



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO

FRANCISCO IGOR CAVALCANTE FREITAS

**O PODER NEGOCIAL NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA: UMA
ANÁLISE COMPARATIVA COM A *PLEA BARGAINING* NORTE-AMERICANA**

FORTALEZA
2019

FRANCISCO IGOR CAVALCANTE FREITAS

O PODER NEGOCIAL NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA: UMA
ANÁLISE COMPARATIVA COM A *PLEA BARGAINING* NORTE-AMERICANA

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F936p Freitas, Francisco Igor Cavalcante.
O poder negocial nos acordos de colaboração premiada : uma análise comparativa com a plea bargaining norte-americana / Francisco Igor Cavalcante Freitas. – 2019.
55 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva.

1. Justiça Criminal Negocial. 2. Colaboração premiada. 3. Plea bargaining. 4. Direito Comparado. I. Título.
CDD 340

FRANCISCO IGOR CAVALCANTE FREITAS

O PODER NEGOCIAL NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA: UMA
ANÁLISE COMPARATIVA COM A *PLEA BARGAINING* NORTE-AMERICANA

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito Processual
Penal.

Orientador: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da
Silva.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

M.a. Lara Teles Fernandes
Universidade Federal do Ceará (UFC)

M.a. Vanessa de Lima Marques Santiago (Doutoranda)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico este trabalho aos meus pais, pois tudo
o que eu sou, sou graças a eles.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, João e Mirian, que são minhas fontes contínuas de inspiração e que muito batalharam ao longo de suas vidas, permitindo que eu tivesse oportunidades que eles nunca tiveram a chance de ter. Obrigado pelo apoio incondicional durante todos esses anos, essa graduação é mais de vocês do que minha.

A todos os meus familiares, tanto aqueles que vejo semanalmente aos domingos, quanto os que vejo de ano em ano.

Aos meus ancestrais que nunca tive a chance de conhecer: eu sou resultado da exata soma da herança deixada por todos vocês.

À Nanda, por estar comigo durante essa jornada, tanto nos momentos bons, quanto nos difíceis, sempre me ajudando e me apoiando quando preciso. Obrigado!

À Mary, por ter sido parte importante da minha formação e desenvolvimento, desde quando eu era bebê, estando sempre disposta a me ajudar.

Aos meus amigos, sobretudo os da faculdade (Atropelados e o finado Fumassas), por terem me acolhido tão bem e feito esses cinco anos passar de forma mais leve e menos angustiante. Um agradecimento especial à Carmen, Diego, Fernando, Gabriela, Guilherme, Hélio, Josy, Larissa, Samuel e Viviane, pela experiência de ter convivido com vocês.

Ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, em especial à Diana, por terem me acolhido tão bem durante o meu primeiro estágio.

Ao Ministério Público Federal, em especial aos integrantes do gabinete da Dra. Nilce Cunha Rodrigues e à biblioteca da referida instituição, que me proporcionou boa parte das referências bibliográficas deste trabalho (quanto a isso, obrigado, Angélica, minha colega da Casa de Cultura Francesa).

À Defensoria Pública da União, sobretudo aos membros do núcleo Cível-Saúde e à Dra. Márcia. Ter estagiando na DPU me colocou em contato com uma realidade totalmente diferente da minha, tendo me dado a chance de ver o mundo do direito com outros olhos, e agradeço imensamente quanto a isso.

À Universidade Federal do Ceará e à Faculdade de Direito, pela oportunidade de conhecer pessoas maravilhosas, tanto discentes quanto docentes.

Ao Curso Pré-Vestibular Paulo Freire, por ter me proporcionado uma ótima experiência durante os quase dois anos que fiz parte desse maravilhoso projeto, que me fez sentir realmente útil para a sociedade.

Ao Núcleo de Estudos em Ciências Criminais, por ter me dado a oportunidade de pesquisar sobre o tema que, no futuro, se tornaria esta monografia.

Ao professor Alex Santiago, não só pela oportunidade de ter sido seu monitor em 2018 e por ter aceitado me orientar neste trabalho, mas pela sua dedicação à Faculdade de Direito e aos variados projetos de extensão desta Salamanca, desde o NECC ao PF.

À Lara Teles, por ter aceitado meu convite de fazer parte desta banca e, principalmente, pelas observações feitas quando este trabalho era apenas um mero resumo expandido de cinco páginas que eu apresentava durante o I Simpósio de Ciências Criminais.

À Vanessa Santiago, por também ter aceitado o convite e por ter sido uma pessoa maravilhosa durante o estágio no NPJ, sempre disposta a ajudar e auxiliar os alunos.

*“The music of the law changes, so to speak,
when the musical instruments and the players
are no longer the same”*

Mirjan Damaška

RESUMO

O Ministério Público, por meio da celebração de acordos de colaboração premiada, vem oferecendo benefícios não previstos na Lei n.º 12.850/2013, agindo com um poder negocial que não é característico de um sistema jurídico de *civil law*. Assim, apesar da semelhança com a *plea bargaining* norte-americana, tais mecanismos guardam diferenças essenciais entre si, que não decorrem somente da forma que estão estruturados, mas também em razão dos próprios sistemas jurídicos em que estão inseridos de modo que, ainda que haja uma certa semelhança entre eles, percebe-se que a equivalência entre um e outro não é possível em termos absolutos. Assim, por meio de uma análise comparativa acerca das diferenças entre a colaboração premiada e a *plea bargaining*, assim como da forma como os seus respectivos sistemas jurídicos diferem entre si, busca-se investigar o poder negocial dos órgãos de acusação em cada um desses mecanismos, bem como os seus respectivos espaços para a realização de consenso. Conclui-se, assim, que é preciso que o Ministério Público se atenha aos limites impostos pela Lei n.º 12.850/2013, visto que se percebe que a celebração de acordos de colaboração premiada, conforme vem acontecendo, não são somente ilegais, mas revelam, sobretudo, uma tentativa de incorporação forçada de uma discricionariedade negocial não possível no direito brasileiro. A metodologia utilizada, neste trabalho, é exploratória e qualitativa, a partir da pesquisa bibliográfica e revisão de literatura, além de ter sido realizada pesquisa documental, por meio da análise de termos de acordos de colaboração premiada que foram homologados e disponibilizados publicamente.

Palavras-chave: Justiça Criminal Negocial. Colaboração premiada. Plea bargaining. Direito comparado.

ABSTRACT

The Brazilian Prosecution service, through the conclusion of cooperation agreements, has been offering concessions that are not established in Law No. 12,850/2013, acting with a bargaining power that is not characteristic of a civil law legal system. Thus, despite being similar to the American plea bargaining, these mechanisms have essential differences that exists not only because of how these two are structured, but also because of the legal systems they are inserted, so, even if there are some similarities between them, the equivalence between these two institutes it is not possible in absolute terms. Therefore, by means of a comparative analysis of the differences among the cooperation agreement and the plea bargaining, as well as the way the legal systems they are inserted differs from one to the other, this essay seeks to investigate the prosecution bargaining power in each of these mechanisms and their respective consensus-building spaces. Thus, in conclusion, the Brazilian Prosecution Service must stick to the limits imposed by Law No. 12,850/2013, because it is noticed that the cooperation agreements, as they have been happening, are not only illegals, but reveal, especially, an attempt to forcefully incorporate a discretion that is not possible in the Brazilian law. The methodology used in this essay is exploratory and qualitative, based on bibliographical research and literature review, and was also performed a documentary research by analyzing cooperation agreements deals that were judicially approved and are publicly available.

Keywords: Bargained Criminal Justice. Cooperation agreement. Plea bargaining. Comparative law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	15
2.1 Evolução histórica no Direito brasileiro	15
2.2 Conceito e previsão legal.....	19
2.3 Procedimento	20
3 A PLEA BARGAINING NO DIREITO PROCESSUAL PENAL NORTE-AMERICANO	23
3.1 <i>Common law</i>	24
3.2 Noções conceituais e históricas	24
3.3 Procedimento	25
3.4 Problemáticas referentes à <i>plea bargaining</i>	28
4 A OCORRÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA	29
4.1 Os benefícios previstos na Lei n.º 12.850/2013	30
4.2 A oferta de benefícios sem base legal	33
4.2.1 <i>A redução e a fixação indevida da pena</i>	34
4.2.2 <i>A progressão e fixação de regimes de cumprimento de pena à margem da lei</i>	35
4.2.3 <i>A liberação de bens que são frutos de condutas criminosas</i>	36
4.2.4 <i>A suspensão indevida de procedimentos</i>	37
4.2.5 <i>Benefícios a familiares do colaborador</i>	37
5 AS DIFERENÇAS ESTRUTURAIS ENTRE O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO (CIVIL LAW) E O NORTE-AMERICANO (COMMON LAW) NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL (A COLABORAÇÃO PREMIADA E A PLEA BARGAINING)	38
5.1 A determinação da verdade	39
5.2 O ato de confessar.....	43
5.3 O ingresso na carreira e o controle político.....	44
5.4 A investigação preliminar	46
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, vários mecanismos consensuais de justiça criminal surgiram no ordenamento jurídico brasileiro a partir de uma inspiração no direito estrangeiro, sendo um deles a colaboração premiada, concebida pela Lei n.º 12.850/13 (conhecida como Lei das Organizações Criminosas).

A incorporação desses recursos à cooperação pós-delitiva por parte de um coautor do delito em nosso sistema jurídico tem alguma idealização nos ordenamentos jurídicos do modelo anglo-saxão, em que a participação do acusado com a administração da justiça penal é considerada um de seus pilares (PEREIRA, 2013, p. 37), ocorrendo a partir de verdadeiras negociações entre acusação e defesa, chamadas de *plea bargaining*.

A colaboração premiada, dessa forma, é muitas vezes vista em correspondência com esse instituto estrangeiro, presente, por exemplo, no direito norte-americano, principalmente por existirem, em ambos, acordos e benefícios concedidos ao acusado que coopera com a persecução penal. Não é raro, dessa forma, encontrar trabalhos acadêmicos que, no *abstract*, dispõem como se fossem a tradução um do outro, ou seja, como se fossem termos equivalentes entre si, o que não é verdadeiro¹.

Há, sim, certas semelhanças entre os dois institutos, porém tal comparação não se mostra completamente exata, posto que eles possuem marcantes diferenças procedimentais entre si. Isto se deve principalmente ao fato de que a *plea bargaining* é uma figura do sistema jurídico conhecida como *common law*, de inspiração anglo-saxã, cujos procedimentos processuais se formaram e se desenvolveram ao longo do tempo, consuetudinariamente, até o que encontramos hoje, sendo o seu principal exemplo, o Direito norte-americano, que é o foco deste trabalho.

Nesse sistema jurídico, as práticas negociais são favorecidas por uma série de fatores, o que permite dizer que a colaboração processual do imputado com a justiça penal é uma instituição típica do sistema de *common law*, sendo a concessão de benefícios punitivos um dos seus componentes básicos (PEREIRA, 2013, p. 37).

Ao contrário, a colaboração premiada está inserida dentro do sistema brasileiro de *civil law*, de matriz romano-germânica, no qual essa situação é totalmente diferente, conforme

¹ Neste trabalho, foi utilizado o termo *cooperation agreement*, no entanto, é possível encontrar, por exemplo, a expressão *rewarded collaboration*. Nesse sentido, cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 133, ano 25, São Paulo: Ed. RT, p. 133-171, jul. 2017.

explica Frederico Valdez Pereira (2013, p. 39):

(...) a introdução do mecanismo de persecução penal embasado na colaboração de um dos envolvidos no fenômeno delituoso não decorre de postulados orientadores do sistema jurídico, mas, sim, de uma necessidade de eficácia do controle à grave criminalidade, com cunho eminente de política criminal. Foi introduzido, na versão moderna, primeiramente na Itália, no final dos anos setenta, precisamente como forma de incentivar membros de organizações criminosas a colaborar com as autoridades, experiência posteriormente adaptada por diversos ordenamentos jurídicos com a mesma finalidade de reforço da resposta estatal.

Não há dúvidas de que a incorporação no ordenamento jurídico brasileiro de um instituto similar a *plea bargaining*, presente no Direito norte-americano, é bastante sedutora, principalmente em razão de seu apelo utilitarista, com grandes resultados estatísticos. No entanto, deve-se considerar que nosso sistema jurídico processual penal é dotado de peculiaridades que podem comprometer a incorporação de um modelo consensual criminal ou, até mesmo, fazer que este passe a ganhar um novo significado à luz do direito interno (NARDELLI, 2014, p. 333).

Percebe-se, porém, que, no Brasil, a acusação vem agindo, durante a negociação e elaboração de acordos colaboração premiada, com uma ampla discricionariedade, tendo uma atuação comparável à dos órgãos de acusação dos sistemas jurídicos anglo-saxões durante a *plea bargaining*, gerando verdadeiros abusos.

