

AS NUANCES DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL DO EIXO NORTE-SUL DAS AMÉRICAS

THE NUANCES OF NEGOTIATED CRIMINAL JUSTICE IN THE NORTH-SOUTH AXIS OF THE AMERICAS

Johnny Gustavo Cledes⁰¹

Áureo Virgílio Queiroz⁰²

RESUMO:

A plea bargain e a delação premiada são mecanismos de extrema importância em países onde parte dos problemas gerados no cenário criminal é resolvida por meios alternativos ao julgamento tradicional. Pretende-se como a análise comparativa de diversas práticas de resolução de casos, explorar os procedimentos aplicáveis nos Estados Unidos e Brasil, inferir as boas práticas após a verificação de como cada país incorpora a justiça negocial em seu sistema judiciário e as consequências dessa prática no ambiente sociojurídico. Justifica-se a importância de examinar e entender os diversos mecanismos utilizados para a resolução de casos em diferentes países a fim de verificar limites e possibilidades de sua utilização no sistema interno. Este artigo resulta de uma série de discussões entre especialistas em justiça criminal internacional — advogados, acadêmicos e juízes — reunidos em Porto Velho-RO, no evento Encontro Estadual do Judiciário na área Penal, Processual Penal e Execução Penal, realizado de 28 a 29 de novembro de 2024, onde se discutiu a natureza, requisitos e os efeitos da delação premiada e seus equivalentes nas duas nações tendo-se em vista os seus sistemas jurídico-penais. Como resultados, reputa-se que a justiça negocial nos Estados Unidos tem maior incidência que no caso brasileiro. Na América do Norte, o foco é o embate entre direitos constitucionais como o direito ao silêncio e a necessidade, por exemplo, de

01 Doutor em Ciência Política pela UFRGS. Mestre em Poder Judiciário pela FGV Rio. MBA em gestão pela GFV Direito Rio. Graduado em Direito pela Universidade São Francisco. Atuou como professor de graduação e pós graduação em diversas instituições no estado de Rondônia (Unir, Faro, Avec, Unesc, Católica de Rondônia e Uniron). Professor da pós graduação EDCM/EMERON. Formador, tutor e conteudista em EaD pela Enfam e Emeron.

02 Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre Profissional em Poder Judiciário pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Juiz Coordenador do Centro de Pesquisa, Inovação e Publicação Acadêmica - CEPEP/EMRON. Professor de Direito do Consumidor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Juiz de Direito no Poder Judiciário do Estado de Rondônia. Titular da 3 Vara Criminal da Comarca de Porto Velho do Estado de Rondônia

enfrentar organizações criminosas e terroristas, sendo amplamente utilizada. No Brasil, o uso se disseminou em relação aos crimes de colarinho branco, especialmente de corrupção e de lavagem de dinheiro, e ainda está em desenvolvimento com a aplicação em relação às organizações criminosas, em especial, de tipo faccional. A prática da delação premiada requer regulamentação; acompanhamento ministerial e judicial; ética profissional e transparência para garantir sua aplicação justa e proporcional, respeitando os direitos dos acusados e mantendo a credibilidade do sistema de justiça.

Palavras-Chave: Sistema judiciário; Justiça negocial criminal; *Plea bargain*; Delação premiada.

ABSTRACT:

Plea bargains and plea bargains are extremely important mechanisms in countries where part of the problems generated in the criminal scene are solved by alternative means to the traditional trial. The aim of this comparative analysis of various case resolution practices is to explore the procedures applicable in the United States and Brazil, to infer good practices after verifying how each country incorporates negotiated justice into its judicial system and the consequences of this practice in the socio-legal environment. This justifies the importance of examining and understanding the various mechanisms used to resolve cases in different countries in order to verify the limits and possibilities of their use in the domestic system. This article is the result of a series of discussions between specialists in international criminal justice - lawyers, academics and judges - gathered in Porto Velho-RO, at the State Meeting of the Judiciary in the Criminal, Criminal Procedure and Criminal Enforcement area, held from 28 to 29 November 2024, where the nature, requirements and effects of plea bargaining and its equivalents in the two nations were discussed, taking into account their legal and criminal systems. The results show that negotiated justice in the United States has a greater impact than in Brazil. In North America, the focus is on the clash between constitutional rights such as the right to silence and the need, for example, to confront criminal and terrorist organisations, and it is widely used. In Brazil, its use has spread in relation to white-collar crime, especially corruption and money laundering, and is still developing in relation to criminal organisations, especially factional ones. The practice of plea bargaining requires regulation; ministerial and judicial monitoring; professional ethics and transparency to guarantee its fair and proportional application, respecting the rights of the accused and maintaining the credibility of the justice system.

Keywords: Judicial system; Criminal negotiable justice; Plea bargain. Collaboration agreement for leniency

1 INTRODUÇÃO

A evolução das práticas judiciais no enfrentamento da criminalidade tem gerado intensos debates sobre a eficácia e a ética das estratégias adotadas pelos sistemas judiciários ao redor do mundo.

A negociação de pena, incluindo suas alternativas, é crucial para a resolução de casos criminais em diversos países. Nesse contexto, a negociação de pena, incluindo a barganha de confissão de culpa e a delação premiada, apresentam-se como mecanismos de extrema importância, em cenários onde a resolução de casos criminais exige alternativas ao julgamento convencional.

Especialmente nos sistemas de justiça anglo-saxônicos, a barganha de confissão de culpa tem supostamente promovido uma justiça criminal mais eficiente, se for avaliada a questão pela ótica dos custos e demora processual. Seus defensores afirmam que ela protege vítimas e concede aos réus a possibilidade de redução de pena.

Contudo, a ampla regulamentação dessas práticas tem sido motivo de preocupações relativas a condenações injustas e violações de direitos fundamentais, suscitando críticas, pelo que, se questiona: a justiça negocial fere direitos como a presunção de inocência e a permanecer em silêncio?

A aplicação e as consequências dessas práticas de justiça negocial e seus consectários legais diferem significativamente entre as jurisdições de ambas as Américas (Norte-Sul), refletindo os contextos sociopolíticos e as nuances legais de cada sistema, que se busca estudar no artigo.

O artigo emerge de uma verificação das práticas de resolução de casos nos Estados Unidos e Brasil, com o objetivo de inferir boas práticas e compreender como cada país incorpora esses mecanismos em seu sistema judiciário, bem como as consequências dessas práticas para a justiça e a sociedade. A necessidade de examinar esses mecanismos reside na urgência de entender suas potencialidades e limitações na resolução de ilícitos penais dentro de contextos judiciais distintos.

Este estudo é o resultado de uma série de discussões entre especialistas em justiça criminal internacional — advogados, acadêmicos e juízes — reunidos em Porto Velho-RO, durante o evento Encontro Estadual do Judiciário na área Penal, Processual Penal e Execução Penal, realizado entre os dias 28 e 29 de novembro de 2024. A natureza, os casos de cabimento e os efeitos da delação premiada e seus equivalentes nas respectivas nações e sistemas jurídico-penais foram cuidadosamente abordados, visando contribuir para um entendimento mais profundo dessas práticas e suas implicações no cenário jurídico global.

