repeat offenders or "career criminals." Particular care should be taken in the case of a defendant with a prior criminal record to ensure that society's need for protection is not sacrificed in the process of arriving at a plea disposition. In this connection, it is proper for the government attorney to consider not only the defendant's past, but also facts of other criminal involvement not resulting in conviction. By the same token, of course, it is also proper to consider a defendant's absence of past criminal involvement and his/her past cooperation with law enforcement officials. Note that 18 U.S.C. § 924(e), as well as Sentencing Guidelines §§ 4B1.1 and 4B1.4 address "career criminals" and "armed career criminals." 18 U.S.C. § 3559(c)—the so-called "three strikes" statute—addresses serious violent recidivist offenders. The application of these provisions to a particular case may affect the plea negotiation posture of the parties.

3. **Nature and Seriousness of Offense Charged.** Important considerations in determining whether to enter into a plea agreement include the nature and seriousness of the offense or offenses charged. In weighing those factors, the attorney for the government should bear in mind the interests sought to be protected by the statute defining the offense (e.g., national security, constitutional rights, the governmental process, personal safety, public welfare, or property), as well as nature and degree of harm caused or threatened to those interests and any attendant circumstances that aggravate or mitigate the seriousness of the offense in the particular case.
4. **Defendant's Attitude.** A defendant may demonstrate apparently genuine remorse or contrition, and a willingness to take responsibility for his/her criminal conduct by, for example, efforts to compensate the victim for injury or loss, or otherwise to ameliorate the consequences of his/her acts. These are factors that bear upon the likelihood of his/her repetition of the conduct involved and that may properly be considered in deciding whether a plea agreement would be appropriate. Sentencing Guideline § 3E1.1 allows for a downward adjustment upon acceptance of responsibility by the defendant. It is permissible for a prosecutor to enter a plea agreement which approves such an adjustment if the defendant otherwise meets the requirements of the section.

It is particularly important that the defendant not be permitted to enter a guilty plea under circumstances that will allow him/her later to proclaim lack of culpability or even complete innocence. Such consequences can be avoided only if the court and the public are adequately informed of the nature and scope of the illegal activity and of the

defendant's complicity and culpability. To this end, the attorney for the government is strongly encouraged to enter into a plea agreement only with the defendant's assurance that he/she will admit, the facts of the offense and of his/her culpable participation therein. A plea agreement may be entered into in the absence of such an assurance, but only if the defendant is willing to accept without contest a statement by the government in open court of the facts it could prove to demonstrate his/her guilt beyond a reasonable doubt. Except as provided in USAM 9-27.440, the attorney for the government should not enter into a plea agreement with a defendant who admits his/her guilt but disputes an essential element of the government's case.

When negotiating a plea agreement, the attorney for the government should also not seek to have a defendant waive claims of ineffective assistance of counsel whether those claims are made on collateral attack or, when permitted by circuit law, made on direct appeal. As long as prosecutors exempt ineffective-assistance claims from their waiver provisions, they may request waivers of appeal and of post -conviction remedies to the full extent permitted by law as a component of plea discussions and agreements.

5. **Prompt Disposition.** In assessing the value of prompt disposition of a criminal case, the attorney for the government should consider the timing of a proffered plea. A plea offer by a defendant on the eve of trial after the case has been fully prepared is hardly as advantageous from the standpoint of reducing public expense as one offered months or weeks earlier. In addition, a last minute plea adds to the difficulty of scheduling cases efficiently and may even result in wasting the prosecutorial and judicial time reserved for the aborted trial. For these reasons, governmental attorneys should make clear to defense counsel at an early stage in the proceedings that, if there are to be any plea discussions, they must be concluded prior to a certain date, and well in advance of the trial date. *See* USSG § 3E1.1(b)(1). However, avoidance of unnecessary trial preparation and scheduling disruptions are not the only benefits to be gained from prompt disposition of a case by means of a guilty plea. Such a disposition also saves the government and the court the time and expense of trial and appeal. In addition, a plea agreement facilitates prompt imposition of sentence, thereby promoting the overall goals of the criminal justice system. Thus, occasionally it may be appropriate to enter into a plea agreement even after the usual time for making such agreements has passed.

6. **Likelihood of Conviction.** The trial of a criminal case inevitably involves risks and uncertainties, both for the prosecution and for the defense. Many factors, not all of which can be anticipated, can affect the outcome. To the extent that these factors can be identified, they should be considered in deciding whether to accept a plea or go to trial. In this connection, the prosecutor should weigh the strength of the government's case relative to the anticipated defense case, bearing in mind legal and evidentiary problems that might be expected, as well as the importance of the credibility of witnesses. However, although it is proper to consider factors bearing upon the likelihood of conviction in deciding whether to enter into a plea agreement, it obviously is improper for the prosecutor to attempt to dispose of a case by means of a plea agreement if he/she is not satisfied that the legal standards for guilt are met.
7. **Effect on Witnesses.** Attorneys for the government should bear in mind that it is often burdensome for witnesses to appear at trial and that sometimes to do so may cause them serious embarrassment or even place them in jeopardy of physical or economic retaliation. The possibility of such adverse consequences to witnesses should not be overlooked in determining whether to go to trial or attempt to reach a plea agreement. Another possibility that may have to be considered is revealing sources and methods, such as the identity of informants. For example, when an informant testifies at trial, his/her identity and relationship to the government become matters of public record. As a result, in addition to possible adverse consequences to the informant, there is a strong likelihood that the informant's usefulness in other investigations will be seriously diminished or destroyed. These are considerations that should be discussed with the investigating agency involved, as well as with any other agencies known to have an interest in using the informant in their investigations.
8. **Probable Sentence.** In determining whether to enter into a plea agreement, the attorney for the government may properly consider the probable outcome of the prosecution in terms of the sentence or other consequences for the defendant in the event that a plea agreement is reached. If the proposed agreement is a "sentence agreement" or a "mixed agreement," the prosecutor should realize that the position he/she agrees to take with respect to sentencing may have a significant effect on the sentence that is actually imposed. If the proposed agreement is a "charge agreement," the prosecutor should bear in mind the extent to which a plea to fewer or lesser offenses may reduce the sentence that otherwise could be imposed. In either event, it is important that the attorney for the government be aware of the need to preserve the basis for an appropriate sentence under

all the circumstances of the case. Thorough knowledge of the Sentencing Guidelines, any applicable statutory minimum sentences, and any applicable sentence enhancements is clearly necessary to allow the prosecutor to accurately and adequately evaluate the effect of any plea agreement.

9. **Trial Rather Than Plea.** There may be situations in which the public interest might better be served by having a case tried rather than by having it disposed of by means of a guilty plea. These include situations in which it is particularly important to permit a clear public understanding that "justice is done" through exposing the exact nature of the defendant's wrongdoing at trial, or in which a plea agreement might be misconstrued to the detriment of public confidence in the criminal justice system. For this reason, the prosecutor should be careful not to place undue emphasis in certain cases on factors that favor disposition of a case pursuant to a plea agreement over a trial.
10. **Expense of Trial and Appeal.** In assessing the expense of trial and appeal that would be saved by a plea disposition, the attorney for the government should consider not only such monetary costs as juror and witness fees, but also the time spent by judges, prosecutors, and law enforcement personnel who may be needed to testify or provide other assistance at trial. In this connection, the prosecutor should bear in mind the complexity of the case, the number of trial days and witnesses required, and any extraordinary expenses that might be incurred such as the cost of sequestering the jury.
11. **Prompt Disposition of Other Cases.** A plea disposition in one case may facilitate the prompt disposition of other cases, including cases in which prosecution might otherwise be declined. This may occur simply because prosecutorial, judicial, or defense resources will become available for use in other cases, or because a plea by one of several defendants may have a "domino effect," leading to pleas by other defendants. In weighing the importance of these possible consequences, the attorney for the government should consider the state of the criminal docket and the speedy trial requirements in the district, the desirability of handling a larger volume of criminal cases, and the workloads of prosecutors, judges, and defense attorneys in the district.
12. **The Interests of the Victim.** Some victims may view a plea as denying them the opportunity to see the defendant answer for his crimes, while others may be grateful for a faster resolution of a difficult phase in their lives. In any event, it is useful for the prosecutor to understand the victim's desires with regard to a plea, and to explain to the victim the impact of any plea on the victim and on the defendant. For instance, in a plea, the defendant may agree to provide restitution to victims beyond those charged in the

indictment, while those individuals would not receive restitution following a trial. In these discussions, prosecutors are advised to remember that victims are not subject to any rules governing nondisclosure of information, and so may wish to focus on soliciting the victim's views and to limit information provided to the victim to that which is publicly available.