Objetiva-se neste trabalho, portanto, comparar esses dois institutos, assim como os sistemas jurídicos em que estão respectivamente inseridos, sob a perspectiva do poder negocial da acusação, a fim de definir limites para a equiparação entre eles, de modo a compreender como funciona e como deve funcionar a colaboração premiada dentro do contexto jurídico em que está inserida, a fim de evitar a sua aplicação aos moldes da *plea bargaining*.

A metodologia utilizada é exploratória e qualitativa, a partir da pesquisa bibliográfica e revisão de literatura (doutrinas especializadas, artigos, dissertações e teses), tanto em língua portuguesa como em língua estrangeira; além de realização de pesquisa documental, por meio da leitura e análise de termos de acordos de colaboração premiada homologados e disponibilizados publicamente.

Dessa forma, nos dois primeiros capítulos são analisados os institutos da colaboração premiada e da *plea bargaining*, respectivamente, não só a partir do viés conceitual, mas também a partir do viés histórico, e como se dá, por meio de cada um deles, a negociação entre o acusado e o órgão acusador. Em pó, no terceiro capítulo, serão examinados alguns acordos de colaboração premiada, apontando e analisando a ocorrência de

abusos nas cláusulas que tratam acerca dos benefícios do colaborador, em confronto com a sistemática prevista legalmente. Por fim, buscar-se-á investigar as diferenças estruturais entre a colaboração premiada e a *plea bargaining* e, conseqüentemente, entre os sistemas jurídicos *common law* e *civil law*, de forma a comparar e analisar os espaços que permitem, ou não, o florescimento e a formação do consenso em matéria criminal em cada um desses sistemas.

Para tanto, apesar de a *plea bargaining* estar inserida em diversos sistemas jurídicos de origem anglo-saxã (*common law*), como o inglês, o galês, o australiano, o neozelandês, o canadense e o norte-americano, este trabalho cinge-se a analisar o instituto conforme seu funcionamento nos Estados Unidos da América.

2 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Este capítulo tem como propósito expor os principais aspectos do instituto da colaboração premiada visando apresentar o tema de maneira objetiva, mas sem a intenção de esgotar o assunto. Serão abordadas, para isso, as seguintes temáticas: o contexto histórico brasileiro da colaboração premiada, seu conceito e o tratamento normativo conferido pela Lei n.º 12.850/2013 e, por último, a forma procedimental do instituto.

2.1 Evolução histórica no Direito brasileiro

Sabe-se que a colaboração premiada, fixada aos moldes da Lei de Organizações Criminosas, é recente, porém sua origem é mais antiga, pois, ao longo do tempo, foram desenvolvidos diversos mecanismos no direito brasileiro que viriam a culminar no surgimento desse instituto conforme previsto na Lei n.º 12.850/2013.

Desse modo, os primórdios da colaboração premiada se remetem às Ordenações Filipinas. O Título VI desse antigo código, por exemplo, dispunha sobre o crime de lesa majestade, havendo a previsão, no item 12, de perdão àquele que delatasse outros participantes no referido crime; por sua vez, o Título CXVI, também estabelecia a possibilidade de perdão ao criminoso que informasse a participação de outras pessoas nos delitos cometidos, sendo intitulado “Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão” (ALMEIDA, 1870, p. 1154 e 1272). Tal mecanismo foi revogado pelo Código Criminal do Império².

Depois de um grande período de tempo, a Lei n.º 7.208/1984 incluiu, no Código Penal, dentre outros institutos, a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”³, possibilitando uma redução da pena para quem reconheça, perante a autoridade competente, a prática do crime. A partir de então, ao longo dos anos, surgiram diversos institutos no ordenamento jurídico brasileiro que ficaram conhecidos pelo nome de “delação premiada”.

Nesse contexto, a Lei n.º 8.072/90, mais conhecida como Lei dos Crimes

² Em um comentário acerca do referido Título CXVI, Almeida (1870, p. 1272, nota 1), durante o período de vigência do Código Criminal do Império, asseverou que “A doutrina desta Ord. não he seguida presentemente, parecendo immoral, ou promotora de tendências ou actos em desacordo com os bons sentimentos que devem existir em Cidadãos de um Paiz livre, e que se respeitão.”

³ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...) III - ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime. (BRASIL, 1940).

Hediondos, previu dois artigos específicos, um em seu próprio texto⁴ e o outro acrescentando um parágrafo no art. 159 do Código Penal⁵, estabelecendo uma redução de pena ao co-autor ou partícipe que denunciasse o crime à autoridade.

Posteriormente, foi editada a Lei n.º 9.034/1995, a antiga Lei do Crime Organizado, atualmente revogada, que previa, em seu art. 6º, *caput*, a redução em um a dois terços da pena “quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria” (BRASIL, 1995a).

Ainda no mesmo ano, a lei dos crimes contra o sistema financeiro (n.º 7.492/1986)⁶ e a lei dos crimes contra a ordem tributária (n.º 8.137/1990)⁷ foram modificadas pelo diploma legislativo de n.º 9.080/1995, a fim de prever a possibilidade de redução de pena de um a dois terços quando o agente confessasse todo o esquema delituoso, quando praticados em quadrilha ou co-autoria.

Foi publicada, depois, a Lei n.º 9.613/1998, que trata dos crimes “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, prevendo a possibilidade de redução da pena em um a dois terços e cumprimento em regime inicial aberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos. Para tanto, deveriam ser prestadas informações pelo agente acerca dos crimes e suas autorias, ou até mesmo sobre os objetos do delito, tendo tal diploma legislativo sido posteriormente modificado pela Lei n.º 12.683/2012 para incluir a possibilidade de cumprimento de pena em regime inicial semiaberto⁸.

No ano seguinte, foi a vez da lei de proteção a vítimas e a testemunhas (n.º 9.807/1999) estabelecer a possibilidade de concessão de perdão judicial, com a consequente extinção da punibilidade, ao acusado que fosse primário e que tivesse colaborado efetiva e

⁴ Art. 8º (...). Parágrafo único. 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, 1990a)

⁵ Art. 159 (...). § 4º - Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Tal parágrafo foi posteriormente alterado pela Lei n.º 9.269/1996, sendo sua atual redação a seguinte: “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços” (BRASIL, 1990b).

⁶ Art. 25 (...). § 2º 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, 1986).

⁷ Art. 16 (...). Parágrafo único. 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, 1990b).

⁸ Art. 1º (...). § 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (BRASIL, 1998).

voluntariamente com a investigação e o processo penal, desde que esta colaboração tenha resultado na identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa, na localização da vítima com a integridade física preservada, e/ou na recuperação total do produto do crime (BRASIL, 1999).

Empós, a lei de antitóxicos (n.º 10.409/2002), já revogada, passou a prever, em seu art. 32, § 2º, a possibilidade de sobrestamento do processo ou redução da pena caso houvesse acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelasse a “existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça” (BRASIL, 2002).

Foi a primeira vez, assim, que houve a utilização da expressão “acordo”. Dessa forma, percebe-se que, até então, durante toda essa evolução histórica da então chamada “delação premiada”, não se observava um aspecto negocial nos institutos, que vinham se baseando na mera ideia de prêmio (normalmente uma diminuição de pena), caracterizado como um verdadeiro direito subjetivo daquele que realizasse o que estava previsto em lei (AIRES e FERNANDES, 2017, p. 264).

Por fim, revogando o diploma legislativo anterior, de n.º 9.034/1995, foi publicada a Lei n.º 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), prevendo o instituto da colaboração premiada que, por sua vez, foi estruturado de forma totalmente inovadora no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, analisando toda essa evolução histórica do instituto, percebe-se que foi somente em 2002, por meio da Lei n.º 10.409 (lei de antitóxicos), que surgiu um mecanismo com traços mais semelhantes ao regramento atual da colaboração premiada, visto que passou a ser concebida a ideia de acordo entre as partes (VASCONCELLOS, 2017, p. 72), o que não era feito pelas legislações anteriores⁹.

Diz-se, conseqüentemente, que não havia uma negociação ou pacto, de modo que se houvesse delação por parte de um acusado, cumprindo o que fora fixado em lei, ele teria direito ao benefício previsto. Ou seja, seria uma mera relação de causalidade, em que um determinado evento (o ato de delatar) ocasionaria, como efeito, outro (o prêmio), sem a realização de qualquer acordo, ao contrário do que ocorre na colaboração premiada, prevista

⁹ Posteriormente, a Lei n.º 10.409 foi substituída pelo diploma legislativo de n.º 11.343/06, a atual lei de drogas, que afastou a noção de acordo e retomou a concepção das legislações anteriores, prevendo a possibilidade de redução de um a dois terços da pena caso o indiciado ou acusado colaborasse voluntariamente, identificando os demais co-autores ou partícipes e na recuperação total ou parcial do produto do crime. (BRASIL, 2006).

na Lei n.º 12.850/2013.

É importante salientar, porém, que não se nega a presença de evidentes semelhanças entre a colaboração premiada e todos esses outros mecanismos editados anteriormente, tendo havido uma continuidade lógica entre todos eles. Todavia, é necessário que haja um respeito à alteridade do passado e sua descontinuidade em relação ao presente, não se podendo banalizar toda a evolução legislativa das últimas décadas (SONTAG, 2019, p. 443 e 446).

Assim, a colaboração premiada prevista na Lei n.º 12.850/2013 não se concebe pura e exclusivamente na perspectiva do prêmio, estando enquadrada no âmbito da justiça criminal negocial, de modo que existe um acordo prévio, relativamente negociado, para que se concedam os benefícios (AIRES e FERNANDES, 2017, p. 264-265).

Tal instituto, dessa forma, está dentro de um amplo processo de inserção de elementos negociais no processo penal brasileiro que vem ocorrendo nas últimas décadas (SONTAG, 2019, p. 458). No entanto, não foi a Lei nº 12.850/2013 que introduziu no sistema jurídico brasileiro o primeiro mecanismo de justiça criminal negocial, mas sim a Lei nº 9.099/95, a partir da previsão dos institutos da transação penal (art. 76)¹⁰ e da suspensão condicional do processo (art. 89)¹¹.

Segundo explica Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 27), esses dois mecanismos “aderem cristalinamente ao desenho conceitual da justiça criminal negocial, já que se caracterizam por pressupor a concordância do réu em aceitar a acusação (...) e, assim, consentir com a realização de obrigações acordadas, sem o transcorrer normal do processo”.

No entanto, tais institutos, apesar de terem quebrado o paradigma conflitivo da justiça criminal brasileira, se cingem aos crimes de menor potencial ofensivo, onde os interesses em jogo são muito menores do que quando está se tratando de crimes graves. Desse modo, os espaços de consenso na justiça criminal brasileira viriam a ser abertos novamente em 2013 com o acordo de colaboração premiada (AIRES e FERNANDES, 2017, p. 265), aplicável a crimes mais graves, suscitando diversas questões.

¹⁰ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (BRASIL, 1995b)

¹¹ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (BRASIL, 1995b)

2.2 Conceito e previsão legal

Prevista na Lei n.º 12.850/2013 (art. 4º ao 7º), a colaboração premiada se trata de um instituto por meio do qual são oferecidos certos benefícios, em menor ou maior grau, a um investigado ou acusado integrante de uma organização criminosa em troca de sua colaboração com a persecução penal, celebrando-se, dessa forma, um acordo, posteriormente homologado pelo magistrado.

Quanto à natureza jurídica do instituto em estudo, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do acórdão do HC n.º 127.483, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, assentou que a colaboração premiada é meio de obtenção de prova e negócio jurídico processual (BRASIL, 2015, p. 18 e 23).

Percebe-se, no entanto, que há certa confusão entre os termos “colaboração premiada” e “delação premiada”, tendo em vista que, conforme já dito, muitos instrumentos legais anteriores à Lei n.º 12.850/2013 ficaram conhecidos sob essa última expressão. Parte da doutrina entende que tal mudança objetivou esconder a conotação antiética que a conduta de “delatar” possui, conforme explica Fernanda Osório e Camile Lima (2016, p. 156 apud VASCONCELLOS, 2017, p. 59):

(...) o abandono do termo “delação” nada mais representa do que verdadeira burla de etiquetas no qual objetiva-se dar uma visão mais positiva e menos pejorativa do instituto (como se isso fosse possível), a fim de que o agente passe a ser visto como um colaborador da justiça e não um traidor.