2 CONCEITOS DE JUSTIÇA NEGOCIAL, PLEA BARGAIN E DELAÇÃO PREMIADA

A delação premiada tem alcançado um papel central no combate à corrupção e ao crime organizado em diversos países, incluindo Estados Unidos e Brasil.

Nesse contexto, a negociação de pena, incluindo a barganha de confissão de culpa e a delação premiada, apresentam-se como mecanismos de extrema importância, em cenários onde a resolução de casos criminais exige alternativas ao julgamento convencional.

Esse mecanismo tem permitido aos sistemas judiciais lidar melhor com as peculiaridades do sistema penal contemporâneo, promovendo a cooperação dos acusados em troca de benefícios legais. Para entender a dinâmica de aplicação em cada sistema, passamos a tratar dos principais conceitos para os fins da discussão proposta.

A delação premiada e o plea bargain (barganha de confissão) são dois instrumentos jurídicos que apresentam características distintas, embora ambos visem a eficácia no processo penal. Para compreender a diferença essencial entre esses dois mecanismos, é crucial analisar suas origens, aplicabilidade. Tem-se como objetivo verificar as características e os impactos desses institutos no panorama jurídico atual do Brasil e Estados Unidos.

A delação premiada, tal como aplicada no Brasil, tem suas raízes na legislação anticorrupção, destacando-se a Lei 12.850/2013⁰³, conhecida como Lei das Organizações Criminosas.⁰⁴ Segundo essa lei, o colaborador, ao fornecer informações que possam levar à resolução de crimes complexos e ao desmantelamento de organizações criminosas, pode receber benefícios como a redução de pena. Essa prática é justificada pela dificuldade do sistema de Justiça em infiltrar-se e obter provas conclusivas contra essas organizações sem o auxílio de internos.

A delação consiste na “incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório ou em outro ato”. Alguns autores estranham os prêmios e benefícios gerados em contraposição

03 BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

04 Explica Sontag que no Brasil, durante o caso Banestado no início dos anos 2000, foi estabelecido um acordo de delação premiada que serviu de modelo para os processos subsequentes, incluindo a Lava-Jato, mas ainda sem a característica de justiça negocial (SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, n. 1, p. 441-468, 2019, p. 457).

aos reflexos sociais do crime cometido.⁰⁵

O instituto da delação premiada em uma série de legislações brasileiras que abrangem uma ampla gama de crimes, desde aqueles de natureza hedionda até delitos financeiros e de lavagem de dinheiro.

As normas que regulamentam a delação premiada desempenham um papel crucial no sistema jurídico brasileiro, definindo os procedimentos a serem seguidos, além dos direitos e deveres dos delatores. Esse arcabouço jurídico guiam ações dos operadores jurídicos para que a colaboração não resulte em injustiças ou abusos processuais.

A delação premiada, quando aplicada de forma adequada, pode contribuir significativamente para a elucidação de crimes e a responsabilização de envolvidos, mas deve seguir as normas de referência, já que o Brasil funciona tradicionalmente no sistema de *Civil Law*.

Diversas leis compõem o conjunto normativo que regulamenta a delação premiada no Brasil. A Lei nº 8.072/1990, conhecida como a Lei dos Crimes Hediondos,⁰⁶ permite que a colaboração do delator resulte na diminuição da pena para crimes considerados particularmente graves, como homicídios e latrocínios. Este dispositivo busca incentivar a colaboração em investigações de delitos que, de outra forma, seriam mais difíceis de serem solucionados.

Outra importante legislação é a Lei nº 11.343/2006,⁰⁷ que trata do tráfico de drogas. Esta lei prevê a possibilidade de delação em casos relacionados a esse crime, oferecendo benefícios ao colaborador que contribuir efetivamente para a investigação. Da mesma forma, a Lei nº 7.492/1986,⁰⁸ que aborda os Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, estabelece a possibilidade de colaboração em investigações de crimes financeiros, como a lavagem de dinheiro.

05 JESUS, Damásio de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro, n. 23, p. 109-112, 2006, p. 109

06 BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, possibilita a colaboração para a diminuição da pena em crimes considerados hediondos. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm. Acesso em 30 nov. 2024.

07 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. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em 30 nov. 2024.

08 BRASIL. **Lei nº 7.492**, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

A Lei nº 8.137/1990,⁰⁹ que legisla sobre os Crimes contra a Ordem Tributária, também permite a delação premiada em casos de fraudes fiscais. A colaboração em casos de lavagem de ativos ilícitos é contemplada pela Lei nº 9.613/1998,¹⁰ que estabelece normas específicas para esse tipo de crime.

A proteção de delatores é garantida pela Lei nº 9.807/1999,¹¹ que assegura segurança tanto ao colaborador quanto à sua família, reconhecendo os riscos que a delação pode acarretar. Para questões relacionadas a infrações à ordem econômica, a Lei nº 10.149/2000¹² introduz a figura do acordo de leniência, que facilita a colaboração de pessoas jurídicas e indivíduos.

A Lei nº 12.850/2013,¹³ que trata do Crime Organizado, estabelece os parâmetros para a colaboração em investigações de organizações criminosas, ressaltando a relevância da delação para o combate a esse tipo de criminalidade. O Código Penal, em seu artigo 159, relativo ao crime de extorsão mediante sequestro, também permite a delação, oferecendo mais uma via para contribuir nas investigações.

A presença transversal dessa ferramenta legal sugere uma aceitação normativa de sua utilidade em diversos contextos da criminalidade contemporânea.

A Lei nº 13.964,¹⁴ de 24 de dezembro de 2019, conhecida como o “Pacote Anticrime”, introduziu uma série de mudanças na legislação penal e processual penal brasileira, com ajustes importantes na estrutura da delação premiada.

09 BRASIL. **Lei nº 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. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

10 BRASIL. **Lei nº 9.613**, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

11 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 a proteção de pessoas ameaçadas em decorrência da colaboração com a investigação policial e com o processo criminal, dispõe sobre a prestação de depoimento especial e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

12 BRASIL. **Lei nº 10.149**, de 21 de dezembro de 2000. Altera, acrescenta e revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10149.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

13 BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

14 BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. “Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.” Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

Buscou aprimorar a sistemática penal, trazendo avanços e ajustando lacunas existentes na lei de colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013), apesar de também levantar questões e retrocessos segundo alguns críticos.

Entre as mudanças importantes introduzidas pelo Pacote Anticrime, a figura do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, se destaca pela possibilidade de afastar a ação penal nas infrações penais praticadas sem violência ou grave ameaça, em que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos. Destaca-se o reconhecimento da formalização do acordo de colaboração como um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, ressaltando sua utilidade e interesse público, como era visto na doutrina e jurisprudência.

A adição do artigo 3º-B à Lei de 2013 assegura o caráter confidencial do início das negociações de um acordo de colaboração, estabelecendo penas para a quebra desse sigilo, a fim de proteger a integridade do processo de colaboração e evitar prejuízos decorrentes de vazamentos de informações. A colaboração unilateral, permite que uma postura colaborativa possa ir além ou a despeito do mero instrumento contratual.