13. **Other Considerations.** The Attorney General or the Deputy Attorney General may periodically issue guidance that includes other considerations that should be evaluated by a prosecutor.

[cited in USAM 9-28.1300]

[updated February 2018]

ANEXO C – UNITED STATES OF AMERICA VS JOHN LINDH (PLEA AGREEMENT)

IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE
EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA
Alexandria Division

UNITED STATES OF AMERICA,) CRIMINAL NO. 02-37A
)
v.)
)
JOHN LINDH,)
Defendant.)
)

PLEA AGREEMENT

Paul J. McNulty, United States Attorney for the Eastern District of Virginia, and Randy I. Bellows, David N. Kelley, and John S. Davis, Assistant United States Attorneys, and the defendant, John Lindh, and the defendant’s counsel, James J. Brosnahan, George C. Harris, Tony West, Raj Chatterjee, and William B. Cummings, pursuant to Rule 11(e) of the Federal Rules of Criminal Procedure, have entered into an agreement, the terms and conditions of which are as follows:

GENERAL PROVISIONS

1. The defendant, John Lindh, pursuant to Rule 11(e)(1)(A), agrees to plead guilty to Count Nine of the Indictment and to a Criminal Information filed herewith. Count Nine charges the defendant with supplying services to the Taliban, in violation of Title 50, United States Code, Section 1705(b), Title 18, United States Code, Section 2, and Title 31, Code of Federal Regulations, Sections 545.204 and 545.206(a). The Criminal Information charges the defendant with carrying an explosive during the commission of a felony which may be prosecuted in a court of the United States, in violation of Title 18, United States Code, Section 844(h)(2). The maximum penalty for the violation of Count Nine is ten years imprisonment; a fine of \$250,000; three years of supervised release; and a \$100 special assessment. The penalty for the offense

charged in the Criminal Information is ten years' imprisonment, consecutive to any term of imprisonment imposed on Count Nine; a fine of \$250,000; three years of supervised release; and a \$100 special assessment. The defendant is aware that any term of supervised release is in addition to any prison term the defendant may receive, and that a violation of a term of supervised release could result in the defendant's being returned to prison for the full term of supervised release. The parties agree that if two terms of supervised release are imposed in this case, the terms are to be served concurrently. See 18 U.S.C. section 3624(e).

2. The defendant agrees that pending sentencing in this matter he will not seek release from detention.

3. Before sentencing in this case, the defendant agrees to pay a mandatory special assessment of one hundred dollars (\$100.00) per count of conviction. Restitution is not applicable in this case.

4. At sentencing in this case, the Government will move to dismiss Counts 1 through 8, and Count 10.

SENTENCING MATTERS

5. Pursuant to Rule 11(e)(1)(B), the parties stipulate and agree that the correct application of the United States Sentencing Guidelines is as follows:

i. As to Count Nine, the most analogous offense guideline is section 2M5.2. The applicable base offense level is 26. A twelve-level upward adjustment is appropriate because the provisions of § 3A1.4 apply. The defendant's criminal history category, therefore, is Category VI. A three-level reduction is appropriate for Acceptance of Responsibility, pursuant to § 3E1.1(a) and (b), resulting in an Offense Level Total for Count Eight of 35. Accordingly, the Sentencing Guideline Range on Count Eight is 292-365 months, subject to the statutory maximum of ten years' imprisonment.

ii. As to the offense charged in the Criminal Information, the offense guideline is section 2K2.4, and the guideline sentence is ten years imprisonment.

iii. Accordingly, the appropriate total sentence of imprisonment is twenty years. Neither party will seek an upward or downward departure from that sentence.

iv. As to both Count Nine and the offense charged in the Criminal Information, no fine is appropriate.

6. The defendant is aware that 18 U.S.C. Section 3742 affords a defendant the right to appeal the sentence imposed. Acknowledging all this, the defendant knowingly waives the right to appeal any sentence up to and including twenty years' imprisonment, or the manner in which that sentence was determined, on the grounds set forth in 18 U.S.C. Section 3742 or on any ground whatever, in exchange for the concessions made by the United States in this plea agreement. This agreement does not affect the rights or obligations of the United States to appeal as set forth in 18 U.S.C. Section 3742(b).

7. The United States will not further criminally prosecute the defendant for the specific conduct described in the Indictment, the Criminal Information, or the Statement of Facts.

WAIVER OF RIGHTS

8. The defendant represents to the Court that the defendant is satisfied that his attorneys have rendered effective assistance. The defendant understands that by entering into this agreement, the defendant surrenders certain rights as provided in this agreement. The defendant understands that the rights of criminal defendants include the following:

a. If the defendant persisted in a plea of not guilty to the charges, the defendant would have the right to a speedy jury trial with the assistance of counsel. The trial may be conducted by a judge sitting without a jury if the defendant, the United States, and the judge all agree.

b. If a jury trial is conducted, the jury would be composed of twelve laypersons selected at random. The defendant and the defendant's attorney would assist in selecting the jurors by removing prospective jurors for cause where actual bias or other disqualification is shown, or by removing prospective jurors without cause by exercising peremptory challenges. The jury would have to agree unanimously before it could return a verdict of either guilty or not guilty. The jury would be instructed that the defendant is presumed innocent, that it could not convict the defendant unless, after hearing all the evidence, it was persuaded of the defendant's guilt beyond a reasonable doubt, and that it was to consider each charge separately.

c. If a trial is held by the judge without a jury, the judge would find the facts and, after hearing all the evidence and considering each count separately, determine whether or not the evidence established the defendant's guilt beyond a reasonable doubt.

d. At a trial, the United States would be required to present its witnesses and other evidence against the defendant. The defendant would be able to confront those witnesses and the defendant's attorney would be able to cross-examine them. In turn, the defendant could present witnesses and other evidence in defendant's own behalf. If the witnesses for the defendant would not appear voluntarily, the defendant could require their attendance through the subpoena power of the Court.

e. At a trial, the defendant could rely on a privilege against self-incrimination to decline to testify, and no inference of guilt could be drawn from the refusal of the defendant to testify. If the defendant desired to do so, the defendant could testify in the defendant's own behalf.