Não se nega aqui a intenção de velar a carga negativa do instituto previsto na Lei n.º 12.850/2013 a partir dessa nova denominação, porém a sua designação por meio do termo “delação premiada”, conforme explica Frederico Valdez Pereira (2016, p. 35-36 apud VASCONCELLOS, 2017, p. 58), não define de forma precisa os seus contornos, posto que o nome “delação” passa a ideia de que bastaria ao agente revelar o crime cometido por outrem, apesar de o instituto abranger outras condutas cooperativas sem que haja imputação de fatos a terceiros.

Dessa forma, a Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2013), em seu artigo 4º, prevê uma série de formas de colaboração do acusado com a persecução penal: identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas (inciso I), revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa (inciso II), prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (inciso III), recuperação total ou parcial do produto ou do proveito

das infrações penais praticadas pela organização criminosa (inciso IV) e localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (inciso V).

Assim, para Vladimir Aras (2015), colaboração premiada é o nome correto do instituto previsto na Lei n.º 12.850/2013, que se subdividia em quatro espécies, a depender da forma como o acusado coopera com a persecução penal:

Na modalidade “*delação premiada*”, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas no crime e seu papel no contexto delituoso, razão pela qual o denominamos de *agente revelador*. Na hipótese de “*colaboração para libertação*”, o agente indica o lugar onde está a pessoa sequestrada ou o refém. Já na “*colaboração para localização e recuperação de ativos*”, o autor fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos à lavagem. Por fim, há a “*colaboração preventiva*”, na qual o agente presta informações relevantes aos órgãos de persecução para evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita. Em todas essas subespécies, o colaborador deve oferecer informações minuciosas e precisas, inclusive sobre o *modus operandi* dos coimputados e o *iter criminis*.

Por consequência, a modalidade “*delação premiada*” está então prevista nos incisos I e II, sendo ela uma das espécies do gênero “*colaboração premiada*” (não são, assim, expressões sinônimas), juntamente com a “*colaboração preventiva*” (inciso III), com a “*colaboração para localização e recuperação de ativos*” (inciso IV) e com a “*colaboração para libertação*” (inciso V).

2.3 Procedimento

A Lei n.º 12.850/2013 não estabelece, exatamente, as etapas procedimentais para a realização dos acordos de colaboração premiada, versando apenas acerca de aspectos do procedimento, sem fazer uma verdadeira regulamentação das fases (ROSA, 2018, p. 26).

De início, é preciso observar que tais pactos podem ser celebrados não só durante a investigação preliminar, mas até a execução penal, porém o procedimento “*padrão*”, que tem sido regra na Operação Lava Jato, é que a colaboração premiada seja realizada durante a etapa investigativa, antes do início do processo, o que se mostra mais compatível com o objetivo de facilitar a persecução penal, tendo em vista que, quanto antes houver a colaboração, mais célere e eficiente serão a investigação e a instrução processual (VASCONCELLOS, 2017, p. 175).

Com base nisso, o procedimento da colaboração premiada se inicia com os atos de negociação, que “*incluem todos os contatos e tratativas, desde o contato inicial até a formalização do acordo*” (MENDONÇA, 2013, p. 12). É nesse momento que serão discutidas

as obrigações do imputado e os benefícios a serem oferecidos.

Frise-se que um dos requisitos de validade de um acordo de colaboração premiada é que haja voluntariedade do acusado, o que não se confunde com espontaneidade, de modo que a iniciativa para dar início às negociações não precisa partir, necessariamente, do imputado, podendo surgir do próprio órgão de acusação.

Assim, segundo Mendonça (2013, p. 8), voluntariedade significa ausência de coação, física ou psíquica, ou de promessas de vantagens ilegais não previstas no acordo. Dessa forma, se exige, conforme previsão legal, que o imputado esteja sempre acompanhado e assistido por advogado durante todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, a fim de que o seu defensor lhe explique todas as consequências decorrentes de seus atos, tanto as negativas como as positivas, fazendo que a colaboração do imputado com a persecução penal seja fruto de uma vontade não só livre, mas consciente (SANTOS, 2017, p. 139).

A preocupação com a voluntariedade é tanta que o art. 4º, § 13º, da Lei das Organizações Criminosas (BRASIL, 2013), indica a preferência pelo registro dos atos de colaboração pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual.

Importante salientar, também, que o juiz, conforme o § 6º do art. 4º da Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2013), não deve participar das negociações realizadas entre as partes, “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”. Essa não intromissão do magistrado, conforme explica Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 135), “é consectário lógico do sistema acusatório e da necessidade de o juiz manter-se distante da atividade persecutória, a fim de conservar a sua imparcialidade”.

Durante as negociações, a acusação deve obter dados sobre a relevância das informações do imputado, a fim de embasar sua decisão de oferecer ou não um determinado acordo, porém o investigado não irá apresentar tudo o que sabe antes de ter um pacto firmado, sob risco de se tornar inútil para persecução penal, o que inviabilizaria o pacto e o prejudicaria (VASCONCELLOS, 2017, p. 177).

Assim, uma das soluções é a que seja firmado um pré-acordo, a fim de ser estabelecida uma relação de confiança entre a acusação e o pretense colaborador, conforme explica Mendonça (2013, p. 15):

Para tanto pode ser firmado um pré-acordo, indicando que as provas produzidas antes da concretização do acordo não poderão ser usadas, o que deve ser respeitado. Assim, para que o réu/investigado colaborador não fique em situação desconfortável, enquanto o acordo não for formalizado, o membro do MP não deve utilizar, em hipótese alguma, os elementos e provas apresentados nestas reuniões preliminares pelo colaborador em seu desfavor.

Nesse sentido, estabelece o art. 4º, § 10, da Lei n.º 12.850/2013, que “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor” (BRASIL, 2013).

Quanto aos benefícios a serem oferecidos ao imputado, a Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2013) estabelece que estes podem ser: (i) perdão judicial; (ii) redução da pena privativa de liberdade em até dois terços ou (iii) sua substituição por penas restritivas de direito; (iv) ausência de oferecimento da denúncia caso o colaborador não seja o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração e, por último, caso a colaboração seja posterior a sentença, (v) redução da pena em até a metade ou (vi) progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Uma vez que as partes cheguem a um acordo, passa-se a uma nova fase, qual seja, a de formalização do pacto por escrito. Conforme o art. 6º da Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2013), tal documento deverá conter: o relato da colaboração e seus possíveis resultados (inciso I); as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia (inciso II); a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor (inciso III); as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor (inciso IV); além da especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário (inciso V).

Formalizado o termo, este é, então, sigilosamente encaminhado ao julgador para a fase de homologação, devendo ele, para tanto, se limitar a averiguar a regularidade, a legalidade e a voluntariedade do pacto, não se pronunciando acerca do seu conteúdo. Caso necessário, poderá ouvir o colaborador, também em sigilo e na presença do defensor, a fim de obter maiores informações.

Assim, o magistrado pode homologar o acordo, caso não observe a presença de vícios formais; não homologá-lo, se por ventura a proposta não atender aos requisitos legais; ou realizar sua adequação, devendo, nesse último caso, se limitar à observância das formalidades do pacto, sempre com cautela. Caso haja a homologação do acordo, passa-se à etapa de sua execução, em que o acusado, agora colaborador, tem a obrigação de prestar, efetivamente, sua cooperação, cumprindo o que fora pactuado, buscando os resultados previstos no art. 4º da Lei n.º 12.850/2013.

Até o cumprimento, por parte do colaborador, das medidas que foram pactuadas, o prazo para oferecimento da denúncia poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, com possibilidade de prorrogação por igual período, suspendendo-se, também, o prazo prescricional, conforme art. 4, § 3º, da Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2013).

Após isso, chega-se à fase de sentenciamento, momento em que o magistrado irá valorar a execução do acordo, analisando a eficácia da colaboração prestada a fim de determinar que benefícios serão, de fato, concedidos ao investigado que, por sua vez, possui direito subjetivo aos prêmios pactuados caso cumpra sua parte das cláusulas acordadas, podendo até mesmo ser concedido a ele, pelo juiz, benefícios maiores do que os que foram acordados, caso a colaboração tenha sido mais relevante do que o que fora esperado (VASCONCELLOS, 2017, p. 199).

Além da eficácia da colaboração, determina o art. 4º, § 1º, da Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2013), que a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso.

Importante salientar que antes da prolação da sentença, conforme explica Dutra Santos (2013, p. 164), o colaborador poderá, é claro, se retratar, exercendo sua autodefesa, porém não poderá exercer tal retratação após esse marco, tendo em vista que a prestação jurisdicional já foi entregue, tendo a colaboração sido valorada como possuidora de valor probatório, sendo o processo um caminhar evolutivo e não involutivo.

Outra observação a ser feita é a de que as declarações do colaborador, detalhando a prática criminosa de uma outra pessoa, não pode ser o único fundamento de uma decisão condenatória contra esta última, conforme art. 4º, § 16, da Lei n.º 12.850 (BRASIL, 2013), devendo haver um maior acervo probatório.

3 A PLEA BARGAINING NO DIREITO PROCESSUAL PENAL NORTE-AMERICANO

O presente capítulo objetiva apresentar as principais questões e particularidades referentes à *plea bargaining*, conforme inserida no Direito norte-americano. Assim, busca-se, primeiramente, expor algumas características do sistema de *common law* para somente depois realizar uma objetiva análise conceitual e histórica acerca desse instituto estrangeiro, investigar sua forma procedimental e, por último, apresentar algumas problemáticas de tal mecanismo.

3.1 *Common law*

A *plea bargaining* está presente em ordenamentos jurídicos que integram a *common law*, de matriz anglo-saxã. Esse modelo de sistema jurídico se desenvolveu na Inglaterra por volta do século XI e foi posteriormente incorporado em muitos países que sofreram influência britânica ao longo da história, como o Canadá, Austrália, Nova Zelândia e os Estados Unidos da América (PEJOVIC, 2002, p. 819), sendo este último o foco deste trabalho.

Nesse sistema, conforme explica Dutra Santos (2017, p. 32), as normas nascem a partir da solução dada pelo Judiciário a um conflito de interesses concreto, ou seja, de um caso particular para o geral, de modo que o que interessa aos operadores do Direito nos Estados Unidos, por exemplo, é avaliar se as particularidades do caso submetido a julgamento se ajustam a um determinado caso anterior.

Dessa forma, a ideia é a de que uma decisão judicial anterior, caso tenha sido tomada em um processo similar ao que está em análise, deve ser seguida, respeitando-se os precedentes. Essa regra, apesar de nunca ter sido legislada, é entendida como obrigatória pelos países cujos ordenamentos jurídicos pertençam ao *common law*.

Assim, conforme explica Gordilho (2009, p. 57):

(...) *Common Law* significa o direito criado pelo juiz (*judgemade-law*) através dos precedentes judiciais (*cases law*), que se contrapõe ao *Statute Law*, que é o direito criado pelo legislador através dos *enactments of legislature*, consubstanciados em tratados internacionais, constituição federal, constituições estaduais, leis ordinárias federais e estaduais, regulamentos administrativos federais, estaduais e locais, bem como nos diplomas legislativos elaborados pelo Poder Judiciário.

Percebe-se, assim, uma grande diferença entre o Direito presente nos Estados Unidos, de origem anglo-saxã (*common law*), e o brasileiro, de inspiração romano-germânica (*civil law*), de forma que é sob esse contexto que deve ser analisada a influência da *plea bargaining* e, conseqüentemente, do direito norte-americano, em nosso ordenamento e, mais especificamente, no instituto da colaboração premiada.

3.2 Noções conceituais e históricas

A *plea bargaining* consiste em uma negociação que culmina na dispensa, por parte do acusado, do seu direito ao julgamento, condenando-o desde já, em troca de um

tratamento mais brando do que aquele que lhe seria imposto caso viesse a ser declarado culpado após um julgamento (FEELEY, 1982, p. 338, nota 1). O acordo entre as partes versa, por exemplo, acerca do número e tipo de acusações a serem formuladas ou sobre a pena da sentença a ser imposta.

Tal instituto passou a figurar nas estatísticas judiciais oficiais dos Estados Unidos principalmente a partir da segunda metade do século XIX, tendo recebido uma grande desaprovação como resposta e, apesar disso, a *plea bargaining* se tornou o método dominante de resolução de casos criminais com a virada do século (ALSCHULER, 1979, p. 5-6).

Esse fortalecimento da *plea bargaining* no direito norte-americano está relacionado às grandes mudanças que ocorreram no processo penal deste país, tendo em vista que o seu procedimento criminal passou a ter novas e complexas regras e, o acusado, novas garantias.

Assim, conforme explica Malcolm Feeley (1982, p. 348-349), isso fez que o processo ficasse mais complexo e que o julgamento tradicional, por consequência, passasse a ser mais dispendioso e demorado, de modo que se o “preço” para a realização da justiça perfeita aumentou, os incentivos para evitá-la também cresceram, sendo a *plea bargaining* uma das alternativas para esse problema.