O Pacote Anticrime enfatiza a obrigação de motivação para o indeferimento sumário da proposta de acordo de colaboração premiada pelo Ministério Público, promovendo maior transparência e justificação das decisões.

Em termos de (im)processabilidade, o Pacote Anticrime expande as causas, particularmente no contexto da não celebração do acordo por iniciativa do celebrante, especificando que as informações fornecidas pelo colaborador de boa-fé não podem ser utilizadas para qualquer outra finalidade.

O Pacote Anticrime também inova ao restringir a colaboração ao objeto da investigação, evitando abusos em que o colaborador é compelido a falar sobre fatos alheios à investigação em andamento. Trouxe clarificações sobre o processo de homologação dos acordos de colaboração pelo Poder Judiciário, em especial, ao definir critérios como regularidade, legalidade e adequação dos resultados da colaboração, enfatizando a voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador.

Por sua vez, o *plea bargain*, oriundo do sistema jurídico anglo-saxão, especialmente dos Estados Unidos, significa o *Criminal Bargaining Agreement*, que é caracterizado pela negociação entre acusação e defesa, onde o acusado pode se declarar culpado de uma acusação menos grave em troca de benefícios, como a redução da pena.

A delação premiada foca na obtenção de informações chave para a investigação de crimes complexos, já que se trata de um tipo de “chamamento do corréu” a quem será atribuída a “prática do crime [...] feita pelo acusado, em seu interrogatório, e pressupõe que o delator também confesse a sua participação” com “valor de prova testemunhal na parte referente à imputação”.¹⁵

15 CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 416-417.

O *plea bargain* se concentra na negociação de penas e reconhecimento de culpa, demonstrando a flexibilidade do sistema penal em se adaptar às circunstâncias de cada caso, sendo presente nos sistemas de *common law*. Baseia-se em um acordo entre o réu e o Ministério Público, onde o acusado aceita uma pena mais branda em troca de um reconhecimento de culpa, o que, em contrapartida, pode descomprimir o sistema judiciário ao evitar julgamentos caros e morosos.

A distinção entre esses dois mecanismos é fundamental para a compreensão de suas respectivas contribuições à Justiça Negocial, um conceito que enfatiza a busca por soluções consensuais e pragmáticas na resolução de conflitos penais. É imperativo que tais práticas sejam acompanhadas de regulamentações claras e procedimentos transparentes para assegurar a integridade e a equidade do sistema jurídico.

A falta de normatizações que definam de maneira inequívoca os limites e as condições para a aplicação da delação premiada e do *plea bargain* pode resultar em abusos e comprometer os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos, acarretando consequências adversas no contexto da Justiça Penal.

3 METODOLOGIA

Para este estudo comparativo, adotou-se uma abordagem qualitativa que combina análises de literatura jurídica, estudos de caso e legislação pertinente nos Estados Unidos e Brasil com a verificação das situações de emprego da *plea bargain* e da delação premiada como frutos da justiça negocial.

O método escolhido permite uma investigação detalhada dessas práticas com foco particular nas implicações legais, éticas e sociais de sua aplicação.

4 DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS BRASILEIRA À OPERAÇÃO LAVA JATO QUE POPULARIZOU O INSTITUTO

A delação premiada no Brasil tem suas raízes em legislações anteriores, como visto, mas passou a ter um formato mais claro e regulamentado com a promulgação da Lei nº 12.850, em 2 de agosto de 2013.¹⁶ Essa lei estabelece critérios e condições para a colaboração premiada em investigações e processos judiciais relacionados a crimes organizados. Antes disso, já havia mecanismos semelhantes em algumas legislações como na Lei de Crimes Hediondos, por exemplo, mas

16 BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

a lei de 2013 consolidou e sistematizou a prática, permitindo que réus colaborem com as investigações em troca de benefícios, como redução de pena.

Esse instituto jurídico-penal ganhou destaque a partir da Operação Lava Jato, iniciada em 2014, que investigou um esquema de corrupção envolvendo a estatal Petrobras, grandes empreiteiras e políticos, onde se entabularam 163 acordos de colaboração premiada com pessoas físicas, o que possibilitou recuperar R\$11,5 bilhões aos cofres públicos.¹⁷ A delação se tornou uma ferramenta importante para investigadores, permitindo que réus colaborassem com a Justiça em troca de redução de penas.

O caso que marcou o início dessa prática foi a delação de executivos da Odebrecht, que revelou um extenso sistema de corrupção e levou a uma série de prisões e investigações em várias esferas do governo e do setor privado.

A partir daí, o uso da delação premiada se consolidou como uma estratégia no combate à corrupção no Brasil, podendo ser entabulada pelas polícias (revisadas pelo MP) e pelo próprio MP. Interessante notar que após a normatização, ficou definido que não serão adotadas medidas (decretada ou proferida) restritivas de liberdade “com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I – medidas cautelares reais ou pessoais; II – recebimento de denúncia ou queixa-crime; III – sentença condenatória”, posição defendida por vários juristas no Brasil.¹⁸ Sendo que em todas as fases da delação será assegurado ao delatado a chance de defender-se, o que representa uma “guinada” na aplicação do instituto.¹⁹ Por outro lado, não se exige no Brasil, que tenha havido a prisão do colaborador para que o acordo seja aceito²⁰ como ocorre em alguns países, como por exemplo, a Itália.²¹

17 BRASIL. Ministério Público Federal. **A Lava Jato em números no Paraná**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acesso em 30 nov. 2024.

18 BROETO, Filipe Maia; SILVA, Marcelo Rodrigues da. O Valor Probatório da Colaboração Premiada Cruzada. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Org.). **Colaboração Premiada: Novas Perspectivas para o Sistema Jurídico Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 157-171.

19 MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. A anulação da sentença de Moro pelo STF e os rumos da lava-jato e processos penais similares: o direito ao confronto na justiça penal negocial. **Empório do Direito**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-anulacao-da-sentenca-de-moro-pelo-stf-e-os-rumos-da-lava-jato-e-processos-penais-similares-o-direito-ao-confronto-na-justica-penal-negocial>. Acesso em 30 nov. 2024.

20 SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. MELLO, Gabriel S. Jorge Vieira. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, p. 189-224. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>. Acesso em 30 nov. 2024.

21 MILLER, Jeffrey J. Plea bargaining and its analogues under the new Italian Criminal Procedure Code and in the United States: Towards a new understanding of comparative criminal procedure. **NYUJ Int'l L. & Pol.**, v. 22, p. 215, 1989. MARIN, Tâmera Padoin Marques. A Colaboração Premiada no Brasil e na Itália. Análise comparativa da previsão e da aplicação do instituto nesses ordenamentos jurídicos. *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, 2022, p. 242.