TERMS OF COOPERATION

9. The defendant agrees to cooperate fully, truthfully and completely with the United States, and provide all information known to the defendant. A failure to cooperate fully, truthfully and completely is a breach of this plea agreement, as determined by the Court. The defendant acknowledges that he has been advised that the United States will not seek a downward departure from the applicable sentencing guidelines, or from the sentence imposed, pursuant to Section 5K of the Sentencing Guidelines, Title 18 U.S.C. Section 3553(e), or Rule 35(b) of the Federal Rules of Criminal Procedure, in respect to the defendant's cooperation. In regard to that cooperation:

a. The defendant agrees to testify fully, truthfully and completely at any grand juries, trials or other proceedings, including military tribunals.

b. As required by the United States, the defendant agrees to be available for debriefing by law enforcement and intelligence officers and for pre-trial conferences with prosecutive authorities. The timing and location of such debriefings and meetings shall be determined by the United States. Should defense counsel wish to attend particular debriefings, the Government will seek to schedule such debriefings consistent with the schedule of defendant's counsel, who shall make themselves reasonably available.

c. The defendant agrees to provide all documents, records, writings, or materials, objects or things of any kind in the defendant's possession or under the defendant's care, custody, or control relating directly or indirectly to all areas of inquiry and investigation, excepting documents privileged under the attorney-client privilege.

d. The defendant agrees that, upon request of the United States, the defendant will voluntarily submit to polygraph examinations to be conducted by a polygraph examiner of the United States' choice. The defendant stipulates to the admissibility of the results of this polygraph examination if later offered in a proceeding to determine the defendant's compliance with this plea agreement; however, the defendant reserves the right to challenge the weight that should be attributed to such polygraphs by contesting the accuracy of such polygraphs.

e. The defendant agrees that the accompanying Statement of Facts is limited to information to support the plea. The defendant will provide more detailed facts relating to this case during ensuing debriefings.

f. The defendant is hereby on notice that he may not violate any federal, state, or local criminal law while cooperating with the government.

ADDITIONAL GENERAL PROVISIONS

10. The United States agrees not to use any truthful information provided pursuant to this agreement against the defendant in any other criminal prosecution against the defendant. Regardless of any other provision of this agreement, however, the United States may use any statement made by the defendant, whether in the form of the Statement of Facts accompanying this plea agreement or in the debriefing of the defendant or in some other form, against the defendant in any prosecution of the defendant resulting from the defendant's breach of the plea agreement, whether such breach is caused by the defendant's providing false information, failing to provide full and complete cooperation, or for any other valid reason. Such a prosecution includes, but is not limited to, a prosecution for perjury or false statements.

11. This plea agreement does not restrict the Court's or Probation Office's access to information and records in the possession of the United States.

12. This plea agreement is not conditioned upon charges being brought against any other individual. This plea agreement is not conditioned upon any outcome in any pending investigation. This plea agreement is not conditioned upon any result in any future prosecution which may occur because of the defendant's cooperation. This plea agreement is not conditioned upon any result in any future grand jury presentation or trial involving charges resulting from this investigation. This plea agreement is conditioned upon the defendant's providing full, complete and truthful cooperation.

13. The accompanying Statement of Facts signed by the defendant is hereby incorporated into this Plea Agreement. Defendant adopts the Statement of Facts and agrees that the facts therein are accurate in every respect and that had the matter proceeded to trial, the United States would have proved those facts beyond a reasonable doubt.

ASSIGNMENT OF ANY PROFITS OR PROCEEDS FROM PUBLICITY

14. The defendant hereby assigns to the United States any profits or proceeds which he may be entitled to receive in connection with any publication or dissemination of information relating to illegal conduct alleged in the Indictment. This assignment shall include all profits and proceeds for the benefit of the defendant, regardless of whether such profits and proceeds are payable to himself or to others, directly or indirectly, for his benefit or for the benefit of the defendant's associates or a current or future member of the defendant's family. The defendant shall not circumvent this assignment by assigning the rights to his story to an associate or to a current or future member of the defendant's family, or to another person or entity who would provide some financial benefit to the defendant, to the defendant's associates, or to a current or future member of the defendant's family. Moreover, the defendant shall not circumvent this assignment by communicating with an associate or a family member for the purpose of assisting or facilitating their profiting from a public dissemination, whether or not such an associate or other family member is personally or directly involved in such dissemination.

SPECIAL ADMINISTRATIVE MEASURES

15. The defendant is aware of the provisions of 28 C.F.R. Section 501.2 governing conditions of incarceration in national security cases. If a determination is made that such special administrative measures are applicable, the government will endeavor nonetheless to treat the defendant in a manner comparable to the treatment of other federal inmates at the same security classification level, regarding such matters as access to educational opportunities, prison library privileges, books, magazines, newspapers, radio and television, visitation, and religious observances. The government also will endeavor to modify the currently existing special administrative measures to effect the same result.

SUPERVISED RELEASE

16. During the period of supervised release, the defendant may in appropriate circumstances apply to the Court and his probation officer for permission to travel out of his district of supervision, including out of the country. See U.S.S.G. section 5D1.3(c)(1).

BREACH OF THE PLEA AGREEMENT

17. Any alleged breach of this agreement by either party shall be determined by the Court in an appropriate proceeding at which the defendant's disclosures and documentary evidence shall be admissible and at which the moving party shall be required to establish a breach of the plea agreement by a preponderance of the evidence.

18. If the defendant fails in any way to fulfill completely all of the obligations under this plea agreement, including but not limited to his candid, forthright, truthful and complete cooperation, the United States may seek release from any or all its obligations under this plea agreement. If released from its obligations under this plea agreement, the United States may prosecute the defendant to the full extent of the law. The defendant agrees that any prosecution and sentencing subsequent to a breach of this plea agreement is not barred by the Double Jeopardy Clause of the Constitution or any other Constitutional provision or law or rule and that such rights as he might otherwise have enjoyed under these provisions are hereby waived, except that the defendant may raise any defense or make any claim that he could have raised prior to the entry of the Plea Agreement.

19. If the defendant fails to fulfill his obligations under this plea agreement, and the matter proceeds to trial, the defendant understands and agrees that any statements he makes pursuant

to or associated with this plea agreement, including but not limited to the Statement of Facts submitted in connection with this plea agreement and such statements as the defendant makes during the debriefing process, are admissible if offered by the Government at pre-trial proceedings and/or at trial and may be used for any purpose. Defendant shall assert no claim under the United States Constitution, any statute, Rule 410 of the Federal Rules of Evidence, Rule 11(e)(6) of the Federal Rules of Criminal Procedure, or any other federal rule, that defendant's statements pursuant to this agreement should be suppressed or are inadmissible, except on relevancy grounds.

DESIGNATION

20. The Government agrees not to object to the defendant's request to the Court for a recommendation that he be assigned to a suitable Bureau of Prisons facility near his parents' homes. The Government further agrees to communicate to the Bureau of Prison, at the defendant's request, factors potentially relevant to the secure incarceration of the defendant during his term of imprisonment, and to make appropriate recommendations as to those factors, including recommendations related to personal safety. The parties recognize that it is solely within the discretion of the Bureau of Prisons to determine where and in what manner the defendant is actually incarcerated, and this plea agreement in no way limits the exercise of that discretion.

UNLAWFUL ENEMY COMBATANT STATUS

21. With the following exception, the United States agrees to forego any right it has to treat the defendant as an unlawful enemy combatant based on the conduct alleged in the Indictment. The exception is as follows: For the rest of the defendant's natural life, should the Government determine that the defendant has engaged in conduct proscribed by the offenses now listed at 18 U.S.C. § 2332b(g)(5)(B), or conduct now proscribed under 50 U.S.C. § 1705, the agreement contained in this paragraph shall be null and void, and the United States may immediately invoke any right it has at that time to capture and detain the defendant as an unlawful enemy combatant based on the conduct alleged in the Indictment.

REPRESENTATIONS BY THE DEFENDANT

22. The defendant agrees that this agreement puts to rest his claims of mistreatment by the United States military, and all claims of mistreatment are withdrawn. The defendant acknowledges that he was not intentionally mistreated by the U.S. military.

CREDIT FOR TIME SERVED

23. The United States recommends that the defendant be given credit by the Bureau of Prisons for such time as he has been in custody of the United States, including the time period between December 1, 2001 and January 22, 2002, while the defendant was in the custody of the United States military. The parties recognize and acknowledge that the Bureau of Prisons will determine the computation of credit for time served.