Nesse sentido, em 1839, apenas 15% das condenações criminais em Manhattan no Brooklyn se deram a partir de uma declaração de culpa, com a consequente renúncia ao direito de julgamento, tendo tal número crescido de forma estável a cada década (45%, 70%, 75% e 80%) para, em 1919, alcançar o percentual de 85% e, em 1926, o montante de 90% de todas as condenações (ALSCHULER, 1979, p. 18).

Este mecanismo possui, assim, grande importância dentro do sistema judicial norte-americano, de modo que, atualmente, cerca de 95% dos casos penais nos Estados Unidos se resolvem por meio de condenações a partir da *plea bargaining*, sem a necessidade de julgamento (GORDILHO, 2009, p. 68).

3.3 Procedimento

No âmbito federal norte-americano, o procedimento da *plea bargaining* é regulado pela Regra de Procedimento Criminal Federal nº 11 (*Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – Pleas*) e, apesar de cada estado membro possuir autonomia para legislar sobre a matéria, a maioria deles reeditou, em seus códigos, a referida regra federal (SANTOS, 2017, p. 37).

No entanto, antes de analisar a *plea bargaining* em si, e a fim de melhor compreender a sistemática desse instituto, é necessário analisar as etapas do processo criminal como um todo. Nesse sentido, segundo Chemerinsky e Levenson (2008, p. 5-11 apud CAMPOS, 2012, p. 3), o procedimento penal norte-americano, de modo geral, se inicia com a prisão do infrator, seguida do oferecimento de uma acusação (*complaint*) contendo a demonstração de justa causa (*probable cause*) e que é submetida à apreciação de um magistrado.

Em pós, segundo os mesmos autores, o acusado comparece em uma primeira audiência perante o juiz (*arraignment on complaint*) para que tenha ciência das acusações e de seus direitos e, então, a acusação formalizada é submetida à análise do *grand jury* que decidirá se há justa causa para que ocorra o julgamento, de modo que, aceitando tal órgão a acusação, ocorre o *indictment*, fixando as acusações a serem analisadas judicialmente. Posteriormente, o réu é chamado para comparecer a uma nova audiência (*arraignment on indictment*), na qual será indagado sobre como ele se declara diante das acusações formuladas pela promotoria.

Fixa-se, então, uma data para julgamento, porém, antes, surge uma fase de confronto da prova (*discovery*), na qual cada parte procura examinar as evidências que seu adversário pretende utilizar, sendo “bastante frequente a apresentação de petições (*pretrial motions*) sobre uma variedade de temas, tais como a supressão de provas ilicitamente obtidas, dentre outras possíveis nulidades procedimentais” (CAMPOS, 2012, p. 3).

No entanto, antes de ocorrer o julgamento, pode ocorrer um processo de negociação entre a acusação e o réu, a chamada *plea bargaining*, a fim de que o imputado admita ou não conteste sua culpa, em troca de vantagens que podem ser oferecidas pela promotoria, de modo que ocorre um pacto entre as duas partes, que realizam concessões mútuas.

Quanto às concessões por parte do Estado, elas podem se consubstanciar em uma redução na quantidade ou na gravidade das acusações formuladas, na redução da pena aplicada por ocasião da decisão ou em uma recomendação de sentença feita pela promotoria (CHEMERINSKY e LEVENSON, 2008, p. 648 apud CAMPOS, 2012, p. 5). Segundo Pereira (2013, p. 41), há também a possibilidade de se retirar a acusação (*nolle prosequi*) ou de não se apresentar provas em juízo, de modo obter a absolvição (*offering no evidence*).

Assim, diz-se que, de modo geral, por meio de uma declaração formal (*plea*) diante do juiz, o acusado pode realizar a assunção da culpa (*guilty plea*), alegar a inocência (*not guilty plea*) ou até mesmo manifestar-se no sentido de que não deseja contestar a

acusação formulada (*nolo contendere plea*), sem, no entanto, declarar-se culpado (NARDELLI, 2014, p. 341).

No modelo processual penal norte-americano, esta simples admissão de culpa implica em condenação criminal com todos os seus gravames, impedindo que o caso vá a julgamento, permitindo desde já a prolação da sentença e aplicação da pena. Não há, assim, a necessidade de um devido processo legal, posto que o direito de ir a julgamento, sob a sistemática do direito norte-americano, é disponível, podendo o réu renunciá-lo através da *guilty plea*, desde que ele tenha assim decidido de forma voluntária.

Logo, caso não haja razões para se duvidar da validade dessa assunção da culpa, como por exemplo, em virtude de sinais da incapacidade mental do acusado, de indícios de que ele tenha sido levado a erro ou até mesmo que tenha sido coagido, os juízes simplesmente encerram o processo e marcam data para a prolação da sentença condenatória (CRUZ, 2016, p. 159).

O mesmo ocorre quando o acusado, apesar de não declarar-se culpado, decide não discutir a acusação que lhe é imputada (*nolo contendere*), sendo a única diferença, nesse caso, a circunstância de que tal declaração não influenciará eventual ação civil de reparação dos danos causados pela infração (CAMPOS, 2012, p.4).

Nesse caso, conforme explica Santos (2017, p. 38), “Como inexistente admissão de culpa, a condenação criminal decorrente dessa espécie de declaração não constitui título executivo judicial à disposição do lesado.”

Além dos usuais *guilty plea* e *nolo contendere*, há a opção, para o acusado, da chamada *Alford plea* (também conhecida como *Kennedy plea* em alguns estados membros norte-americanos) onde ele, em síntese, acorda com a acusação no sentido de ser submetido à condenação e à pena, ao mesmo tempo em que mantém a declaração de sua inocência (CRUZ, 2016, p. 159-160).

Uma outra possibilidade de negociação e de acordo entre acusação e defesa se trata da *ad hoc plea bargaining*, por meio da qual o imputado se obriga a realizar algo que não está previsto em lei e que não poderia ser imposto judicialmente, como, por exemplo, renunciar à guarda de filhos ou doar certa quantia a uma instituição de caridade (CRUZ, 2016, p. 160).

Por fim, Santos (2017, p. 37-38) explica que existe, ainda, a *conditional plea*, prevista na Rule 11 (a) (2) e em algumas poucas legislações processuais estaduais, onde o acusado se declara culpado ou não se opõe a conduta a ele imputada pela promotoria (sendo *factually guilty*), mas contesta legalidade da persecução (*not legally guilty*), de modo que se

seus pedidos deduzidos no pré-julgamento (*pretrial motion*) forem indeferidos pelo Juízo, o acusado poderá rediscuti-los em grau de apelo.

Tal modalidade se daria, por exemplo, no caso de ilicitude probatória, onde um acusado, após ter seu pedido de supressão de prova (*supress evidence*) indeferido pelo juiz no pré-julgamento (*pretrial motion*), assumiria a culpa (*guilty plea*), mas apelaria da decisão do juiz. Dessa forma, se o tribunal de apelo viesse entender, por exemplo, que a busca policial foi ilegal por ter ocorrido sem mandado, o processo seria devolvido para a instância originária. O imputado poderia, nesse caso, retirar a *guilty plea* antes ofertada, de modo que a acusação seria obrigada a dispensar o caso por falta de provas.

3.4 Problemáticas referentes à *plea bargaining*

O instituto da *plea bargaining*, conforme falado anteriormente, é muito importante para o sistema judiciário criminal norte-americano, podendo até mesmo se afirmar que este é totalmente dependente daquele, torando inviável que todos os casos fossem submetidos a julgamento.

Sobre circunstâncias ideais, a *plea bargaining* definitivamente traria vantagens tanto para o acusado, que receberia uma condenação mais branda, como para a acusação e para o judiciário, que economizariam tempo e recursos, no entanto, tais condições não parecem existir na maioria dos casos (VIANO, 2012, p. 142). O que se percebe, assim, é que a ampla discricionariedade da acusação, característica do sistema processual penal norte-americano, dá ensejo à ocorrência de diversos excessos e perplexidades na utilização desse mecanismo negocial, prejudicando de sobremaneira os acusados.

Um exemplo disso seria o caso *Bordenkircher v. Hayes*, em 1978, em que este foi acusado de falsificar um título bancário no valor de \$ 88,30 (oitenta e oito dólares e trinta centavos), cuja pena variava de 2 (dois) a 10 (dez) anos de prisão. Conforme explica Santos (2017, p. 42), durante as negociações, a promotoria afirmou que caso ele não se declarasse culpado (*guilty plea*), o denunciaria com base no *Kentucky Habitual Crime Act*, tornando a sua pena perpétua, tendo em vista que ele era reincidente¹². Hayes, no entanto, não aceitou a proposta e acabou condenado à prisão perpétua, tendo após isso recorrido à Suprema Corte que, por sua vez, entendeu que a conduta da acusação foi regular, não tendo havido coação.

¹² Tal prática, conhecida como *overcharging*, ocorre quando “a promotoria propositalmente ajuíza contra o acusado pesadas acusações, a fim de impeli-lo a celebrar um acordo” (SANTOS, 2017. p. 41).

Outra problemática se refere à condenação de inocentes, que muitas vezes preferem se declarar como culpados por medo de uma condenação maior. Conforme explica Viano (2012, p. 118-119, tradução nossa):

Cidadãos, que nunca tiveram contato com o sistema judiciário, especialmente como réus, acreditam firmemente que eles nunca considerariam se declararem culpados. No entanto, a realidade da persecução penal pode ser bem diferente do que as pessoas imaginam que seja, principalmente se o Estado possui uma “testemunha” que está pronta para mentir pela acusação ou diante de uma evidência circunstancial. Nesse momento, o advogado de defesa, especialmente se tiver sido apontado pela corte ou for um defensor público, irá incitar o suspeito a concordar com uma sentença mais branda, ao invés de se arriscar a uma maior.¹³

O que se percebe, assim, é que toda essa ampla discricionariedade dos órgãos de acusação norte-americanos faz com que, muitas vezes, os indivíduos sejam punidos por exercerem seu direito constitucional a um julgamento, ou até mesmo que o dispensem, mesmo quando inocentes, por temerem uma reprimenda pior.

4 A OCORRÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A criminalidade organizada no Brasil, conforme avançava e evoluía, se tornava cada vez mais imune aos meios de investigação tradicionais, de modo que se tornou necessário um novo tipo de resposta a essa modalidade delitiva.

Uma das soluções trazidas pela Lei n.º 12.850/2013 se trata da colaboração premiada, que surge como meio de combater crimes em que o aparato estatal, por si só, não deu conta de repreender (ROSA, 2018, p. 65). Tal instituto, conforme já dito, permite a negociação com membros de uma organização criminosa, com o objetivo de que estes venham a colaborar com a persecução penal de delitos cometidos no âmbito do crime organizado.

Para tanto, ao agente colaborador, são oferecidos certos incentivos, impondo-lhe um mal menor a partir de uma contraconduta colaborativa destinada a diminuir ou a elidir a pena prevista para o ilícito originariamente cometido (PEREIRA, 2013, p. 23), de modo que a

¹³ Citizens, who have never been in contact with the justice system, especially as defendants, firmly believe that they would never even consider pleading guilty. However, the reality of prosecution may be quite different from what people imagine it to be, especially if the government has a “witness” who is ready to lie in support of the prosecution or possibly strong circumstantial evidence. At that point, the defense attorney, particularly if court appointed or a public defender, will urge the suspect to agree to a lesser sentence instead of risking a much longer one.

Lei n.º 12.850/2013, ao regular o instituto, estabelece quais os benefícios podem ser ofertados ao acusado que decide cooperar com a justiça.

Os órgãos de acusação possuiriam, assim, uma certa discricionariedade para atuar nas negociações dos acordos de colaboração premiada, barganhando ao oferecer prêmios que, no entanto, deveriam estar previamente detalhados em lei, de forma que seu poder negocial estaria limitado ao princípio da legalidade. No entanto, percebe-se que, na prática, muitos acordos de colaboração premiada versam sobre prêmios que não estão previstos legalmente, inovando o ordenamento jurídico em diversos aspectos, de modo que se questiona qual seria o tipo de justiça criminal negocial admissível no ordenamento jurídico brasileiro, inserido em uma tradição romano-germânica (*civil law*).

Logo, nesse capítulo, objetiva-se primeiramente analisar os benefícios previstos na Lei n.º 12.850/2013 para, em pós, examinar detalhadamente uma série de cláusulas abusivas de alguns acordos de colaboração premiada, que tratam dos benefícios oferecidos ao acusado, em contraste com a sistemática processual legalmente prevista.