A Operação Lava Jato, ao revelar um dos maiores esquemas de corrupção da história do Brasil, destacou a delação premiada como ferramenta crucial de investigação e combate à impunidade. Esse cenário contribuiu para a difusão do instituto, ganhando atenção de cidadãos e operadores do direito, já que “As primeiras delações previstas na legislação brasileira da década de 1990 não eram institutos negociais. As delações foram ganhando esses contornos com o passar dos anos”²² ou seja, feições e lógica contratuais.²³

Notícias sobre detenções e desvios de fundos públicos ajudaram a sociedade a se familiarizar com este mecanismo jurídico, iniciando debates sobre seus limites éticos²⁴ e impactos no sistema penal e até econômico.²⁵ Portanto, a delação premiada tornou-se central nas discussões sobre justiça e responsabilização em um país marcado pela corrupção.²⁶

4 DIFERENÇAS NA APLICAÇÃO NOS DOIS PAÍSES E AS IMPLICAÇÕES ÉTICAS

Nos Estados Unidos, a constitucionalidade da barganha de confissão de culpa foi estabelecida em 1970, no caso *Brady v. Estados Unidos*, 397 US 742 (1970). Atualmente, essa prática é permitida em todos os estados e no sistema federal.²⁷ Apesar das diferenças na regulamentação de confissões em cada jurisdição, a barganha de confissão de culpa é amplamente vista como um componente essencial e permanente do sistema de justiça criminal.²⁸

Nos Estados Unidos, a delação premiada é uma prática consolidada, amplamente utilizada e incentivada pelo sistema judicial, o que se reflete em acordos que visam evitar julgamentos longos e dispendiosos. Em 2017, “Um estudo de 90 países encontrou que somente 19 permitiam barganhas em 1990. Agora, 66 permitem. Em muitos países, incluindo Inglaterra e Austrália, as alegações de culpa são a maioria dos vereditos de culpa”. Nos Estados Unidos, a prática chega aos 90%.²⁹

22 SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, n. 1, p. 441-468, 2019, p. 456.

23 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 6. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2016, p. 150-205.

24 SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. O **Autoritarismo Judicial: Crítica Jurídica à Operação Lava Jato**. São Paulo: Alameda, 2019.

25 RIBEIRO, Rafael Valim e PEREZ, José Antonio (Orgs.). O **Estado de Exceção Econômico e a Operação Lava Jato**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

26 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Corrupção e Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2018.

27 BROWN, D. Judicial Power to Regulate Plea Bargaining. **William and Mary law review**, 57, 1225, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/SSRN.2719909>. Acesso em 30 nov. 2024.

28 ADELSTEIN, R.; MICELI, T. *Toward a Comparative Economics of Plea Bargaining*. **European Journal of Law and Economics**, v. 11, p. 47-67, 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1023/A:1008713729015>. Acesso em 30 nov. 2024, p. 65.

29 . Plea bargains save time and money but are too easily abused. **The Economist**, Londres, 9 nov. 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/11/09/plea-bargains-save-time-and-money-but-are-too-easily-abused>. Acesso em 30 nov. 2024.

No entanto, a prática também levanta questões sérias. Pesquisas indicam que as concessões oferecidas pelos promotores para persuadir réus a se declararem culpados podem levar tanto inocentes quanto culpados a optarem por essa saída. Esse fenômeno é conhecido como o “problema da inocência” da barganha de confissão de culpa.

Em 2018, o *Innocence Project*³⁰, fundado em 1992, informou que promoveu a absolvição de indivíduos condenados injustamente, por meio de evidências de DNA³¹ com 325 absolvições de DNA nos Estados Unidos desde 1989. Entre as causas que fundamentaram a inocência estavam a identificação incorreta, aplicação incorreta da ciência forense, confissões falsas e uso de informantes³².

O trabalho do *Innocence Project* levou à formação de uma “Rede de Inocência” (Innocence Network) mais ampla, compreendendo várias organizações dedicadas a prevenir condenações injustas³³ por meio da transparência e das garantias de lisura na análise e interpretação de DNA³⁴. No entanto, a fundação do movimento da inocência se estende além do DNA, abrangendo o desenvolvimento organizacional, a liderança e o enquadramento de condenações injustas como um problema social³⁵.

A iniciativa passou também a ter influência na promoção de reformas políticas relacionadas a condenações injustas em vários estados como na Califórnia onde de 2003 a 2018 foram revistas 346 condenações pela Unidade de Integridade de Condenações³⁶ (*Conviction Integrity Units - CIUs*).

A pesquisa sobre a barganha de confissão de culpa engloba tanto estudos jurídicos tradicionais e empíricos quanto cada vez mais investigações em ciências sociais que analisam o processo de decisão dos réus nesse contexto.

30 Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/>. Acesso em 30 nov. 2024.

31 McMurtrie, Jacqueline, **The Innocence Network: From Beginning to Branding** (March 29, 2014). *Controversies in Innocence Cases in America*, p. 21-38 (Sara Lucy Cooper ed., Ashgate 2014), Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3152701>. Acesso em 30 nov. 2024.

32 West, Emily and Meterko, Vanessa, **DNA Exonerations 1989-2014: Review of Data and Findings from the First 25 Years** (2015). *Albany Law Review*, Vol. 79, No. 3, p. 717-795, 2015/2016, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2986970>. Acesso em 30 nov. 2024.

33 McMurtrie, Jacqueline, **The Innocence Network: From Beginning to Branding** (March 29, 2014). *Controversies in Innocence Cases in America*, p. 21-38 (Sara Lucy Cooper ed., Ashgate 2014), Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3152701>. Acesso em 30 nov. 2024

34 SWARNS, Christina. *INNOCENCE PROJECT PUBLIC COMMENT ON NISTIR 8351-DRAFT DNA MIXTURE INTERPRETATION: A NIST Scientific Foundation Review*. 2021. Disponível em: https://innocenceproject.org/wp-content/uploads/2023/10/2021.08.24_NISTIR-8351-SFR-DNA-Mixture-Public-Comment_Innocence-Project.pdf. Acesso em: 30 nov. 2024

35 NORRIS, Robert J. et al. **Thirty years of innocence: Wrongful convictions and exonerations in the United States, 1989-2018**. *The Wrongful Conviction Law Review*, v. 1, p. 2, 2020, p. 40. Disponível em: <https://doi.org/10.29173/wclawr11>. Acesso em: 30 nov. 2024.

36 NORRIS, Robert J. et al. **Thirty years of innocence: Wrongful convictions and exonerations in the United States, 1989-2018**. *The Wrongful Conviction Law Review*, v. 1, p. 2, 2020, p. 30-31. Disponível em: <https://doi.org/10.29173/wclawr11>. Acesso em: 30 nov. 2024.

Pesquisas sobre condenações injustas no sistema de justiça criminal dos EUA produziram estimativas variadas de taxas de erro. Enquanto alguns argumentam que a taxa é tão baixa quanto 0,027%³⁷, outros sugerem que pode estar entre 0,5% a 2%³⁸. No entanto, uma análise de estupros e assassinatos na década de 1980 encontrou uma taxa mínima de condenação injusta de 3,3%, com um máximo possível de cerca de 5%³⁹.