CONCLUDING REPRESENTATIONS

24. This written agreement constitutes the complete plea agreement between the United States, the defendant, and the defendant's counsel. The United States has made no promises or representations except as set forth in writing in this plea agreement.

25. The defendant acknowledges that no threats have been made against the defendant and that the defendant is pleading guilty freely and voluntarily because the defendant is guilty. Any modification of this plea agreement shall be valid only as set forth in writing in a supplemental or revised plea agreement signed by all parties.

26. Defendant's Signature: I hereby agree that I have consulted with my attorney and fully understand all rights with respect to the indictment. Further, I fully understand all rights with respect to the provisions of the Sentencing Guidelines and Policy Statements which may apply in my case. I have read this plea agreement and carefully reviewed every part of it with my attorney. I understand this agreement and I voluntarily agree to it.

Date: _____

John Lindh
Defendant

27. Defense Counsel Signature: We are counsel for the defendant in this case. We have fully explained to the defendant the defendant's rights with respect to the pending indictment.

Further, we have reviewed the provisions of the Sentencing Guidelines and Policy Statements and we have fully explained to the defendant the provisions of those Guidelines which may apply in this case. We have carefully reviewed every part of this plea agreement with the defendant.

To our knowledge, the defendant's decision to enter into this agreement is an informed and voluntary one.

Date: _____

James J. Brosnahan, Esq.
George C. Harris, Esq.
Tony West, Esq.
Raj Chatterjee, Esq.
William B. Cummings, Esq.

Respectfully submitted,

PAUL J. McNULTY
UNITED STATES ATTORNEY

By:

Randy I. Bellows
David N. Kelley
John S. Davis
Assistant United States Attorneys

APPROVED:

_____ Date:

ANEXO D – PUBLIC LAW 91-450-OCT. 14, 1970**RELATING TO THE CONTROL OF ORGANIZED CRIME IN THE UNITED STATES****TITLE V—PROTECTED FACILITIES FOR HOUSING GOVERNMENT WITNESSES**

SEC. 501. The Attorney General of the United States is authorized to provide for the security of Government witnesses, potential Government witnesses, and the families of Government witnesses and potential witnesses in legal proceedings against any person alleged to have participated in an organized criminal activity.

SEC. 502. The Attorney General of the United States is authorized to rent, purchase, modify, or remodel protected housing facilities and to otherwise offer to provide for the health, safety, and welfare of witnesses and persons intended to be called as Government witnesses, and the families of witnesses and persons intended to be called as Government witnesses in legal proceedings instituted against any person alleged to have participated in an organized criminal activity whenever, in his judgment, testimony from, or a willingness to testify by, such a witness would place his life or person, or the life or person of a member of his family or household, in jeopardy. Any person availing himself of an offer by the Attorney General to use such facilities may continue to use such facilities for as long as the Attorney General determines the jeopardy to his life or person continues.

SEC. 503. As used in this title, "Government" means the United States, any State, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, any territory or possession of the United States, any political subdivision, or any department, agency, or instrumentality thereof. The offer of facilities to witnesses may be conditioned by the Attorney General upon reimbursement in whole or in part to the United States by any State or any political subdivision, or any department, agency, or instrumentality thereof of the cost of maintaining and protecting such witnesses.

SEC. 504. There is hereby authorized to be appropriated from time to time such funds as are necessary to carry out the provisions of this title,

**ANEXO E – TERMO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA ENTRE
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E RICARDO PESSOA**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

TERMO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)**, pelo Procurador-Geral da República, e **RICARDO RIBEIRO PESSOA (COLABORADOR)**, brasileiro, portador do CPF nº 063.870.395-68, RG 684844 – IPM/BA, nascido em 15/11/1951, residente e domiciliado na Alameda Ministro Rocha Azevedo, 872, apto. 141, São Paulo/SP, devidamente assistido por seus advogados constituídos, os quais assinam o presente termo, formalizam e firmam o vertente Acordo de Colaboração Premiada nos termos abaixo aduzidos:

I – BASE JURÍDICA

Cláusula 1ª - O presente acordo funda-se no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, nos artigos 13 a 15 da Lei nº 9.807/99, no artigo 1º, §5º, da Lei 9.613/98, no artigo 26 da Convenção de Palermo, no artigo 37 da Convenção de Mérida e nos artigos 4 a 8 da Lei 12.850/2013.

Cláusula 2ª - O interesse público é atendido com a presente proposta tendo em vista a necessidade de conferir efetividade à persecução criminal de outros suspeitos e ampliar e aprofundar, em todo o País, as investigações em torno de crimes contra a Administração Pública, contra o Sistema Financeiro Nacional, crimes de lavagem de dinheiro, inclusive no que diz respeito à repercussão desses ilícitos penais na esfera civil, tributária e disciplinar.

II - OBJETO DO ACORDO

Cláusula 3ª – O COLABORADOR se compromete a colaborar na elucidação dos fatos em apuração no âmbito da “Operação Lavajato”, objeto dos autos das ações penais nº 5083258-29.2014.404.7000 e 5083401-18.2014.404.7000, bem como em diversos inquéritos policiais e outros procedimentos investigatórios em trâmite perante a 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, bem como no Supremo Tribunal Federal e em outros foros.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Cláusula 4ª - Estão abrangidos no presente acordo todos os crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes de corrupção, crimes de peculato, crimes de lavagem de dinheiro e de organização criminosa e que tenham sido praticados até a data da assinatura do presente acordo, desde que aqui efetivamente narrados, conforme anexos que compõem e integram o presente acordo de colaboração e eventualmente aqueles declinados nos depoimentos que serão prestados, ainda que não objeto do acordo.

Parágrafo único. São objeto dos anexos que compõem e integram o presente acordo, fatos ilícitos que consubstanciam, dentre outros, os seguintes tipos penais: organização criminosa; corrupção ativa; corrupção passiva; lavagem de dinheiro, crimes e fraudes contra licitações e formação de cartel.

III – PROPOSTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Cláusula 5ª - Considerando os antecedentes e a personalidade do COLABORADOR, bem como a gravidade e a repercussão social dos fatos por ele praticados, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo para o recebimento dos benefícios e desde que efetivamente sejam obtidos os resultados previstos nos incisos I, II, III e IV, do art. 4º, da Lei Federal nº 12.850/2013, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propõe cumulativamente a RICARDO RIBEIRO PESSOA, nos feitos acima especificados, naqueles já instaurados e que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, bem como aqueles narrados nos anexos que compõem o presente acordo de colaboração e aqueles declinados nos depoimentos prestados que extravasem o âmbito dos anexos:

Da pena privativa de liberdade e do regime de cumprimento da pena

a) A condenação à pena máxima de 18 (dezoito) anos de reclusão, com a suspensão, na fase procesual de alegações finais, de ações penais, inquéritos e procedimentos investigatórios criminais, quando atingido esse limite, considerando-se para esse fim a unificação da pena fixada nos processos penais já instaurados e que vierem a ser instaurados com esteio nos feitos mencionados ou decorrentes deste acordo;

b) O cumprimento inicial da pena entre 1 ano e 2 anos de reclusão se dará em regime domiciliar diferenciado, conforme regras do adendo 01, considerando-se para fins de detração o período de prisão preventiva imposto ao COLABORADOR;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

c) A progressão se dará mediante comunicação ao juízo competente, dispensada a prática de quaisquer outros atos, após o cumprimento da pena do item "b", para o regime aberto diferenciado, limitado ao mínimo de 2 (dois) anos e máximo de 03 (três) anos de reclusão, conforme adendo 02;

d) a concessão de livramento condicional para o período restante, na forma dos arts. 83 e seguintes do Código Penal.

e) Os benefícios previstos na legislação penal e de execução penal, tais como remição de pena (seja pelo trabalho, frequência escolar ou estudo), saída temporária, anistia e indulto terão como base a pena privativa de liberdade de até 18 anos, nos termos da letra "a" da presente cláusula;

Da pena de multa e pena compensatória

f) A condenação à pena de multa a que se refere o art. 58 do Código Penal será fixada no mínimo legal.

g) A condenação à pena de multa compensatória será fixada no patamar de R\$ 51.000.000,00 (cinquenta e um milhão de reais), conforme estabelecido no adendo 03.