4.1 Os benefícios previstos na Lei n.º 12.850/2013

A Lei n.º 12.850/2013 prevê duas modalidades de colaboração premiada, sendo uma anterior à sentença (pré-sentencial) e a outra posterior (pós-sentencial), havendo, para cada uma delas, prêmios específicos a serem concedidos ao colaborador (CANOTILHO e BRANDÃO, 2017, p. 156).

Quanto à colaboração premiada pré-sentencial, um dos benefícios possíveis, sendo também um dos mais vantajosos, é o perdão judicial, previsto no *caput* do art. 4º da Lei de Organizações Criminosas. Trata-se de uma causa extintiva da punibilidade, conforme dispõe o art. 107, inciso IX, do Código Penal¹⁴, segundo a qual o juiz deixa de aplicar a pena, ainda que os três elementos (fato típico, ilícito e culpável) do conceito analítico de crime estejam presentes no caso concreto.

O referido prêmio, conforme visto, já tinha sido previsto em legislações anteriores à Lei n.º 12.850/2013, quais sejam, na Lei n.º 9.613/1998, que trata dos crimes “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, assim como na lei de proteção às vítimas e testemunhas (n.º 9.807/1999).

¹⁴ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (...) IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1940)

Importante ressaltar que o perdão judicial previsto na Lei de Organizações Criminosas se diferencia daquele previsto no Código Penal, posto que, neste, o fundamento é o fato do agente ter sofrido uma consequência tão grave decorrente da sua própria conduta que a aplicação da pena se tornaria desnecessária, enquanto que no primeiro isto não ocorre, tendo em vista que o acusado apenas deseja cooperar com a persecução penal com o objetivo de receber benefícios (TEIXEIRA, 2017, p. 86).

Há a possibilidade, também, de redução de pena do agente que coopera com a persecução penal, que pode ser em até dois terços, caso a colaboração seja anterior à sentença, ou em até a metade, caso seja posterior. A Lei n.º 12.850/2013, no entanto, é omissa, pois não dispõe acerca de uma fração mínima, de modo que, em analogia aos institutos que precederam a colaboração premiada, a redução mínima deveria ser de um terço¹⁵ (VASCONELLOS, 2017, p. 150).

Caso a colaboração seja posterior à sentença e não seja efetuada a redução da pena em até a metade, alternativamente há a possibilidade de progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos, conforme parágrafo 5º do artigo 4º da Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2013).

Os referidos requisitos se referem ao cumprimento mínimo da pena, podendo ser de um sexto (crime comum), dois quintos (crime hediondo e acusado primário) ou três quintos (crime hediondo e apenado reincidente). Consequentemente, por ausência de previsão legal, o requisito subjetivo, qual seja, o bom comportamento carcerário, fixado no art. 112 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), deve ser devidamente preenchido para dar ensejo à progressão do regime prisional.

Assim, entende-se que seria possível, em razão da desnecessidade de cumprimento dos requisitos objetivos, a progressão de regime *per saltum*, vedada pela Súmula nº 491 do Superior Tribunal de Justiça: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional” (ROSA, 2018, p. 68).

Durante a colaboração premiada pré-sentencial, outro benefício possível ao acusado se trata da possibilidade de ser estipulada a substituição da pena privativa de liberdade por restrita de direitos, conforme previsto no *caput* do art. 4º da Lei de Organizações Criminosas. Cleber Masson e Vinícius Marçal (2017, p. 158 apud ROSA, 2018, p. 68-69) entendem que poderia ocorrer a referida substituição mesmo quando não

¹⁵ Há, no entanto, quem entenda que o correto seria se ater à fração mínima prevista no Código Penal, que seria de um sexto, como, por exemplo, Cleber Masson e Vinícius Marçal (2017, p. 156 apud ROSA, 2018, p. 67-68).

preenchidos os requisitos para conversão fixados no art. 44 do Código Penal¹⁶, pois a Lei n.º 12.850/2013 nada dispõe acerca da necessidade de segui-los, devendo-se privilegiar os princípios que regem o processo penal negociado.

Ao contrário, Teixeira (2017, p. 88) entende que o magistrado deve sim se valer tanto do disposto no art. 43, quanto do art. 44 do Código Penal, observando os requisitos e, principalmente, o número de medidas que vão ser aplicadas em razão da quantidade de pena privativa de liberdade a ser substituída.

O último benefício, também possível na colaboração premiada anterior à sentença, estando previsto no art. 4º, § 4º, da Lei de Organizações Criminosas, e tão vantajoso quanto o perdão judicial, se trata da possibilidade de não ser oferecida denúncia caso o colaborador não seja o líder da organização criminosa e venha a ser o primeiro a prestar efetiva colaboração (BRASIL, 2013). Tal prêmio é alvo de várias críticas da doutrina, tendo em vista que mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que, no entanto, continua sendo a regra na sistemática processual penal brasileira.

Ainda que tal benefício não tenha sido inicialmente oferecido no acordo, há a possibilidade de requerer ou representar ao juiz pela sua concessão, caso a colaboração tenha sido relevante. Aplica-se, nesse caso, a disposição do art. 28 do Código de Processo Penal¹⁷, de modo que, se o juiz não concordar com a concessão de perdão judicial, remeterá a questão ao procurador-geral, que insistirá na oferta do benefício ou não, sendo que, no primeiro caso,

¹⁶ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (BRASIL, 1940).

¹⁷ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. (BRASIL, 1941)

o magistrado estará obrigado a aceitar o requerimento.

Por fim, ainda que não seja um prêmio propriamente dito, a Lei n.º 12.850/2013, por meio de seu art. 4º, § 3º, conforme frisado anteriormente, possibilita que o prazo para oferecimento de denúncia ou processo, relativos ao colaborador, seja suspenso por até seis meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se igualmente o respectivo prazo prescricional (BRASIL, 2013).

4.2 A oferta de benefícios sem base legal

Apesar da expressividade da Lei de Organizações Criminosas e analisando como ocorre a colaboração premiada na prática, nota-se que o oferecimento de benefícios ao acusado não vem se pautando por uma racionalidade minimamente adequada, posto que, inexistiriam, supostamente, critérios bem definidos para a concessão dos prêmios, autorizando, por meio de uma interpretação, uma ampla discricionariedade do Ministério Público (SILVA, 2017, p. 298-299).

Nesse sentido, percebe-se que a Lei n.º 12.850/2013 define que benefícios podem ser oferecidos ao acusado e, além disso, em que situações isso é possível (colaboração antes ou depois da sentença), sendo que, dentre os prêmios mais benéficos, têm-se a possibilidade de que o colaborador não tenha pena alguma (perdão judicial), ou, mais do que isto, que nem mesmo seja oferecida denúncia contra ele.

Logo, considerando a possibilidade de serem ofertados tais vantajosos benefícios, parte da doutrina entende que haveria uma verdadeira teoria dos poderes implícitos, de modo a autorizar a oferta de prêmios “menores”, pois “quem pode o mais, pode o menos” (VASCONCELLOS, 2017, p. 148-149). Assim, tal entendimento vem sendo utilizado pelo Ministério Público a fim de justificar a oferta, ao colaborador, de benefícios que não estão previstos na Lei de Organizações Criminosas, posto que eles seriam menos benefícios que o perdão judicial, por exemplo.

Nesse sentido, em artigo sobre o tema, o Procurador da República Andrey Borges de Mendonça (2013, p. 18-19) asseverou que isso seria possível, pois, “como se trata de norma mais favorável ao réu, inexistente a restrição da legalidade estrita”.

Tal prática, no entanto, ao desconsiderar por completo o princípio da legalidade, incentiva a ocorrência de verdadeiros abusos, possibilitando a ocorrência de possíveis coações e pressões, esvaziando tal instituto negocial, e prejudicando o próprio acusado. Desse modo, conforme explica Vinicius Vasconcellos (2017, p. 149):

(...) opõem-se um sistema aberto e poroso, sem restrições e inconsistente diante do regramento jurídico, com a inevitável abertura de brechas para abusos e arbitrariedades; por outro lado, um mecanismo limitado, com respeito à legalidade, que possibilita (ou, ao menos, tenta fomentar) a segurança e a previsibilidade dos mecanismos premiais, em que o respeito aos contornos regulados normativamente fomenta práticas com redução de violação a direitos fundamentais, e repudia sua indevida generalização.

Assim, por meio de acordos de colaboração premiada, principalmente naqueles firmados no âmbito da Operação Lava Jato, o Ministério Público vem oferecendo aos colaboradores diversos benefícios que não contam com base legal e, que, por sua vez, serão sistematicamente expostos a seguir.

4.2.1 A redução e a fixação indevida da pena

De acordo com o que foi exposto, a maior redução de pena privativa de liberdade que pode ser oferecida ao colaborador é de dois terços (se anterior à sentença). Tal limite máximo, porém, não vem sendo respeitado, conforme se percebe na comparação entre a pena que seria fixada sem a redução e a pena após o prêmio pactuado, a partir da análise de diversos acordos de colaboração premiada, que foram devidamente homologados pelos respectivos magistrados.

Cita-se, por exemplo, o pacto realizado entre o Ministério Público Federal e José Sérgio de Oliveira Machado¹⁸, em que o prêmio oferecido foi uma redução de pena de 20 (vinte) anos para 3 (três) anos, conforme cláusula 5ª, § 1º, o que caracteriza uma fração de diminuição superior à máxima de dois terços prevista legalmente (VASCONCELLOS, 2017, p. 151).

Outra espécie de benefício, que também vem sendo oferecido sem base legal, se refere a um acordo sobre a pena de multa, uma vez que a Lei n.º 12.850/2013 trata, apenas, da pena privativa de liberdade e da pena restritiva de direitos. Nesse sentido, no pacto celebrado com Alberto Youssef¹⁹, o Ministério Público Federal propôs que a multa fosse aplicada em seu patamar mínimo (cláusula 5ª, VI).

Importante salientar que tal prática não importa em uma mera redução indevida por ausência de previsão legal, se tratando de verdadeira fixação antecipada da pena. Logo, conforme explica Canotilho e Brandão (2017, p. 158), macula-se não só princípio da

¹⁸ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

¹⁹ Disponível em: <<https://bit.ly/34YCA3R>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

legalidade, mas também o princípio da jurisdicionalidade (posto que a competência de determinar concretamente a pena é transferida do magistrado para o Ministério Público) e o princípio da culpa (pois tal definição do *quantum* da pena, ao contrário do que dispõe o art. 59 do Código Penal²⁰, não levaria em consideração a culpabilidade).

4.2.2 A progressão e fixação de regimes de cumprimento de pena à margem da lei

Outra problemática se refere aos prêmios relativos à progressão de regime, que são possíveis segundo a Lei n.º 12.850/2013, mas que vêm sendo distorcidos pelo Ministério Público, pois este vem pactuando tais cláusulas antes mesmo de ter sido aplicada qualquer pena ao colaborador. Conforme visto no tópico 4.1, tal benefício só pode ser fixado, conforme previsão legal, por meio de uma colaboração premiada posterior à sentença, o que é lógico, pois só faz sentido admitir negociações sobre o modo de cumprimento de uma pena de prisão depois de esta ter sido definitivamente aplicada, e depois de terem sido fixados os fatos penalmente relevantes em que a condenação se fundamenta (CANOTILHO e BRANDÃO, 2017, p. 160).

Além disso, percebe-se, por parte da acusação, o oferecimento de benefícios que garantem regimes de cumprimento de pena “diferenciados” ao acusado colaborador. Um exemplo disso seria o acordo celebrado com Pedro José Barusco Filho²¹, em que foi previsto o cumprimento de todas as penas privativas de liberdade aplicadas ao colaborador em “regime aberto diferenciado”, pelo prazo máximo de 2 (dois) anos, independente das penas que venham a ser fixadas na sentença judicial e, cumulativamente, a prestação de serviços à comunidade por prazo não inferior a 2 (dois) e não superior a 5 (cinco) anos (cláusula 5ª, I, II, III e IV).

Thiago Bottino (2016, p. 53) explica que esse “regime aberto diferenciado” não existe em nenhuma lei do ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido criado por meio desse acordo de colaboração premiada específico, impondo, ao acusado, (i) o recolhimento domiciliar noturno entre 20h e 6h, (ii) a necessidade de comunicar a ocorrência de viagens internacionais para tratamento médico com uma semana de antecedência, e (iii) a obrigatoriedade de entrega de relatórios bimestrais de suas atividades profissionais e viagens

²⁰ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (...) (BRASIL, 1940)

²¹ Disponível em: <<https://bit.ly/2NIXf6g>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

realizadas em território nacional.