Segundo Alschuler “o plea bargaining serve como um mecanismo que facilita a resolução de casos, permitindo economia de tempo e recursos para a justiça”.⁴⁰ No sistema estadunidense, a “*plea bargaining*” é a regra absoluta,⁴¹ não há óbice que o líder de uma organização criminosa faça acordos penais, aceito até em casos de terrorismo, a depender do contexto específico do caso, que é pauta constante das preocupações desde o 11 de setembro de 2001.⁴²

No Brasil, a delação premiada, que emergiu com maior relevância após a Operação Lava Jato, ainda está em processo de aperfeiçoamento e consolidação, não permitindo, por exemplo, que líderes de organizações criminosas façam uso da ferramenta, quando a oportunidade poderia ser utilizada para dismantelar as grandes facções e grupamentos criminosos. Há que se aproveitar dos conhecimentos dessas pessoas, deixando as medidas e os rigores da lei para aqueles que, de fato, não desejam deixar o “universo do crime”.⁴³ A delação premiada no Brasil, como justiça comercial, é um fenômeno recente e ainda enfrenta muitas críticas e entraves para sua implementação efetiva.⁴⁴

37 CASSELL, Paul G. **Overstating America's wrongful conviction rate**: Reassessing the conventional wisdom about the prevalence of wrongful convictions. *Ariz. L. Rev.*, v. 60, p. 815, 2018. Disponível em: <https://arizonalawreview.org/pdf/60-4/60arizrev815.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

38 THOMAS III, George C. **Where have all the innocents gone**. *Ariz. L. Rev.*, v. 60, p. 865, 2018. Disponível em: <https://arizonalawreview.org/pdf/60-4/60arizrev865.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

39 RISINGER, D. Michael. Innocents convicted: An empirical justified factual wrongful conviction rate. *J. Crim. I. & Criminology*, v. 97, p. 761, 2006. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol97/iss3/3>. Acesso em: 30 nov. 2024.

40 ALSCHULER, A. W. The Changing Plea Bargaining Debate. *California Law Review, Berkeley*, v. 69, n. 3, p. 652-705, 1981, p. 123. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1983&context=journal_articles. Acesso em: 30 nov. 2024.

41 LANGBEIN, John H. On the myth of written Constitutions: the disappearance of criminal jury trial. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, v. 15, n. 01, p. 119-127, 1992, p. 119-123. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Langbein_On_The_Myth_of_Written_Constitutions.pdf. Acesso em: 30 nov. 2024.

42 Como registra Dervan, mais de 80% das condenações relacionadas ao terrorismo nos EUA resultam de acordos de confissão de culpa: “Since September 11, 2001, several hundred individuals have been convicted of terrorism related charges. Of these convictions, over 80% resulted from a plea of guilty. It is surprising and counterintuitive that such a large percentage of these cases are resolved in this manner, yet, even when prosecuting suspected terrorists caught attempting suicide attacks, the power of the plea bargaining machine exerts a striking influence” (DERVAN, L.E. The Surprising Lessons from Plea Bargaining in the Shadow of Terror. *Georgia State University law review*, 27, 14795, 2010).

43 SOUZA, A. J. DE, DOMINGUES TEIXEIRA, S. W., SILVA, L. L. B., NANTES, R. A., E PAULETTO, G. L. The Theory of Isolationism as an Instrument of Criminal Policy and the Confrontation of Organized Crime in Brazil. *Int. J. of Adv. Eng. Research and Science*, 8(4), 2021. Disponível em: <https://journal-repository.com/index.php/ijaers/article/view/3445>. Acesso em 30 nov. 2024.

44 SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, p. 441-468, 2019, p. 454-457. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/220>. Acesso em: 30 nov. 2024.

Leciona Sontag que a delação premiada:

[...] é, de fato, um instituto cheio de perigos, que desafia, sim, uma série de padrões garantistas de direito penal e que pode, sim, custar muito para o nosso aparato jurídico. Apesar do otimismo de Pedro Dória, de alguns juristas, advogados, e, principalmente, de vários representantes do Ministério Público, existem muitas perguntas em aberto sobre a delação premiada. A maioria delas gira em torno da compatibilidade entre negociação e garantias individuais. E nem todos esses problemas são contingências relativas à aplicação ou a abusos de alguns agentes da justiça criminal. A história do direito não tem as respostas para tais perplexidades.⁴⁵

Quanto aos impactos na Justiça Criminal, nos EUA, a delação premiada é responsável por resolver a maioria dos casos criminais, resultando em condenações mais rápidas. No contexto brasileiro, embora a delação premiada tenha acelerado alguns processos, ainda há desafios, como a resistência de setores do judiciário e a necessidade de ajustes legais para sua plena eficácia.

Do ponto de vista ético, a delação premiada suscita questionamentos quanto à moralidade em se oferecer benefícios a criminosos em troca de informações, mesmo que tais informações possibilitem desbaratar organizações criminosas e solucionar crimes graves. Além disso, há o risco de falsas acusações, motivadas pela promessa de vantagens legais. Essa problemática é atenuada por procedimentos que visam a verificação das informações fornecidas, mas a questão ética persiste como tema de debate.

O *plea bargain* “conduz a sentenças menores para os réus ao “concordarem em desistir de seu direito a julgamento” e permite que os promotores busquem implementar esse mecanismo ao caso concreto.⁴⁶ Enfrenta assim, diversas críticas relacionadas à sua origem ideológica do tipo “Lei e Ordem”⁴⁷ e sua justiça intrínseca,⁴⁸ uma vez que pode resultar em disparidades significativas nas penas para indivíduos que cometeram crimes similares, dependendo da habilidade de negociação dos envolvidos ou de suas condições sociais e econômicas. Essa variabilidade pode enfraquecer a confiança do público no sistema de justiça, pois sugere uma flexibilidade que pode parecer arbitrária.

A Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos é uma parte fundamental da *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) e proporciona várias proteções contra abusos de autoridade governamental. Uma de suas provisões mais conhecidas é a proteção contra a autoincriminação, estipulando que ninguém “será

45 SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, n. 1, p. 441-468, 2019, p. 461.

46 SCOTT, R.; STUNTZ, W. Plea Bargaining as Contract. **Yale Law Journal**, 101, 1909, 1992. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/796952>. Acesso em 30 nov. 2024.

47 KELLING, George L.; COLES, Catherine M. **Fixing Broken Windows: restoring order and reducing crime in our communities**. First Touchstone Edition. 1997.

48 REIS, Gabriel Carlesso; CAZOTTO, Thalys de Souza; MOREIRA JUNIOR, Ronaldo Félix. **Delação premiada: nuances processuais e críticas aos atores processuais**. S.l., 2024, p. 4.

compelido em qualquer caso criminal a ser testemunha contra si mesmo”. Ela também estabelece o direito ao devido processo legal, a proteção contra dupla incriminação (ser julgado duas vezes pelo mesmo crime) e requisitos para a indenização justa quando a propriedade privada é tomada para uso público.

Nos Estados Unidos, o direito ao silêncio é uma proteção constitucional fundamental garantida pela Quinta Emenda da Constituição, que estabelece, entre outros direitos, que nenhum indivíduo “será compelido em qualquer caso criminal a ser testemunha contra si mesmo”.⁴⁹ Essa proteção visa evitar que o indivíduo seja forçado a fornecer provas que possam ser usadas para incriminá-lo durante os processos legais.

A relação entre o direito ao silêncio e a delação premiada nos Estados Unidos é complexa e significativa. A delação premiada, conhecida como “plea bargaining” no sistema jurídico americano, é uma prática comum onde o réu concorda em se declarar culpado de um crime, frequentemente menos grave do que o crime originalmente acusado, ou fornece informações úteis para a perseguição de outros envolvidos em troca de benefícios legais. Estes benefícios podem incluir redução da pena, recomendações para uma sentença mais branda, ou até mesmo a dispensa de certas acusações.