Das penas acessórias

i) Imediatamente após o início de cumprimento da pena, o COLABORADOR deverá dar ciência de sua injunção gerencial para a implementação e a evolução do programa de *compliance* e governança na gestão empresarial das pessoas jurídicas UTC/CONSTRAN e subsidiárias, devidamente fiscalizado por empresa independente de auditoria externa semestral, com acompanhamento e comunicação ao Juízo e ao Ministério Público Federal, durante o período de cumprimento da pena estabelecida na letra "c".

Parágrafo 1º - Os adendos a que se referem as letras "b", "c" e "g" permanecerão em sigilo, destacados deste acordo, até o cumprimento da pena ali estabelecida.

Parágrafo 2º - Em garantia ao pagamento da pena de multa e pena compensatória, o COLABORADOR dá em garantia o(s) seguinte(s) bens, que serão objeto de registro de gravame:

- 1) Lote situado em Mogi das Cruzes/SP, de 124.000 m², matrícula 62536, 1º Ofício de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes/SP, localizado no km 61 da Rodovia Professor Alfredo Rolim de Moura, de valor estimado em 23 milhões de reais;
- 2) Aeronave Citation Sovereign, série C680-0237, modelo C680, ano 2008, prefixo PP-UTC, avaliado em 30 milhões de reais.

nsf



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Parágrafo 3º – O MPF requererá a avaliação dos bens segundo modelo derivado de aplicação analógica dos arts. 134 e 135 do Código de Processo Penal.

Parágrafo 4º - Na hipótese de execução da garantia prevista no parágrafo 2º, será assegurada ao COLABORADOR a devolução de eventual valor excedente ao fixado no presente acordo de colaboração.

Cláusula 6ª - O Ministério Público proporá a suspensão de processos e de inquéritos policiais instaurados e ações penais, em curso ou a serem instaurados, na fase de alegações finais, em desfavor do COLABORADOR por este acordo e do respectivo prazo prescricional destes pelo lapso temporal de 10 (dez) anos, uma vez atingido o limite da pena previsto da cláusula anterior.

Parágrafo único - Transcorrido o prazo de 10 (dez) anos sem a prática de fato imputável ao COLABORADOR que justifique a rescisão deste acordo, voltarão a fluir os prazos prescricionais de todos os procedimentos suspensos nos termos da alínea g da cláusula anterior até a extinção da punibilidade do colaborador e das demais pessoas mencionadas na cláusula 3ª, sem a prática de qualquer ato processual durante o período em que estiver em curso a contagem do prazo prescricional.

Cláusula 7ª - Ocorrendo quebra ou rescisão do acordo imputável ao COLABORADOR, voltarão a correr todos os inquéritos policiais, procedimentos investigatórios e ações penais suspensos em razão do acordo.

Parágrafo único. A qualquer tempo, uma vez rescindido o acordo por fato imputável ao COLABORADOR, o regime da pena será regredido para o regime fixado originalmente em sentença ou decisão de unificação de penas, de acordo com os ditames do art. 33 do Código Penal.

Cláusula 8ª - A qualquer tempo, uma vez rescindido o acordo por fato imputável ao COLABORADOR, todos os benefícios mencionados nas cláusulas 5ª e 6ª, assim como os demais previstos no acordo, sem prejuízo da licitude e da admissibilidade das provas produzidas pelo COLABORADOR.

Cláusula 9ª - Transcorrido 6 (seis) meses da data de assinatura do presente acordo, as partes signatárias se reunirão com a finalidade de analisar os resultados advindos da colaboração e, havendo concordância, assinarão relatório conjunto a ser remetido aos foros competentes, com a indicação exata do prazo a ser cumprido pelo COLABORADOR em regime inicial aberto diferenciado, conforme especificado na alínea e da cláusula 5ª.

Cláusula 10ª - Não havendo concordância das partes signatárias após a realização da reunião referida na cláusula anterior, será realizada nova reunião para tal finalidade no prazo de 9 (nove) meses da assinatura deste acordo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Cláusula 11ª - Caso o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o COLABORADOR, mesmo após a realização das reuniões a que se referem as cláusulas 9 e 10, não entrem em consenso sobre o prazo de regime inicial aberto diferenciado a ser cumprido pelo COLABORADOR, apresentarão no prazo de 30 (trinta) dias, contados da reunião prevista na cláusula 10ª, relatórios separados ao foro da homologação, assegurado as partes o manejo das vias recursais porventura cabíveis na espécie.

Cláusula 12ª - Os benefícios propostos não eximem o COLABORADOR de obrigações ou penalidades de cunho cíveis, administrativas e tributárias, eventualmente exigíveis.

Parágrafo 1º - O valor pago como multa compensatória poderá ser compensado, em favor do COLABORADOR ou de suas empresas, à razão de 80% (oitenta por cento), em eventual ação de objeto extrapenal ou processo administrativo, a critério da respectiva instância competente, excluído qualquer feito judicial ou extrajudicial de objeto ou escopo tributário.

Cláusula 13ª - Nada obstante a proposta prevista na cláusula 5ª do presente termo, o COLABORADOR fica ciente de que, nos termos do art. 4º, §2º, da Lei 12.850/2013, considerada a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público Federal, a qualquer tempo, poderá requerer maior redução da pena imposta ou representar ao juiz pela concessão do perdão judicial, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se no que couber o art. 28 do Código de Processo Penal.

Cláusula 14ª - Caso o COLABORADOR, por si ou por seu procurador, solicite medidas para garantia da sua segurança ou da segurança da sua família, a POLÍCIA FEDERAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o Juízo competente adotarão as providências necessárias para a sua inclusão imediata no programa federal de proteção ao depoente especial, com as garantias previstas nos artigos 8 e 15 da Lei nº 9.807/99.

Cláusula 15ª - As partes poderão recorrer da sentença apenas no que toca à fixação da pena, regime de seu cumprimento, pena de multa e pena compensatória, limitadamente ao que extrapolar ao presente acordo. O COLABORADOR também poderá recorrer de imputações presentes ou futuras, deduzidas no âmbito dos feitos, inquéritos ou procedimentos abrangidos pelo presente acordo, as quais excedam o escopo material da colaboração que esteja sendo ou venha a ser prestada e não sejam tangenciadas pelos anexos ao presente instrumento, pelos depoimentos do COLABORADOR e por outros colaboradores por ele indicados, pelos documentos por eles fornecidos ou por qualquer meio de prova resultante de sua colaboração.