Igualmente, o pacto celebrado com Delcídio do Amaral Gómez²² prevê a substituição da prisão cautelar do acusado por um “regime semiaberto domiciliar” durante um ano e seis meses (cláusula 13^a) e, após isso, passaria a um “regime aberto domiciliar” pelo período de um ano, autorizando-se, durante todo esse tempo, diversas saídas, inclusive relacionadas ao exercício de atividade parlamentar e a viagens em fins de semana.

Conforme art. 33 do Código Penal, os três regimes de cumprimento de pena são o fechado, o semiaberto e o aberto (BRASIL, 1940), de modo que tais regimes pactuados nos acordos de colaboração premiada são realmente diferenciados, como o próprio nome o diz, mas da lei (LOPES JR. e ROSA, 2017), de modo que são indevidos.

4.2.3 A liberação de bens que são frutos de condutas criminosas

Mais uma vez no acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef, se percebe outra cláusula abusiva, que oferece outro benefício não previsto na Lei n.º 12.850/2013, qual seja, a manutenção de objetos produtos ou proveitos de crimes²³ em favor das filhas e da esposa do referido acusado (cláusula 7^a, § 3º, § 5º e § 6º).

Conforme explica Vinicius Vasconcellos (2017, p. 153), tais prêmios foram impugnados na ocasião, porém o Supremo Tribunal Federal, no HC 127.483, sustentou a legalidades deles a partir dos seguintes argumentos: (i) as Convenções de Mérida e Palermo autorizariam tais medidas a partir de uma interpretação teleológica; (ii) não haveria impedimento pois, se é possível o benefício do perdão judicial e do não oferecimento da denúncia, seria plausível permitir que tais bens fossem imunizados; e (iii) o colaborador tem direito à proteção, não havendo motivo para vedar tais medidas.

No entanto, esse posicionamento deve ser criticado, não só por não haver previsão nesse sentido na nossa legislação, mas também em razão do fato de que bens produtos de crime, por exemplo, devem ser devidamente sequestrados, conforme determina o art. 125 e seguintes do Código de Processo Penal.

É fato, também, que um dos direitos do acusado colaborador, de acordo com o

²² Disponível em: <<https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2016/03/delacao-premiada-delcidio.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

²³ Enquanto o produto do crime se caracteriza por ser o objeto conquistado, diretamente, por meio da conduta criminosa, o proveito se trata da vantagem obtida a partir da transformação econômica do produto do crime.

artigo 5º, inciso I, da Lei nº 12.850/2013, é o de “usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica” (BRASIL, 2013), no entanto, há uma grande diferença entre a concessão de medidas protetivas previstas legalmente (Lei nº 9.807/99) e os benefícios oferecidos nos acordos a partir de uma indevida discricionariedade do Ministério Público (VASCONCELLOS, 2017, p. 154).

4.2.4 A suspensão indevida de procedimentos

Conforme visto, a Lei de Organizações Criminosas prevê, no seu art. 4º, § 3º, a possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento de denúncia e do processo por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que seja efetiva a colaboração (BRASIL, 2013). No entanto, o Ministério Público, mais uma vez, deturpa o sentido da previsão legal, a fim conceder um benefício indevido ao colaborador, impedindo-o de ser alvo de ações penais e até mesmo inquéritos policiais.

Tal previsão legal de suspensão não se trata de um benefício a ser oferecido ao acusado, a fim de favorecer sua impunidade pela via processual, posto que objetiva, na verdade, favorecer a efetivação da colaboração premiada, de maneira que só seria possível se e na medida em que estejam a ser cumpridas as obrigações de cooperação com a persecução penal, não sendo possível uma suspensão incondicionada como aquelas que vêm ocorrendo (CANOTILHO e BRANDÃO, 2017, p. 162).

Esse benefício ilegal foi pactuado, por exemplo, no acordo celebrado entre Ricardo Ribeiro Pessoa e o Ministério Público Federal²⁴, tendo sido oferecida, na cláusula 6ª, a suspensão de inquéritos policiais instaurados e de ações penais, em curso ou a serem instauradas, na fase de alegações finais, tudo isso pelo prazo de 10 (dez) anos e sem nenhum critério.

4.2.5 Benefícios a familiares do colaborador

No acordo de colaboração premiada firmado com Paulo Roberto Costa²⁵, o Ministério Público Federal se comprometeu a ofertar, aos parentes do referido colaborador que tenham participado da atividade criminosa objeto do pacto, proposta de acordo de

²⁴ Disponível em: <<https://bit.ly/2NJ0uL5>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

²⁵ Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

colaboração premiada acessória e individual, de modo a seguir a sorte do acordo principal (cláusula 5ª, VII).

Enquanto isso, no citado pacto celebrado com José Sérgio de Oliveira Machado, o Ministério Público Federal se comprometeu a não propor, de nenhum modo, ação penal relativa aos fatos contidos no acordo em desfavor de qualquer familiar do referido colaborador (cláusula 5ª, § 4º, b).

No entanto, versar sobre a situação futura de familiares do acusado nos acordos de colaboração premiada se trata de um benefício não previsto na Lei de Organizações Criminosas. Além disso, ainda que pareça ser algo benéfico ao imputado, a possibilidade de se discutir sobre esse “prêmio” agrava de forma demasiada a força coercitiva do Ministério Público durante as negociações, prejudicando a voluntariedade do colaborador para decidir se aceita ou não cooperar com persecução penal (VASCONCELLOS, 2017, p. 157).

5 AS DIFERENÇAS ESTRUTURAIS ENTRE O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO (CIVIL LAW) E O NORTE-AMERICANO (COMMON LAW) NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL (A COLABORAÇÃO PREMIADA E A PLEA BARGAINING)

O sistema processual penal brasileiro, de origem romano-germânica (*civil law*), apresenta diferenças estruturais em relação ao norte-americano, de tradição anglo-saxã (*common law*). Tais distinções, conforme explica Langer (2004, p. 18), reportam-se ao século XIII, quando a Inglaterra e o resto da Europa desenvolveram sistemas jurídicos diferentes para substituir as práticas que vinham sendo adotadas desde a queda do Império Romano do Ocidente.

O sistema processual penal brasileiro guarda, assim, diversos pontos de contraste em relação ao norte-americano, de forma que eles não só estruturam o procedimento criminal de forma diferente, como também entendem e representam o processo de maneiras distintas (LANGER, 2004, p. 9).

Dessa forma, a incorporação, em um sistema de origem romano-germânica, de um determinado instituto de inspiração anglo-saxã, deve levar em consideração todas essas diferenças que se desenvolveram ao longo do tempo, que geraram não só ordenamentos jurídicos variados, mas verdadeiras culturas legais distintas.

Conforme visto na seção referente à evolução histórica da colaboração premiada no Direito brasileiro (2.1), percebe-se como os incentivos às condutas de cooperação com a

persecução penal foram tratados de modo desarmônico pela legislação, tendo sido criados vários dispositivos ao longo do tempo, cada um aplicável a uma área específica, como crimes contra o sistema financeiro, tributários, de lavagem de capitais, hediondos, etc.

Conforme explica Frederico Valdez Pereira (2013, p. 39), uma das principais razões dessa desarmonia está relacionada com a impossibilidade da lei, nos países de tradição romano-germânica (*civil law*) como o Brasil, em consentir com livres e amplas negociações entre acusação e imputado.

Porém, conforme já dito, o Ministério Público, durante as negociações nos acordos de colaboração premiada, vem oferecendo benefícios sem base legal aos acusados, atuando com uma discricionariedade equiparável àquela que os órgãos de acusação norte-americanos possuem durante a *plea bargaining*.

Esse amplo poder negocial, no entanto, não guarda compatibilidade com a sistemática prevista na Lei de Organizações Criminosas, nem mesmo com o sistema de *civil law*, a qual pertence o ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, os próximos tópicos buscarão compreender as diferenças entre os mecanismos de justiça criminal negocial previstos em cada um dos sistemas jurídicos (colaboração premiada e *plea bargaining*), assim como entre os próprios sistemas em si.

5.1 A determinação da verdade

Enquanto no sistema jurídico norte-americano (*common law*) o processo criminal é concebido como um instrumento de disputa entre duas partes perante um juiz passivo (modelo de disputa), no sistema brasileiro (*civil law*) ele é compreendido como meio de apuração oficial dos fatos (LANGER, 2004, p. 4). Tal classificação nos remete à noção, comumente tratada pelos estudiosos de direito comparado, de que o processo penal anglo-saxão está associado ao sistema adversarial, ao passo que o de origem romano-germânica relaciona-se com o modelo inquisitorial.

É preciso, porém, observar que tais termos devem ser entendidos sob uma perspectiva histórica e de direito comparado, de forma que a expressão “inquisitorial” não se refere à classificação que é comumente encontrada nos cursos e nos manuais brasileiros de Direito Processual Penal, e que classificam os sistemas processuais penais internos em acusatório, inquisitório e misto, não havendo, assim, identificação entre os sistemas adversarial e acusatório (NARDELLI, 2014, p. 334).

Deve-se asseverar, também, que esta diferenciação não pode ser considerada

absoluta nos dias de hoje, pois diz respeito a modelos abstratos, que, por sua vez, só existem historicamente. Os sistemas processuais brasileiro e norte-americano, assim, evoluíram com o passar do tempo, no entanto, a utilização de tal distinção ainda é bastante proveitosa, porquanto é possível, a partir dela, traçar diferenças essenciais entre os sistemas processuais do *common law* e do *civil law*.

Dessa forma, quando se fala que é característico do sistema jurídico brasileiro a concepção do processo penal como uma apuração oficial dos fatos, quer-se dizer que a verdade será determinada pelo juiz ao final de toda a instrução, não importando, aqui, de modo geral, a ocorrência de uma eventual concordância entre a acusação e a defesa acerca da conjuntura fática do caso.

Se, por exemplo, o Ministério Público passasse, em um determinado momento da instrução, a concordar com a defesa acerca da inocência do réu, não pode este órgão acusatório desistir da ação proposta, em razão do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, cabendo, no máximo, um pedido de absolvição do réu. A verdade, então, deve ser definida ao final da instrução pelo juiz, que nem mesmo encontra-se vinculado ao referido pedido do Ministério Público, podendo decidir pela condenação do acusado.

Esta noção de que o processo penal no Direito brasileiro é concebido como um meio de apuração oficial dos fatos encontra-se, também, materializada na previsão do art. 251 do Código de Processo Penal, segundo o qual é incumbência do juiz prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos (BRASIL, 1941).

Assim, não é possível uma paralisação indevida do processo, devendo o magistrado movimentá-lo, ainda que as partes sejam omissas. Nesse sentido, segundo explica Gordilho (2009, p. 67):

(...) uma vez proposta a ação penal, pública ou privada, a tramitação processual depende de impulso oficial do juiz, que pode promover todas as diligências que julgar necessárias para ordenar o processo, inclusive modificando qualificadoras, privilégios ou a própria tipificação do crime.

Do mesmo modo, este modelo processual penal brasileiro se relaciona com a ideia de obrigatoriedade de propositura da ação penal, uma vez que um caso somente poderá ser encerrado quando não houver evidências do cometimento do crime ou de que aquele acusado o praticou (LANGER, 2004, p. 22). Isto, por sua vez, será definido por meio da apuração oficial dos fatos, não tendo o Ministério Público, assim, uma plena discricionariedade para decidir a que casos deseja dar, ou não, seguimento, devendo propor a ação penal quando houver elementos suficientes para tanto (princípio da obrigatoriedade).

É preciso ressaltar, porém, que, conforme visto no tópico 4.1, a instituição da colaboração premiada mitigou a aplicação do princípio da obrigatoriedade, pois, de acordo com o artigo 4º, § 4º, da Lei n.º 12.850/2013, um dos prêmios a serem oferecidos se trata do não oferecimento da denúncia, quando o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração (BRASIL, 2013), o que, porém, não afasta o fato de que esse princípio é a regra no sistema processual penal brasileiro. Tal dispositivo, frise-se, é alvo de inúmeras críticas.

Já em relação ao sistema processual norte-americano, se a acusação e a defesa porventura chegarem a um acordo acerca dos fatos do caso, menos importante é a determinação oficial do que verdadeiramente ocorreu, de forma que a verdade é, aqui, mais relativa²⁶ e consensual (LANGER, 2004, p. 10).

Segundo Mendroni (2015, p.131 apud BARRETO, 2017, p. 39-40), a natureza da *plea bargaining* decorre da aplicação do “princípio do consenso”, que, diferente do “princípio da legalidade”, possibilita que as próprias partes entrem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado, que passa a concordar com a imputação.