No contexto de uma delação premiada, o réu opta voluntariamente por abrir mão do seu direito ao silêncio ao concordar em cooperar com a promotoria. Esta decisão é tomada com a compreensão de que a colaboração pode levar a uma resolução mais favorável do seu caso.

No artigo “The Right to Silence v. The Fifth Amendment”, Tracey Maclin aborda a complexa relação entre o direito ao silêncio e a Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos, destacando o entendimento popular e legal sobre essas garantias. Maclin destaca um caso particular, *Salinas v. Texas*, para ilustrar como as interpretações jurisprudenciais da Quinta Emenda influenciam o entendimento e a aplicação do direito ao silêncio durante os processos policiais e judiciais. Segundo a autora, a Quinta Emenda, que protege o indivíduo de ser compelido a testemunhar contra si mesmo, é frequentemente mal interpretada tanto por leigos quanto por autoridades, gerando confusões sobre seu alcance.⁵⁰

Em referido caso, a autora afirma que houve limitações na proteção ao direito da pessoa de permanecer calado. A Corte permitiu que o silêncio do suspeito, diante de uma “pergunta específica” durante um “interrogatório voluntário na

49 E.U.A. United States Constitution, **Amend. V**. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/>. Acesso em 30 nov. 2024.

50 MACLIN, Tracey. The Right to Silence v. The Fifth Amendment. **The University of Chicago Legal Forum**: 2015 Symposium on Policing the Police. Disponível em: <https://legal-forum.uchicago.edu/print-archive/right-silence-v-fifth-amendment>. Acesso em 30 nov. 2024.

delegacia", fosse usado como "evidência de culpa" durante seu julgamento, interpretando-se restritivamente a Quinta Emenda e ferindo a não-autoincriminação.

Relata Tracey que:

O parecer do Procurador-Geral avançou mais quando observou que Salinas 'poderia ter invocado seu direito da Quinta Emenda de não responder à pergunta sem estar sujeito a qualquer penalidade (incluindo o uso dessa invocação no julgamento), mas ele optou por permanecer em silêncio em vez disso.' É o Procurador-Geral acrescentou que alguém como Salinas poderia invocar o privilégio 'recusando-se expressamente a ser questionado desde o início', observando que as cortes inferiores 'geralmente trataram uma recusa explícita e total como suficiente para invocar a Quinta Emenda.'⁵¹

Para ela, apesar da percepção generalizada da existência do direito ao silêncio, a prática jurídica e as decisões recentes da Suprema Corte têm erodido essa proteção, particularmente em contextos de interação com a polícia.⁵²

Há uma tensão entre a compreensão do direito ao silêncio e as limitações impostas por interpretações judiciais, que condicionam o exercício desse direito à observância de formalidades específicas. Portanto é clara a tensão entre o direito ao silêncio, a pressão que os réus podem sentir para entrar em um acordo e as implicações que isso tem para a justiça penal.

O direito ao silêncio deve ser entendido como uma proteção essencial, mesmo em contextos onde decisões pragmáticas são tomadas em ambientes de alta pressão e negociação.

Entretanto, essa interação entre o direito ao silêncio e a delação premiada também levanta questões sobre a pressão e as consequências enfrentadas pelos réus ao fazerem tal escolha. A decisão de colaborar com os promotores e renunciar ao direito ao silêncio pode ser influenciada por vários fatores, incluindo a força das provas contra o réu, a possibilidade de uma sentença significativamente mais severa se condenado após um julgamento completo, e o desejo de buscar uma resolução mais rápida e previsível para o seu caso.

O caso brasileiro, mostra que apesar de ser projetada para impulsionar o combate à corrupção e ao crime organizado, a delação premiada enfrenta críticas por potenciais abusos e coerções.

51 MACLIN, Tracey. The Right to Silence v. The Fifth Amendment. **The University of Chicago Legal Forum**: 2015 Symposium on Policing the Police. Disponível em: <https://legal-forum.uchicago.edu/print-archive/right-silence-v-fifth-amendment>. Acesso em 30 nov. 2024.

52 MACLIN, Tracey. The Right to Silence v. The Fifth Amendment. **The University of Chicago Legal Forum**: 2015 Symposium on Policing the Police. Disponível em: <https://legal-forum.uchicago.edu/print-archive/right-silence-v-fifth-amendment>. Acesso em 30 nov. 2024.

Juristas como Luiz Flávio Gomes⁵³ destacam que a delação pode ser feita sob pressão, levando a confissões de crimes inexistentes. A credibilidade das delações também é questionada, dada a possibilidade de interesses pessoais na obtenção de reduções de pena, uma preocupação expressa por Aury Lopes Jr.⁵⁴

Desigualdade entre réus e prejuízos ao princípio da igualdade na justiça são apontados por especialistas como Guilherme de Souza Nucci,⁵⁵ enquanto a influência da delação premiada sobre o direito ao silêncio suscita alertas por parte de defensores da Constituição.

Outros autores alargam ainda mais para argumentar que a *plea bargain* não se coaduna com o sistema inquisitório e Civil Law, ferindo “garantias fundamentais como o contraditório, ampla defesa, devido processo legal e presunção de inocência”.⁵⁶

[...] afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.⁵⁷

A cultura de “deduração” (“X-9”) que é apontada como enfraquecedora de vínculos sociais e a desconfiança gerada por essa forma de cooperação são discutidas por sociólogos⁵⁸. A prática extensiva de delações pode levar a um enfoque processual baseado em delações, em detrimento de provas concretas, conforme indicado por advogados criminalistas, como Fernanda Tórtima.⁵⁹ Reputa-se que tais elucubrações morais não têm cabimento e sustentação se considerados os riscos deletérios da atuação de organizações criminosas, seja de colarinho branco, seja do tipo faccional.

A Suprema Corte brasileira, há muito havia reconhecido a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, com o ministro Dias Toffoli reforçando

53 GOMES, Luiz Flávio. **Criminalidade e delação premiada**: entre o justo e o injusto. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

54 LOPES JR., Aury. **Delação premiada**: aspectos polêmicos e controvérsias. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

55 NUCCI, Guilherme de Souza. **Delação premiada e os direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

56 STENZEL, Viviane Aniceto. **Justiça penal negociada e violação de garantias fundamentais**. 2020-06. Universidade Presbiteriana Mackenzie. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/c605e698-482a-40cc-b16f-1990d5b0ad1f>. Acesso em: 30 nov. 2024.

57 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55. (Monografias IBCCRIM; 68). Disponível em: <https://hdl.handle.net/10923/6943>. Acesso em: 30 nov. 2024.

58 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no Processo Penal Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

59 Cf. LANDIM, Raquel. **Why not: Como os irmãos Joesley e Wesley, da JBS, transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo**. Editora Intrínseca, 2019.

que a homologação se limita à regularidade e legalidade do acordo.⁶⁰ Portanto, o acordo de delação premiada engloba aspectos tanto materiais quanto processuais, com a colaboração oferecida passando por uma criteriosa análise para determinar sua validade e uma vez confirmada, funciona como meio de prova por seu valor na geração de evidências e solução de crimes.