IV – CONDIÇÕES DA PROPOSTA

130



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Cláusula 16ª - Para que o presente acordo possa produzir os benefícios nele relacionados, especialmente os constantes na cláusula 5ª, a colaboração deve ser voluntária, ampla, efetiva, eficaz e conducente para:

- a) a identificação dos autores, coautores, partícipes das diversas organizações criminosas de que tenha ou venha a ter conhecimento, notadamente aquelas sob investigação em decorrência da Operação Lavajato, bem como a identificação e comprovação das infrações penais por eles praticadas, que sejam ou que venham a ser do seu conhecimento, inclusive agentes políticos que tenham praticado ou participado de ilícitos;
- b) a revelação da estrutura hierárquica e a divisão de tarefas das organizações criminosas de que tenha ou venha a ter conhecimento;
- c) a recuperação total ou parcial do produto e/ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa de que tenha ou venha a ter conhecimento, tanto no Brasil, quanto no exterior;
- d) a identificação de pessoas físicas e jurídicas utilizadas pelas organizações criminosas supramencionadas para a prática de ilícitos;
- e) ao fornecimento de documentos e outras provas materiais, notadamente em relação aos fatos referidos nos anexos deste acordo;

Cláusula 17ª - Para tanto, o COLABORADOR se obriga, sem malícia ou reservas mentais, a:

- a) esclarecer cada um dos esquemas criminosos apontados nos diversos anexos deste termo de acordo, fornecendo todas as informações e evidências que estejam ao seu alcance, bem como indicando provas potencialmente alcançáveis;
- b) falar a verdade incondicionalmente, em todas as investigações (inclusive nos inquéritos policiais, civis e ações civis e procedimentos administrativos disciplinares e tributários), além de ações penais em que doravante venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado, nos limites deste acordo;
- c) cooperar sempre que solicitado, mediante comparecimento pessoal a qualquer das sedes do MPF, da POLÍCIA FEDERAL ou da RECEITA FEDERAL, para analisar documentos e provas, reconhecer pessoas, prestar depoimentos e auxiliar peritos na análise pericial;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

- d) entregar todos os documentos papéis, escritos, fotografias, banco de dados, arquivos eletrônicos, etc., de que disponha, estejam em seu poder, ou sob a guarda de terceiros e que possam contribuir, a juízo do MPF, para a elucidação dos crimes que são objeto da presente colaboração, além de toda a documentação já entregue pelo COLABORADOR quando da elaboração dos anexos;
- e) não impugnar, por qualquer meio, o presente acordo de colaboração, em qualquer dos inquéritos policiais ou ações penais nos quais esteja envolvido, no Brasil ou no exterior, salvo por fato superveniente à homologação judicial, em função de descumprimento do acordo ou da lei pelo MPF ou pelo Poder Judiciário;
- f) colaborar amplamente com o MPF e com outras autoridades públicas por este apontadas em tudo mais que diga respeito aos fatos do presente acordo;
- g) afastar-se de atividades ilícitas, especificamente não vindo mais a contribuir, de qualquer forma, com as atividades das organizações criminosas ora investigadas;
- h) comunicar imediatamente o MPF caso seja contatado por qualquer dos demais integrantes das organizações criminosas acima referidas;

Cláusula 18ª - A enumeração de casos específicos nos quais se reclama a colaboração não tem caráter exaustivo, tendo o COLABORADOR o dever genérico de cooperar com o MPF e com outras autoridades públicas por este apontadas, para o esclarecimento de quaisquer fatos relacionados ao objeto deste acordo.

Cláusula 19ª - Cada anexo deste acordo, assinado pelas partes, diz respeito a um fato típico, ou a um grupo de fatos típicos, em relação ao qual o COLABORADOR prestará seu depoimento pessoal, bem como fornecerá provas em seu poder e indicará diligências que possam ser empregadas para a sua apuração, e que integra o presente para os devidos fins.

Cláusula 20ª - O sigilo estrito das declarações será mantido enquanto necessário à efetividade das investigações em curso, inclusive quanto ao teor do próprio anexo, a juízo do MPF e do Poder Judiciário, nos termos do enunciado sumular vinculante de nº 14 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Cláusula 21ª - Os depoimentos colhidos serão registrados em duas vias, das quais não terá cópia o COLABORADOR ou a sua defesa técnica, resguardado o direito de receber, a cada depoimento, um termo atentando que prestou declarações em determinado dia e horário no interesse de determinada investigação. Após a homologação, o COLABORADOR ou a sua defesa técnica terá acesso a integralidade dos depoimentos prestador pelo COLABORADOR, devendo a defesa guardar o sigilo sob o material, conforme previsto na cláusula 28 do presente acordo.

3.27.

2



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

V – VALIDADE DA PROVA

Cláusula 22ª - A prova obtida mediante a presente avença de colaboração premiada, após devidamente homologada, será utilizada validamente para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos administrativos criminais, ações penais, ações cíveis e de improbidade administrativa e inquéritos civis, podendo ser emprestada também ao Ministério Público dos Estados, à Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional, ao Banco Central do Brasil e a outros órgãos, inclusive de países e entidades estrangeiras, para a instrução de procedimentos e ações fiscais, cíveis, administrativas (inclusive disciplinares), de responsabilidade bem como qualquer outro procedimento público de apuração dos fatos, mesmo que rescindido este acordo, salvo se essa rescisão se der por descumprimento desta avença por exclusiva responsabilidade do Ministério Público Federal.

VI – RENÚNCIA À GARANTIA CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO E AO DIREITO AO SILÊNCIO

Cláusula 23ª - Ao assinar o acordo de colaboração premiada, o COLABORADOR, na presença de seus advogados, está ciente do direito constitucional ao silêncio e da garantia contra a autoincriminação, aos quais, nos termos do art. 4º, §14º, da Lei nº 12.850/2013, o COLABORADOR renúncia, em especial no que tange os depoimentos em que vier a prestar no bojo da presente colaboração, estando ele sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade sobre o que vier a lhe ser perguntado.

VII – IMPRESCINDIBILIDADE DA DEFESA TÉCNICA

Cláusula 24ª - Este acordo de colaboração somente terá validade se aceito, integralmente, sem ressalvas, no momento da assinatura, pelo COLABORADOR, assistido por seus defensores: ANTONIO AUGUSTO FIGUEIREDO BASTO (OAB/PR 16.950) , CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO CAPARICA APARICIO (OAB/SP n. 146.100), TRACY JOSEPH REINALDET (OAB/PR 56.300) e LUIS GUSTAVO RODRIGUES FLORES (OAB/PR 27.865)

Parágrafo único. Nos termos do art. 4º, § 15º, da Lei 12.850/2013, em todos os atos de confirmação e execução da presente colaboração, o COLABORADOR deverá estar assistido por seu defensor.

VIII – CLÁUSULA DE SIGILO

Cláusula 25ª - Nos termos do art. 7º, §3º, da Lei nº 12.850/2013, as partes comprometem-se a preservar o sigilo sobre o presente acordo, seus anexos, depoimentos e provas obtidas durante a sua execução, o qual será levantado por ocasião do recebimento da(s) denúncia(s) e exclusivamente em relação aos fatos nela(s) contemplados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Cláusula 26ª - Após o recebimento da denúncia eventuais acusados incriminados, em virtude da cooperação do COLABORADOR, poderão ter vista deste documento, bem como dos respectivos anexos e depoimentos que tenham embasado a investigação que ensejou a denúncia, mediante autorização judicial, sem prejuízo dos direitos assegurados ao colaborador previstos neste acordo e no art. 5º da Lei nº 12.850/2013, exceto dos adendos 01, 02 e 03.

Parágrafo 1º - Tal vista será concedida apenas e tão somente as partes e seus procuradores devidamente cadastrados no *e-proc*.

Parágrafo 2º demais anexos, não relacionados à denúncia, serão mantidos em sigilo enquanto for necessário para a preservação da efetividade das investigações, nos termos do enunciado sumular vinculante de nº 14 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Parágrafo 3º .O presente sigilo estende-se ao áudio e vídeo dos depoimentos prestados no bojo do presente acordo, inclusive na fase judicial.

Cláusula 27ª - As partes signatárias se comprometem a preservar o sigilo do presente acordo e de seus anexos perante qualquer autoridade distinta do MPF, PODER JUDICIÁRIO e POLÍCIA FEDERAL, enquanto o MPF entender que a publicidade prejudicará a efetividade das investigações.