Isto se deve ao fato de que o processo penal nos Estados Unidos é, conforme dito, concebido como uma disputa entre duas partes perante um juiz passivo, e não como um meio de apuração oficial dos fatos. Logo, ao contrário do que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, é possível uma ampla liberdade no exercício da acusação, podendo a promotoria entender que não houve crime ou até mesmo que não vale a pena a movimentação da máquina judiciária (e todos os custos envolvidos) em relação a um determinado caso.

Diz-se, dessa forma, que nos Estados Unidos o exercício da ação penal “orienta-se pela absoluta discricionariedade dos promotores – *prosecutorial discretion* –, que se manifesta também nas atividades, policial e jurisdicional, e mesmo na execução da pena – *probation*” (SANTOS, 2017, p. 33). Consequentemente, não está o órgão de acusação norte-americano obrigado a iniciar ou até mesmo continuar uma persecução penal já instaurada, devendo assim agir conforme acredite ser necessário.

Trata-se, conseqüentemente, do que conhecemos como princípio da oportunidade, postulado regente da persecução penal no ordenamento jurídico norte-americano, que confere à acusação amplo poder de escolha e condução do processo penal, a partir de mecanismos como a *plea bargaining* e a *guilty plea*, seguindo a linha do utilitarismo inerente ao sistema de

²⁶ Importante salientar que não está sendo defendido, aqui, que nos sistemas de *common law* vigeria o princípio da “verdade formal” e nos sistemas de *civil law* o da “verdade real”, ainda que seja possível imaginar certas semelhanças entre tais ideias e as aqui expostas.

common law, que abraça o consenso como forma de solução do litígio penal (PEREIRA, 2013, p. 37).

Nesse sentido, a *American Bar Association* desenvolveu os “*Criminal Justice Standarts for the Prosecution function*”, que, como o próprio nome já diz, visa à padronização da atuação dos promotores norte-americanos, dispondo, no *Standart 3-4.3*, acerca dos “requerimentos mínimos para oferecimento e manutenção de acusações criminais” (AMERICAN BAR ASSOCIATION, tradução nossa):

(a) Um promotor deve oferecer acusações criminais somente se ele razoavelmente acredita que as acusações são fundadas em uma causa provável, que as evidências admissíveis serão suficientes para suportar a condenação além da dúvida razoável e que a decisão de acusar é de interesse da justiça.

(b) Depois que as acusações são oferecidas, o promotor deve mantê-las somente se ele, razoavelmente, continua a acreditar que a causa provável existe e que as evidências admissíveis serão suficientes para suportar uma condenação além da dúvida razoável.²⁷

Apesar de tais padrões não serem obrigatórios, eles demonstram de que forma funciona a sistemática processual norte-americana. Consequentemente, esta ampla discricionariedade no exercício da ação penal fornece aos órgãos de acusação, poderosas e flexíveis ferramentas para negociar com a defesa a obtenção de uma *guilty plea* (LANGER, 2004, p. 36), o que não existe no processo penal brasileiro, inserido no sistema jurídico de *civil law*.

Importante salientar que, nos Estados Unidos, tal discricionariedade está relacionada com o fato de que o exercício da acusação estava originalmente incumbido ao próprio particular que, naturalmente, possuía essa ampla liberdade no exercício da ação penal, de forma que o *district attorney*, quando passou a substituí-lo, continuou com essa prerrogativa (LANGBEIN, 1979, p. 267).

Essa origem bem explica o fato de que o processo penal no ordenamento jurídico norte-americano, pertencente ao *common law*, é concebido, na verdade, como um instrumento de disputa entre duas partes perante um juiz passivo, e não como um meio de apuração oficial dos fatos.

Assim, o resíduo dessa prática (discricionariedade) no ordenamento jurídico

²⁷ (a) A prosecutor should seek or file criminal charges only if the prosecutor reasonably believes that the charges are supported by probable cause, that admissible evidence will be sufficient to support conviction beyond a reasonable doubt, and that the decision to charge is in the interests of justice.

(b) After criminal charges are filed, a prosecutor should maintain them only if the prosecutor continues to reasonably believe that probable cause exists and that admissible evidence will be sufficient to support conviction beyond a reasonable doubt.

norte-americano foi herdado da antiga persecução penal privada, permanecendo atualmente intacta e completa, formando uma estrutura que permite e encoraja a realização da *plea bargaining* (FEELEY, 1982, p. 347).

Nesse sentido, conforme explica Alberto Bovino (1997, p. 35 e seg. apud HOPPE, 2018, p. 42-43):

Os promotores americanos herdaram o procedimento de partes próprio dos acusadores particulares, incluindo-se aqui naturalmente a oportunidade/discrecionalidade e o consenso. Tais elementos históricos também ajudam a explicar porque a busca da “verdade” pelos tribunais americanos é menos, por assim dizer, obsessiva do que nos países civilistas.

Logo, a presença de certos elementos do modelo de disputa facilitou o desenvolvimento no Direito norte-americano da *plea bargaining* que, por sua vez, trouxe o sistema americano e seus atores para mais perto desse modelo como forma de pensar e conceber o processo penal (LANGER, 2001, p. 122).

Por conseguinte, a celebração de acordos de colaboração premiada não é, por si só, apta a definir a “verdade”, tendo em vista que esta será determinada somente ao final da regular e necessária instrução do processo, que é, por sua vez, concebido como um meio de apuração oficial dos fatos (*civil law*). Ao contrário, no sistema jurídico de *common law*, que segue a lógica de um processo de adversários, seria incongruente a sua continuação contra uma parte que já se deu por vencida, determinando-se, desde logo, a “verdade” (ALBERGARIA, 2007, p. 64 apud NARDELLI, 2014, p. 344).

5.2 O ato de confessar

No sistema processual norte-americano, de matriz anglo-saxã, encontramos não só a mera ideia de confissão (um reconhecimento da culpa perante a polícia, por exemplo), como a própria noção de *guilty plea*, que, conforme já visto, possui o condão de pôr fim à fase de determinação de culpa ou inocência, autorizando a posterior prolação da sentença e aplicação da pena.

Ao contrário, não há, no Direito brasileiro, de inspiração romano-germânica, a presença do conceito de *guilty plea*. Porém, quanto ao instituto da confissão, este existe e “se insere no devido processo legal, tendo valor como elemento de prova a ser apreciada livremente pelo julgador e contrastada com as demais existentes” (NARDELLI, 2014, p. 342), conforme apregoa o artigo 197 do Código de Processo Penal:

Art. 197. 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, 1941)

Assim, a confissão é reconhecida, no nosso ordenamento jurídico, como um meio de prova não absoluto, de modo que ainda que o réu confesse o cometimento da infração, não está o juiz obrigado a acatar tal manifestação e condená-lo, mas se assim fizer, deverá se fundar em outros elementos probatórios, posto que a confissão não traz a completa versão da verdade, que só será definida ao final, pelo juiz.

Não há, dessa forma, identidade entre a confissão e a *guilty plea*, mesmo que haja certa semelhança entre elas em razão de ambas consubstanciarem em uma manifestação do acusado no sentido de que ele cometeu o delito. Isto se deve ao fato de que, segundo Langer (2004, p. 10), os sistemas processuais do *common law* e do *civil law* podem ser entendidos como duas diferentes estruturas de interpretação e significado (ou “linguagens processuais”), de forma que os mesmos termos e significantes muitas vezes têm significados diferentes em cada uma dessas estruturas, havendo, até mesmo certas ideias ou conceitos que existem em uma estrutura, mas não na outra.

Igualmente, não existe identidade entre os institutos da *plea bargaining* e da colaboração premiada, ainda que se leve em consideração que o acusado, quando colabora, também assume o cometimento do delito. O primeiro instituto visa à assunção da culpa pelo acusado ainda na fase preliminar, a fim de que haja condenação, dispensando-se o procedimento judicial, ao contrário do segundo, que busca superar dificuldades na coleta de prova e depende sempre de provimento jurisdicional (PEREIRA, 2013, p. 41).

Pode-se dizer, assim, retornando e complementando o assunto tratado no tópico anterior, que tanto a colaboração quanto a confissão podem ser muito úteis na busca da verdade por meio da apuração oficial dos fatos, porém não são capazes de encerrar, por si só, sua procura, muito menos de implicar em condenação a partir de uma renúncia ao direito de julgamento.

5.3 O ingresso na carreira e o controle político

A justiça criminal negocial não foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela colaboração premiada, posto que já existia, por exemplo, desde 1995, a transação penal, conforme visto anteriormente. Verifica-se, no entanto, uma diferença fundamental entre as

duas, porquanto “esta última cuida de infrações de menor potencial ofensivo, enquanto a outra, a primeira, trata de organizações criminosas, associadas, em regra, a crimes de maior relevância jurídico-penal” (OLIVEIRA e FISCHER, 2013 apud NARDELI, 2014, p. 357).

Pode-se dizer, assim, que toda persecução penal envolve um interesse público, interesse esse que, no entanto, aumenta quando se está diante de crimes mais graves, como aqueles relativos à Lei n.º 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) e, conseqüentemente, à colaboração premiada. É imperioso, portanto, que o Ministério Público esteja dotado de legitimidade popular para que possa realizar a negociação de tais acordos em matéria criminal, problemática essa que perpassa a forma que se dá o provimento de seus membros na carreira.

Quanto a isso, o ingresso nos órgãos de acusação norte-americanos se dá por meio de um procedimento democrático eleitoral, ou seja, pelo voto popular, o que permite a realização de um controle político sobre atuação efetiva de seus membros (CAMPOS, 2012, p. 22). Desse modo, há uma legitimação popular para que a promotoria, no sistema jurídico processual norte-americano, possa atuar com uma ampla discricionariedade durante a *plea bargaining*.

Ao contrário, conforme explica Guilherme Costa Câmara (2018, p. 325), o órgão de acusação que emergiu de cultura jurídica de tradição romano-germânica não possui uma pauta de natureza político-eleitoral a perseguir.

Questiona-se, assim, que legitimidade teriam os membros do Ministério Público, que são investidos no cargo mediante prévia aprovação em concurso público, para negociar acordos de colaboração premiada, em que podem ser oferecidos a acusados de crimes de grande relevância não só uma redução da pena privativa de liberdade ou sua substituição por penas restritivas de direito, mas também o perdão judicial e até mesmo o não oferecimento da denúncia. Indo mais além, indaga-se que legitimidade popular teria o *Parquet* para negociar discricionariamente, sem nem mesmo respeitar os limites fixados na Lei n.º 12.850/2013, oferecendo prêmios sem cominação legal, conforme observado anteriormente.

Nesse sentido, cite-se, por exemplo, o acordo de colaboração premiada firmado entre Joesley Batista e o Ministério Público Federal, alvo de muitas críticas em razão da sua “generosidade”²⁸.

Dessa forma, o espaço disponível para a realização do consenso em matéria

²⁸ Pode-se notar este fato, por exemplo, a partir da seguinte matéria, publicada no site da Revista Época, disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/06/delacao-premiada-da-jbs-foi-muito-generosa.html>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

criminal cresce em razão da possibilidade de se exercer um controle político sobre a atuação dos membros dos órgãos de acusação, algo que não ocorre no Brasil. Nesse sentido, não há como incorporar um mecanismo de justiça criminal negocial no ordenamento jurídico pátrio desconsiderando sua própria estrutura referente ao provimento dos cargos nos órgãos de acusação, conforme alerta Vieira (2018, p. 797-798):

O curioso é se perceber que, sabendo-se ou não de raiz de as coisas serem distintas como são num e noutro país, a transposição dos modelos de atuação das partes em matéria de justiça negociada desconsidera absolutamente que o berço de onde a modificação vem (os Estados Unidos da América) tem no Ministério Público órgão cujos representantes são eleitos e prestam contas à sociedade de forma diversa do que há aqui, a partir da Constituição Federal de 1988. É decididamente impensável, como se vê por esses exemplos, olhar para a modificação processual penal propalada sem se modificar a estrutura sob a qual se constrói o ainda vigente modelo brasileiro. Não há como se vestir a mesma roupa se o corpo muda.

5.4 A investigação preliminar

Nos sistemas jurídicos anglo-saxões, como o dos Estados Unidos, o processo, conforme já dito, é concebido como uma disputa entre duas partes, de modo que cada uma delas tem a possibilidade de fazer suas próprias investigações preliminares (LANGER, 2004, p. 21), ao contrário do que ocorre em um sistema processual, como no brasileiro, inserido no âmbito do *civil law*, em que tal matéria é de competência exclusiva do Estado. Soma-se a isso o fato de que, no Brasil, a fase de inquérito policial, por exemplo, é comumente caracterizada pela ausência de ampla defesa e contraditório ou que estes, pelo menos, são reduzidos ou mitigados.

Essas distinções impactam de forma gigantesca na realização tanto da colaboração premiada, quanto da *plea bargaining*, pois um dos principais paradigmas a serem levados em conta na hora de realizar as negociações se trata do que fora colhido na fase de investigação preliminar.