No Brasil, era muito criticado o conteúdo das exigências impostas ao colaborador, o que veio a ser sanado pelas alterações legislativas posteriores:

[...] em relação ao réu colaborador, a redução de pena, de um a dois terços, quando atingidas as finalidades [...] Evidentemente, não será necessária a concorrência simultânea de todos os objetivos declinados, até porque, em determinados crimes, isso nem sequer será possível.⁶¹

Atualmente, a proposta de acordo de colaboração deve se referir a uma infração real sobre a qual o cuja existência não se tenha prévio conhecimento. O colaborador não pode também ser o líder da organização criminosa. Ele também deve ser o primeiro a prestar efetiva colaboração.⁶²

Sobre esses requisitos, Reis; Cazotto e Moreira Junior registram que após a *novatio legis*, ou seja, com a Lei 12.850/13, que “em seu art.4º sacramentou o debate [...] o rol era alternativo, conferindo segurança jurídica aos possíveis novos acordos baseados apenas em um único requisito”. Desse modo, é possível que a redução da pena se aplique quando observadas apenas uma condição ou objetivo tenha sido atendido.⁶³

Pardauil afirma que:

A arquitetura deste instituto de direito premial praticado em concurso de agentes, tem um potencial condão de manobrar a apuração dos fatos, o que facilita a sedução em optar da delação, visto que o delator é submetido à pena de efeito simbólico, de utopia legislativa, mas que, do ponto de vista da

60 O *leading case* que tratou da colaboração premiada no Brasil, e que é frequentemente mencionado, é o caso do “Mensalão” (Ação Penal 470). Nesse caso, a colaboração premiada foi utilizada por diversos réus, e o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento sobre a utilização dessa ferramenta no processo penal. O julgamento desse e de outros casos recentes relacionados à Lava Jato contribuíram para a evolução do entendimento da colaboração premiada na jurisprudência brasileira, em particular, a decisão do STF em que o ministro Dias Toffoli reforçou que a homologação do acordo de colaboração premiada deve se basear na regularidade e legalidade do acordo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024).

61 PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 416

62 MARIN, Tâmera Padoin Marques. A Colaboração Premiada no Brasil e na Itália. Análise comparativa da previsão e da aplicação do instituto nesses ordenamentos jurídicos. / The Plea Bargain practice in Brazil and Italy. Comparative analysis of the forecast and applicatio. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, 2022, p. 232. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.m.uerj.br/revista/article/view/130>. Acesso em: 30 nov. 2024.

63 REIS, Gabriel Carlesso; CAZOTTO, Thalys de Souza; MOREIRA JUNIOR, Ronaldo Félix. **Delação premiada: nuances processuais e críticas aos atores processuais**. S.l., 2024, p. 3-6. Disponível em: <https://www.faacz.com.br/portal/wp-content/uploads/2024/02/CDI-%E2%80%932023-Dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-nuances-procedimentais-e-cr%C3%ADticas-aos-atores-processuais.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

estratégia de dismantelar o crime organizado, se converte em um primoroso instrumento aliado de nossa manutenção estrutural da segurança pública. Aprofundando neste instituto, verifica-se que outro ponto sensível e controverso é a participação ativa do magistrado na celebração do acordo de delação premiada, uma vez que este pode intermediar as negociações entre o *Parquet* e o réu, comprometendo o sistema acusatório e a sua imparcialidade por ladear diretamente a colheita de provas, demonstrando assim, certa omissão quanto ao devido processo legal e à ampla defesa, de modo que inexistente poder limitador quanto à clareza do procedimento de valoração das provas, formando um quadro assistemático de insegurança jurídica.⁶⁴

O dualismo da delação premiada como um mecanismo que, embora possua uma natureza de “efeito simbólico” e seja visto com certo ceticismo quanto à sua efetiva capacidade legislativa, revela-se uma ferramenta pragmática e eficiente na desarticulação de organizações criminosas, contribuindo assim para a manutenção da segurança pública.

Há preocupações pertinentes em relação à imparcialidade do sistema acusatório, especialmente no que tange à atuação do magistrado na facilitação do acordo de delação premiada. Esta intervenção direta nas negociações pode ameaçar a imparcialidade judicial e comprometer princípios fundamentais do processo penal, como o devido processo legal e a ampla defesa, ao colocar o magistrado numa posição que potencialmente influencia a coleta e valoração de provas.

O papel ativo do magistrado descrito aponta para uma “área cinzenta” onde os limites entre a facilitação do acordo e a manutenção da estrutura acusatória parecem turvos, culminando em riscos de insegurança jurídica. Tal dilema coloca em evidência os desafios inerentes ao equilíbrio entre eficácia na luta contra o crime organizado e o rigoroso cumprimento das diretrizes processuais penais.

CONCLUSÃO

A delação premiada e o *plea bargain* representam práticas jurisprudenciais que ilustram a evolução do direito penal contemporâneo em resposta à complexidade multifacetada da criminalidade atual. Nos EUA, a abordagem é consolidada e amplamente utilizada, na faixa dos 90% dos casos tramitados, concentrando seus entraves em relação à proteção da 5ª emenda da constituição daquele país, enquanto no Brasil, ela ainda está sendo desenvolvida, enfrentando também desafios em relação ao direito ao silêncio e na efetivação de outros princípios e direitos fundamentais.

64 PARDAUIL, Emanuelle de Oliveira. Delação premiada: aspectos polêmicos. **ABRACRIM – Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas**, 20 fev. 2018. Disponível em: <https://web.abracrim.adv.br/delacao-premiada-aspectos-polemicos/>. Acesso em 30 nov. 2024.

A celeridade desse mecanismo advém da agilização dos processos criminais, diminuindo a necessidade de longos e custosos julgamentos. Essa prática, acusada por alguns como utilitarista, é uma estratégia negociada dentro do processo penal que possibilita um desfecho mais célere na solução jurídico-penal.

Essas práticas ilustram a evolução do direito penal contemporâneo em resposta à complexidade multifacetada da criminalidade atual. A delação premiada, prevalentemente utilizada em sistemas jurídicos de tradição romano-germânica, permite que um indivíduo, ao colaborar com as autoridades judiciais e fornecer informações cruciais sobre outros agentes delitivos, receba benefícios processuais, como a redução de pena ou mesmo a imunidade penal em determinados casos.

Ambas as práticas, no entanto, são defendidas por sua eficácia em termos pragmáticos porque oferecem soluções para os desafios impostos por crimes altamente complexos e contribuem para um processo penal mais eficiente, mitigando o congestionamento do sistema judiciário. Ademais, caso o objetivo do instituto seja dismantelar organizações criminosas e indivíduos que prejudicam o bem comum ou a coletividade, não se pode desconsiderar o interesse social no instituto da negociação processual penal. Aquele que faz uma denúncia em tese já agiu praticando alguma conduta reprovável quando tenha participado de atos ilícitos antes de ser capturado.