Cláusula 28ª - Dentre os defensores do COLABORADOR somente terão acesso ao presente acordo e às informações dele decorrentes os advogados signatários do vertente termo ou os advogados que forem por estes substabelecidos com esta específica finalidade.

PARTE IX – HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL

Cláusula 29ª - Para ter eficácia, o presente termo de colaboração será levado ao conhecimento do Juízo competente, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para a apreciação dos fatos relatados em função do acordo, juntamente com as declarações do colaborador e de cópia das principais peças da investigação até então existentes, nos termos do art. 4ª, §7ª, da Lei nº 12.850/2013, para homologação.

Cláusula 30ª - Homologado o acordo perante o Supremo Tribunal Federal, valerá em todo foro e instância que lhe seja inferior, restando desnecessária sua homologação perante outras instâncias.

Cláusula 31ª - O Juízo da execução deste acordo será o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

212

22f



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

PARTE X – RESCISÃO

Cláusula 32ª - O acordo perderá efeito, considerando-se rescindido nas seguintes hipóteses:

- a) se o colaborador descumprir, sem justificativa, qualquer das cláusulas, parágrafos, alíneas ou itens em relação aos quais se obrigou;
- b) se o colaborador sonegar a verdade ou mentir em relação a fatos em apuração, em relação aos quais se obrigou a cooperar;
- c) se o colaborador, ressalvada a hipótese prevista na cláusula 28, vier a recusar-se a prestar qualquer informação de que tenha conhecimento;
- d) se o colaborador recusar-se a entregar documento ou prova que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o COLABORADOR indicar ao MPF a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido para a adoção das providências cabíveis;
- e) se ficar provado que, após a celebração do acordo, o colaborador sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade;
- f) se o colaborador vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração, após a homologação judicial da avença;
- g) se o colaborador fugir ou tentar furtar-se à ação da Justiça Criminal;
- h) se o MPF não pleitear em favor do COLABORADOR os benefícios legais aqui acordados;
- i) se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por fato imputável ao COLABORADOR ou do MPF;
- j) se o COLABORADOR, direta ou indiretamente, impugnar os termos deste acordo;
- k) se não forem assegurados ao COLABORADOR os direitos previstos no art. 5º da Lei 12.850/2013;

Cláusula 33ª - Em caso de rescisão do acordo por responsabilidade do COLABORADOR este perderá automaticamente direito aos benefícios que lhe forem concedidos em virtude da cooperação com o MPF.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Parágrafo 1º – Se a rescisão for imputável ao MPF ou ao Poder Judiciário, o COLABORADOR poderá, a seu critério, cessar a cooperação, com a manutenção dos benefícios já concedidos, das provas já produzidas, sem repetição do que houver sido pago para honrar as penas de multa ora avençadas, interrompendo-se os pagamentos porventura pendentes.

Parágrafo 2º – Se a rescisão for imputável ao COLABORADOR, este perderá todos os benefícios concedidos, permanecendo hígidas e válidas todas as provas produzidas, inclusive depoimentos que houver prestado e documentos que houver apresentado.

Parágrafo 3º – O COLABORADOR fica ciente de que, caso venha a imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas, poderá ser responsabilizado pelo crime previsto no art. 19 da Lei 12.850/2013, cuja pena é de reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos de prisão, e multa, além da rescisão deste acordo.

Cláusula 34ª - O não-pagamento injustificado pelo COLABORADOR da multa prevista na cláusula 5ª, letra "g", poderá dar ensejo à rescisão do acordo, com a execução da garantia nele prevista.

Cláusula 35ª. Em garantia ao cumprimento do presente acordo, o COLABORADOR oferece o mesmo bem descrito no Parágrafo 2º, da Cláusula 5ª, perdendo-o no caso de descumprimento por fato a ele imputável, independentemente do que houver já pago a título de multas previstas nas letras "f" e "g" da citada Cláusula 5ª.

Cláusula 36ª - A rescisão do acordo será decidida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, mediante a prévia distribuição de procedimento próprio, notificação das partes e realização de audiência de justificação.

Parágrafo único. Da decisão que rejeitar ou determinar a rescisão do acordo caberá recurso.

Cláusula 37ª - Considerando a participação efetiva de WALMIR PINHEIRO SANTANA, brasileiro, casado, administrador de empresas, inscrito no CPF 261.405.005-91, RG 01207627-90, residente e domiciliado na Rua Regina Badra, 260, São Paulo/SP na efetiva elaboração dos anexos e na colheita de documentos referentes a presente colaboração, o COLABORADOR apresenta-o ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que se compromete a entabular tratativas para celebrar com ele acordo de colaboração premiada, o qual será efetivado caso presentes os requisitos legais, bem como critérios de conveniência e oportunidade em prol do interesse público.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

XI – DURAÇÃO TEMPORAL

Cláusula 38ª - O presente acordo valerá, caso não haja rescisão, até o trânsito em julgado da(s) sentença(s) condenatória(s) relacionadas aos fatos que forem revelados em decorrência deste acordo, já investigados ou a investigar em virtude da colaboração, inclusive em relação aos processos de terceiros que forem atingidos.

XIII – DECLARAÇÃO DE ACEITAÇÃO

Cláusula 39ª - Nos termos do art. 6º, inc. III, da Lei 12.850/2013, o COLABORADOR, assistido por seu(s) defensor(es), declara a aceitação ao presente acordo de livre e espontânea vontade e, por estarem concordes, firmam as partes o presente instrumento em três vias de igual forma, teor e valor jurídico.

Brasília, 13 de maio de 2015.


RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Procurador Geral da República


RICARDO RIBEIRO PESSOA

Colaborador


ANTONIO AUGUSTO FIGUEIREDO BASTO

(OAB/PR 16.950)


TRACY JOSEPH REINALDET

(OAB/PR 56.300)


CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO CAPARICA APARICIO

(OAB/SP n. 146.100),


LUIS GUSTAVO RODRIGUES FLORES

(OAB/PR 27.865)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Adendo 01 – REGIME DOMICILAR DIFERENCIADO SUBSTITUTIVO DO REGIME SEMIABERTO

O Ministério Público Federal, em razão do acordo de colaboração premiada firmado com Ricardo Pessoa propõe ao beneficiário, em substituição ao regime semi-aberto de que trata o art. 33 do Código Penal e arts. 91, 92 e 112 c.c. art. 146-B, III e IV, da Lei de Execuções Penais, o regime domiciliar diferenciado, mediante as seguintes cláusulas e condições:

- a) O beneficiário, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano e máximo de 2 (dois) anos deverá permanecer recolhido a noite, feriado e nos finais de semana a sua residência situada na Alameda Ministro Rocha Azevedo, n. 872, apt. 141, São Paulo/SP, no período das 22 as 07 horas da manhã, não podendo dela se ausentar, exceto para deslocamento de casa para o trabalho e vice-versa, ou, nos demais casos, mediante autorização do Juízo ou do Ministério Público Federal, que poderão, no curso da execução, autorizar que os pedidos subsequentes sejam substituídos por simples comunicações.

Parágrafo único: Durante o período de recolhimento, ocorrendo emergência médica, o beneficiário ou a equipe de vigilância de que trata o artigo seguinte deverão comunicar o fato incontinente ao Juízo ou ao Ministério Público, ao Juízo ou membro do Ministério Público Federal, ainda que em plantão, podendo haver o deslocamento imediato do colaborador para atendimento médico.