Explica-se. Durante a *plea bargaining*, se há uma grande quantidade de provas contra o acusado, a promotoria não fará tantas concessões em troca da *guilty plea*, pois elas falarão por si mesmas, o que não ocorre na situação em que a acusação está diante de um fraco material probatório, pois estando presentes poucos indícios da prática criminosa, os esforços do acusador para obter a declaração de culpa (*guilty plea*) serão vistos em maior medida (NARDELLI, 2014, p. 348), ou seja, estará mais propenso a ceder e a oferecer benefícios.

De igual modo, o acusado, durante a *plea bargaining*, tenderá a realizar a

assunção da culpa quando o material colhido contra ele for robusto, tendo condições de até mesmo de fazer sua própria investigação preliminar e, conseqüentemente, negociar de forma mais igualitária com a promotoria.

Assim, conforme explica Pedro Soares de Albergaria (2007, p. 63-65 apud BARRETO, 2017, p. 29):

“Ocorra em que estágio (sic) ocorrer, a negociação entre a acusação e a defesa concita, naturalmente, a ponderação por ambas as partes de vários factores (sic) através dos quais avaliam as suas possibilidades, a sua força e as suas fraquezas, e, em geral, a oportunidade de um acordo.”

Dessa forma, permitindo a participação da defesa na investigação preliminar e possibilitando que ela mesma investigue suas fontes de prova, é possível uma correta análise do que fora colhido durante as investigações, o que possibilita estabelecer as bases para uma avaliação mais fiel das conseqüências jurídicas de um acordo ou das suas chances de êxito no julgamento (NARDELLI, 2014, p. 361).

Esta dinâmica, por sua vez, muda totalmente com a colaboração premiada, tendo em vista que o acervo colhido durante a investigação preliminar, seja por meio do inquérito policial, seja por meio do procedimento investigatório criminal do Ministério Público (PIC) é muito importante por servir como uma das bases das negociações. Contudo, a forma como tal material é produzido, conforme já explicado, põe o acusado em uma posição totalmente desprivilegiada, possuindo pouco poder de barganha frente à acusação.

É certo, também, que os acordos de colaboração premiada poderão ser celebrados em qualquer fase, até mesmo durante a execução da pena, o que, em tese, diminuiria a importância desses elementos de informação colhidos em sede de investigação preliminar. No entanto, conforme já explicado, o procedimento “padrão” ou mais utilizado, é que a colaboração premiada seja realizada durante a etapa investigativa, antes do início do processo (VASCONCELLOS, 2017, p. 175).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, assim, que o sistema jurídico norte-americano, de origem anglo-saxã, é dotado de particularidades não presentes no processo penal brasileiro, que, por sua vez, propiciam o florescimento do consenso em matéria criminal (HOPPE, 2018, p. 42). Permite-se, assim, uma atuação amplamente discricionária dos órgãos de acusação estadunidenses na celebração de seus acordos com os acusados, devendo ser sob esse contexto que se deve refletir a negociação em matéria criminal nos Estados Unidos da América, conjuntura distinta da que é vivenciada no Brasil.

Além disso, os próprios institutos da colaboração premiada e da *plea bargaining* são estruturados de forma diferente, ainda que o primeiro tenha se inspirado no segundo. Segundo Frederico Valdez Pereira (2013, p. 39), existe uma “tendencial impossibilidade de a lei, em países de *civil law*, consentir com livres e amplas negociações entre acusação e imputado.”

É forçoso, assim, reconhecer que não é possível que o Ministério Público, durante a celebração de seus acordos, negocie amplamente, nos mesmos moldes dos órgãos de acusação norte-americanos, conforme alertam J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão (2017, p. 144):

A colaboração premiada inscrita na Lei 12.850/2013 não se identifica ainda com outra realidade processual que em numerosos países tem feito o seu curso sob o rótulo de justiça negociada. Apesar de se tratar de um movimento inspirado na experiência norte-americana da *plea bargaining*, o seu acolhimento nos sistemas processuais de *civil law* tem ocorrido através da adoção de procedimentos que, formal e materialmente, se mostram completamente distintos do modelo norte-americano da barganha.

Portanto, sendo os sistemas processuais do *common law* e do *civil law* duas diferentes estruturas de interpretação e significado, a transferência de institutos legais entre eles pode ser entendida como uma “tradução”, de modo que cada sistema irá atribuir um significado particular conforme suas próprias “linguagens processuais” (LANGER, 2004, p. 5-6).

Assim, conforme explica Mirjan Damaška (1997, p. 840 apud VIEIRA, 2018, p. 788), “a música da lei muda, assim dizendo, quando os instrumentos musicais e os músicos não são mais os mesmos”²⁹.

²⁹ The music of the law changes, so to speak, when the musical instruments and the players are no longer the same.

Logo, é preciso ter em mente que os sistemas jurídicos do *civil law* e do *common law* possuem diferenças estruturais e essenciais entre si, diferenças essas que modificam os espaços disponíveis para a realização do consenso em cada um desses sistemas. Diz-se, dessa forma, de modo geral, que tais espaços são menores naqueles sistemas de inspiração romano-germânica, como o brasileiro; diferentemente de seus equivalentes de matriz anglo-saxã, como o norte-americano.

O que se pretende esclarecer é que o fato da colaboração premiada ser um instituto inspirado na *plea bargaining* não significa consentir, conforme explica Frederico Valdez Pereira (2013, p. 40), com qualquer possibilidade de adoção de uma metodologia embasada na lógica de pacto ou ajuste entre acusação e investigado, que afaste os princípios reitores da ação penal e da pena em países que não se enquadram no sistema jurídico de *common law*.

Consequentemente, uma incorporação acrítica de pedaços de sistemas jurídicos no Direito brasileiro – seja pelo não compromisso sistemático, seja pela falta de justificativa inclusive da escolha do modelo a se seguir sem se questionar sequer sua funcionalidade na origem – destrói a racionalidade do nosso próprio sistema processual penal (VIEIRA, 2018, p. 801), gerando graves incongruências internas.

Atualmente, isto se torna ainda mais importante, pois parece ser uma verdadeira tendência do Direito brasileiro a inserção de novos e mais abrangentes mecanismos de justiça criminal negocial, conforme se percebe da análise do projeto do novo Código de Processo Penal (PL 8.045/2010)³⁰, que prevê uma completa reformulação do atual procedimento sumário.

Nesse sentido, é preciso que a colaboração premiada se atenha aos limites impostos pela Lei n.º 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), visto que se percebe que a celebração de seus acordos, conforme vem acontecendo, não são somente ilegais, mas revelam, sobretudo, uma tentativa de incorporação forçada de uma discricionariedade negocial não possível no direito brasileiro, de origem romano-germânica. É preciso rechaçar, dessa forma, a discricionariedade por meio da qual o Ministério Público vem atuando na celebração de seus pactos.

De acordo com Vinicius Vasconcellos (2017, p. 149), de modo diferente a

³⁰ Por meio do chamado “procedimento sumário”, este projeto prevê, nos seus artigos 283 e 284, a possibilidade de aplicação imediata da pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos, desde que haja confissão do acusado, requerimento no sentido de que a pena seja aplicada no mínimo legal e a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas.

“premiabilidade comercial” norte-americana, caracterizada pela ausência de restrições normativas e pela ampla discricionariedade da acusação, deve-se adotar um sistema de “premiabilidade legal”, que é o único modelo aceitável, ainda que questionável, no ordenamento jurídico brasileiro de origem romano-germânica (*civil law*).

A própria experiência norte-americana demonstra a existência de vários abusos e injustiças decorrentes da *plea bargaining*, como condenações de inocentes e verdadeiras coerções por parte da acusação. É necessário, assim, ter em mente onde se pode e onde não se pode efetuar uma comparação entre tal instituto e a colaboração premiada, definindo limites, pois uma comparação irrestrita entre os dois institutos permite o florescimento de verdadeiros abusos, conforme já vem ocorrendo.

REFERÊNCIAS

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 253-284, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.46>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico. 1870. 1487 p. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

ALSCHULER, Albert. Plea bargaining and its history. **Columbia Law Review**, v. 79, n. 1, p. 1-43, jan. 1979. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles>. Acesso em: 13 nov. 2019.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Criminal Justice Standarts for the Prosecution function**. Disponível em: <https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition/>. Acesso em: 13 nov. 2019.

ARAS, Vladimir. **A técnica da colaboração premiada**. 07 jan. 2015. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de novembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n° 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. Brasília, 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n° 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, 1990b.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

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. Brasília, 1995a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

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. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

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. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10409.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

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. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013-776714-normaatualizada-pl.html>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 127.483/PR**. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal que monocraticamente homologou acordo de colaboração premiada. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros; Impetrado: Relator da petição nº. 5244 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 27 e 28 de agosto de 2015. DJe, 4 fev. 2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BARRETO, João Pedro Coutinho. **Colaboração premiada como instituto violador da Constituição Federal: a exceção virou regra?**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 164 p.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "operação lava jato". **V Encontro Internacional do CONPEDI - Uruguai**, 2016, Montevideu. Criminologias e política criminal I. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 41-61. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/9105o6b2/4zy4fsi0/9Une3MxT08n88j6l.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

CÂMARA, Guilherme Costa. Colaboração premiada: instrumento político criminal orientado à redução da inerente opacidade do crime organizado. **De Jure**, v. 17, n. 30, jan.-jun. 2018, p. 321-345. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1349/Colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custos Legis**, 2012, p. 1-26. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 133, ano 25, São Paulo: Ed. RT, p. 133-171, jul. 2017. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/43348/1/RBCCrim%20133_Nuno%20Brandão.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2019.

CRUZ, Flavio Antônio da. Plea bargaining e delação premiada: algumas perplexidades. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, ano 1, n. 2, dez. 2016, p. 145-219. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-0-revista-juridica.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

FEELEY, Malcolm. Plea bargaining and the structure of the criminal process. **The justice system journal**, v. 7, n. 3, p. 338-354, 1982. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2559&context=facpubs>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

GORDILHO, Heron José de Santana. Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. **Nomos: Revista do curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 29, n. 1, 2009, p. 55-71. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6431/4682>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

HOPPE, Harold. **O consenso como meio de simplificação do procedimento criminal: perspectivas e possibilidades no processo penal brasileiro**. 234 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/180890/001072631.pdf?sequence=1&isAllowe>>

d=y>. Acesso em: 13 nov. 2019.

LANGBEIN, John Hariss. Understanding the short history of plea bargaining. **Faculty Scholarship Series**, n. 544, p. 261-272, 1979. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/544/>. Acesso em: 13 nov. 2019.

LANGER, Máximo. 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, 2004, p. 1-64. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=707261>. Acesso em: 13 nov. 2019.

LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 97-133, 2001. Disponível em: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40299-dicotomia-acusatorio-inquisitivo-y-importacion-mecanismos-procesales-tradicion>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

LOPES JR., Aury Celso; ROSA, Alexandre Morais da. **A decisão de Lewandowski acabará com a farra da "delação à brasileira"?**. 08 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/limite-penal-decisao-delewandowski-acabara-farra-delacao-brasileira>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (lei 12.850/2013). **Custos Legis**, v. 4, 2013, p. 1-38. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/at_download/file>. Acesso em: 13 nov. 2019.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law. **Revista eletrônica de direito processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. XIV, p. 331-365, 2014. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542/15863>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

PEJOVIC, Caslav. Civil law and Common law: two different paths leading to the same goal. **Victoria University of Wellington Law Review**, v. 32, p. 817-842, 2002. Disponível em: <https://www.victoria.ac.nz/__data/assets/pdf_file/0008/830780/Pejovic.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2019.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2013. 194 p.

ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração premiada na lei n. 12.850/13: uma análise sobre a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador**. 141 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187939>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. 208 p.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, jan./abr., 2017, p. 285-314. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.50>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, jan./abr., 2019, p. 441-468. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.220>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laprovitera. A colaboração premiada como instrumento do Ministério Público no combate às organizações criminosas. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará**, Ceará, v. 2, n. 1, ano 1, 2017, p. 57-108. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/07/2-A-Colabora%C3%A7%C3%A3o-Premiada-Como-Instrumento-do-Minist%C3%A9rio-P%C3%BAblico-no-Combate-%C3%A0s-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Criminosas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. 288 p.

VIANO, Emilio. Plea bargaining in the United States: a perversion of justice. **Revue internationale de droit pénal**, v. 83, p. 109-145, 2012. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-1-page-109.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

VIEIRA, Renato Stanziola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, mai./set. 2018, p. 767-806. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.133>>. Acesso em: 13 nov. 2019.