- b) Durante o período de cumprimento de pena de que trata este adendo, o beneficiário será submetido a vigilância eletrônica pessoal (tornozeleira).
- c) O beneficiário não poderá receber visitas, exceto de seus familiares e pessoas previamente cadastradas e autorizadas, as quais são nominadas no anexo 1 a este adendo.
- d) Excepcionalmente, o beneficiário poderá receber outras visitas, desde que previa e devidamente autorizado pelo Ministério Público Federal ou pelo juízo.
- e) O beneficiário disponibilizará sistema de comunicações diretamente com o Juízo, Ministério Público Federal e Autoridade policial.
- f) Durante o período de cumprimento da pena em regime domiciliar diferenciado, o domicílio do beneficiário poderá ser submetido a vigilância eletrônica em todos os meios de comunicação.

1/72

22/



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Parágrafo primeiro: No prazo de 05 dias antes do início do cumprimento do regime aqui previsto, o beneficiário indicará ao Ministério Público Federal os meios pelos quais pretende se comunicar através do (s) telefone (s), e-mail, telegrama, whatsapp, etc., vedado qualquer outro meio de comunicação não informado, sob pena de falta grave ensejadora da rescisão do acordo de colaboração.


Parágrafo segundo: o beneficiário, desde já, autoriza a interceptação telefônica, de dados, telemática, de todos os meios de comunicação elencados no parágrafo anterior;

- g) incumbe ao Ministério Público ou a autoridade policial indicar os meios necessários à vigilância prevista neste artigo.
- h) Em razão da celebração do acordo de colaboração, e, especialmente, durante o período de cumprimento da pena o beneficiário obriga-se a colaborar com as medidas preconizadas nos incisos II a VII do art. 3, da Lei n. 12.850/2013.
- i) A medida cautelar substitutiva da prisão preventiva determinadas pelo e. Supremo Tribunal Federal no HC n. 127.186/PR de "afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em quaisquer de seus estabelecimentos, e suspensão do exercício profissional de atividade de natureza empresarial, financeira e econômica", em razão da celebração do presente acordo e em face do princípio da função social da propriedade, ficam mitigadas para que o COLABORADOR possa administrar na qualidade de acionista a empresa UTC/CONSTRAN e suas subsidiárias, podendo nelas comparecer para desenvolver atividade lícita, desde que também realize, implante e efetive programa de "compliance" e governança na gestão empresarial das pessoas jurídicas UTC e suas subsidiárias, devidamente fiscalizado por empresa independente de auditoria externa, com acompanhamento do Ministério Público Federal;
- j) A medida cautelar substitutiva da prisão preventiva determinada pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 127.186 de "proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio", poderá ser mitigada, desde que haja autorização para referido contato e que seja feita sob o devido monitoramento, conforme item 6 precedente.
- k) Não se incluem nesta proibição de contato empregados, sócios e qualquer pessoa formalmente vinculada às empresas UTC/CONSTRAN;
- l) A condição de comparecimento quinzenal a juízo para justificar suas atividades impostas como medida cautelar substitutiva no HC n. 127.186 ficam suspensa com a homologação do presente acordo.


2/72









MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Adendo 02 – REGIME ABERTO DIFERENCIADO.

O Ministério Público Federal, em razão do Acordo de Colaboração Premiada firmado com Ricardo Ribeiro Pessoa propõe ao beneficiário em substituição ao regime aberto de que tratam os 93 a 95 c.c. art. 146-B, III e IV da Lei de Execuções Penais, o regime diferenciado aberto, mediante as seguintes cláusulas e condições:

O regime domiciliar aberto diferenciado observará as regras do regime aberto cumuladas com penas restritivas de direito (CP, ART. 36), na forma seguinte:

- a) a necessidade de comunicar o Juízo de execução, com antecedência mínima de uma semana, viagens que pretenda realizar para o exterior para o tratamento de sua saúde, sendo vedadas viagens internacionais para outros fins, exceto aquelas previamente autorizadas pelo juízo homologador do acordo e devidamente comprovados destino, data de ida e retorno e local de estada;
- b) prestar relatórios semestrais ao Juízo de Execução, de suas atividades profissionais e viagens realizadas no território nacional;
- c) prestação de serviços à comunidade/
- d) não frequentar determinados lugares, especialmente, casas de jogo e de prostituição;
- e) necessidade de autorização judicial para ausente-se da comarca de residência e domicílio por mais de 7 dias;
- f) prestação de serviços a comunidade a razão de 30 horas mensais, por período de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses em local determinado pelo Juízo de homologação, facultando-se ao colaborador distribuir as horas de prestação de serviços comunitários, dentro de cada mês, de forma homogênea ou concentrada, em comum acordo com a entidade assistencial.
- g) Atingida a fase do regime aberto, o passaporte do COLABORADOR será a este devolvido.

[Assinatura]

[Assinaturas]



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

ADENDO 03

1. Considerando que o colaborador teve bloqueado em seu desfavor o valor de aproximadamente 12 milhões de reais pela 13ª Vara Federal de Curitiba, desde já fica convencionado que R\$ 5 milhões serão dados como pagamento da primeira parcela do acordo, referente ao valor de multa compensatória estabelecido no item III, cláusula 5, alínea g;
2. O saldo restante do valor bloqueado, no patamar de R\$ 7.000.000,00, será liberado imediatamente em favor do colaborador com a homologação do presente acordo. Uma vez homologado o acordo o Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba deverá oficiar as instituições bancárias para o imediato desbloqueio das contas titularizadas por RICARDO PESSOA;
3. O restante da multa compensatória prevista no item III, cláusula 5, alínea g do presente acordo, R\$ 46.000.000,00 será pago da seguinte forma: a) R\$ 5.000.000,00 milhões no prazo de 150 dias a contar a partir da homologação do presente acordo; b) o saldo remanescente será pago a partir de janeiro de 2016, em 39 prestações consecutivas iguais e mensais no valor de R\$ 1.000.000,00 – e uma prestação, a de número 40, no valor de R\$ 2.000.000,00;
4. Em qualquer fase de cumprimento do presente acordo, fica autorizado ao COLABORADOR efetuar o pagamento antecipado do saldo remanescente, na sua integralidade, com desconto de 10% sobre o respectivo valor nominal corrigido;
5. A pena de multa compensatória a que se refere a letra g será paga devidamente corrigida pelo IPCA, com incidência de juros de mora previstos em lei sobre cada parcela em atraso;

4/72

280

21



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

6. Os pagamentos serão feitos em conta a ser determinada pelo Juízo da 13ª vara Federal de Curitiba/PR;
7. Na hipótese de o COLABORADOR justificadamente não puder pagar as parcelas mensais no prazo acima fixado será dada a oportunidade a ele de fazer a quitação do valor em atraso, devidamente corrigido, no prazo de até seis meses.

37022289859 Pet 1624

APÊNDICE A – PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO À LEI Nº 12.850/13

Seção I

Da Colaboração Premiada

Art. 4º

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar **detidamente** sua regularidade, legalidade, voluntariedade, **verossimilhança e confiabilidade, bem como a consistência de seus elementos de corroboração**, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, **facultando às partes prazo de 5 (cinco) dias para sua adequação.**

§ 9º O juiz que homologar a proposta estará impedido de atuar em qualquer procedimento investigatório, cautelar ou judicial decorrente da colaboração.

§ 10 a 16.....

§ 17. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador ou em elementos indiciários por ele apresentados.

§ 18. Nenhum procedimento criminal será instaurado ou iniciado com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador

Art. 5º

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados, **caso o juiz verifique que a presença do réu poderá lhe causar humilhação, temor, ou sério constrangimento, de modo que prejudique a verdade do depoimento.**

V e VI

Art. 6º São direitos do indivíduo identificado pelo colaborador na forma do art. 4º, I, imediatamente após a homologação do acordo:

I – ter amplo acesso ao relato da colaboração e aos elementos de corroboração que façam menção a seu nome;

II – impugnar as declarações do colaborador;

III - requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade, mediante demonstração de sua imprescindibilidade e relevância para o exercício da ampla defesa e do contraditório.