A delação premiada ganhou destaque com a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), e a Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013)⁶⁵ contribuiu para sua estruturação, visando a desarticulação de grandes esquemas criminosos. A comprovação da veracidade das informações em acordos judiciais pode resultar em benefícios na penalidade dos colaboradores.

A Justiça Negocial, através destes instrumentos, propõe um equilíbrio entre a necessidade de punir e a realidade operacional da justiça criminal, reconhecendo que um sistema inflexível pode não atender de maneira adequada à diversidade e complexidade dos crimes contemporâneos.

Pode-se inferir, de maneira geral, que na América do Norte, cujos sistema jurídico advém da *common law*, o foco está no equilíbrio entre direitos constitucionais, como o direito ao silêncio, e a necessidade de enfrentar organizações criminosas e terroristas, o que implica em uma ampla utilização da delação premiada.

65 BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

Por outro lado, no Brasil, de tradição *civil law*, a prática da delação se disseminou nos casos de crimes de colarinho branco, especialmente corrupção e lavagem de dinheiro. Encontra-se em desenvolvimento em relação à sua aplicação em face das organizações criminosas, especialmente de caráter faccional. A implementação da delação premiada requer regulamentação, supervisão ministerial e judicial; ética profissional e transparência para assegurar sua aplicação justa e proporcional e respeitando os direitos dos acusados, mantendo a credibilidade do sistema de justiça.

O papel da regulamentação e do acompanhamento ministerial e judicial são as bases estruturais sobre as quais se assentam tanto a delação premiada quanto o *plea bargain* norte-americano, a fim de que sejam aplicados de maneira justa e proporcional, com observância aos direitos dos acusados e garantindo a credibilidade do sistema judicial e processual penal.

A capacitação e a ética profissional de promotores, juízes e advogados são elementos fundamentais para o sucesso desses mecanismos, enquanto a transparência e a publicidade dos atos judiciais servem para manter a confiança do público na justiça, pelo que, se revela a importância das discussões no evento realizado em Porto Velho, entre os dias 28 e 29 de novembro de 2024, na Escola da Magistratura do Estado de Rondônia.

A distinção entre esses dois mecanismos é essencial na compreensão de suas respectivas contribuições à Justiça Negocial, um conceito que enfatiza a busca por soluções consensuais e pragmáticas na resolução de conflitos penais. Impõe-se que tais práticas sejam acompanhadas de regulamentações claras e procedimentos transparentes, de modo a assegurar a integridade e a equidade em ambos os sistemas jurídicos.

REFERÊNCIAS

ADELSTEIN, R.; MICELI, T. *Toward a Comparative Economics of Plea Bargaining. European Journal of Law and Economics*, v. 11, p. 47-67, 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1023/A:1008713729015>. Acesso em 30 nov. 2024.

ALSCHULER, A. W. *The Changing Plea Bargaining Debate*. California Law Review, Berkeley, v. 69, n. 3, p. 652-705, 1981. BRASIL. Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000. Altera, acrescenta e revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10149.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

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. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 30 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. “Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.” Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.492**, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, possibilita a colaboração para a diminuição da pena em crimes considerados hediondos. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm. Acesso em 30 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 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. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.613**, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.807**, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a orga-

nização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui a proteção de pessoas ameaçadas em decorrência da colaboração com a investigação policial e com o processo criminal, dispõe sobre a prestação de depoimento especial e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. **A Lava Jato em números no Paraná**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acesso em 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BROETO, Filipe Maia; SILVA, Marcelo Rodrigues da. O Valor Probatório da Colaboração Premiada Cruzada. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Org.). **Colaboração Premiada: Novas Perspectivas para o Sistema Jurídico Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

BROWN, D. *Judicial Power to Regulate Plea Bargaining*. **William and Mary law review**, 57, 1225, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/SSRN.2719909>. Acesso em 30 nov. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DERVAN, L.E. The Surprising Lessons from Plea Bargaining in the Shadow of Terror. **Georgia State University law review**, 27, 14795, 2010.

E.U.A. *United States Constitution*, **Amend. V**. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/>. Acesso em 30 nov. 2024.

JESUS, Damásio de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro, n. 23, p. 109-112, 2006.

KELLING, George L.; COLES, Catherine M. **Fixing Broken Windows: restoring order and reducing crime in our communities**. First Touchstone Edition. 1997.

LANDIM, Raquel. **Why not: Como os irmãos Joesley e Wesley, da JBS, transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo**. Editora Intrínseca, 2019.

LANGBEIN, John H. *On the myth of written Constitutions: the disappearance of criminal jury trial*. **Harvard Journal of Law and Public Policy**, v. 15, n. 01, p. 119-127, 1992.

LOPES JR., Aury. **Delação premiada: aspectos polêmicos e controvérsias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

MACLIN, Tracey. *The Right to Silence v. The Fifth Amendment. The University of Chicago Legal Forum: 2015 Symposium on Policing the Police*. Disponível em: <https://legal-forum.uchicago.edu/print-archive/right-silence-v-fifth-amendment>. Acesso em 30 nov. 2024.

MARIN, Tâmera Padoin Marques. A Colaboração Premiada no Brasil e na Itália. Análise comparativa da previsão e da aplicação do instituto nesses ordenamentos jurídicos. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, 2022.

MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. A anulação da sentença de Moro pelo STF e os rumos da lava-jato e processos penais similares: o direito ao confronto na justiça penal negocial. **Empório do Direito**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-anulacao-da-sentenca-de-moro-pelo-stf-e-os-rumos-da-lava-jato-e-processos-penais-similares-o-direito-ao-confronto-na-justica-penal-negocial>. Acesso em 30 nov. 2024.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Corrupção e Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 6. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2016.

MILLER, Jeffrey J. *Plea bargaining and its analogues under the new Italian Criminal Procedure Code and in the United States: Towards a new understanding of comparative criminal procedure*. **NYUJ Int'l L. & Pol.**, v. 22, p. 215, 1989.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2012.

PARDAUIL, Emanuelle de Oliveira. Delação premiada: aspectos polêmicos. **ABRACRIM – Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas**, 20 fev. 2018. Disponível em: <https://web.abracrim.adv.br/delacao-premiada-aspectos-polemicos/>. Acesso em 30 nov. 2024.

REIS, Gabriel Carlesso; CAZOTTO, Thalys de Souza; MOREIRA JUNIOR, Ronaldo Félix. **Delação premiada: nuances processuais e críticas aos atores processuais**. S.l., 2024. Disponível em: <https://www.faacz.com.br/portal/wp-content/uploads/2024/02/CDI-%E2%80%93-2023-Dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-nuances-procedimentais-e-cr%C3%ADticas-aos-atores-processuais.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

RIBEIRO, Rafael Valim e PEREZ, José Antonio (Orgs.). **O Estado de Exceção Econômico e a Operação Lava Jato**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

SCOTT, R.; STUNTZ, W. *Plea Bargaining as Contract*. **Yale Law Journal**, 101, 1909, 1992. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/796952>. Acesso em 30 nov. 2024.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **O Autoritarismo Judicial: Crítica Jurídica à Operação Lava Jato**. São Paulo: Alameda, 2019.

SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, n. 1, p. 441-468, 2019.

SOUZA, A. J. DE, DOMINGUES TEIXEIRA, S. W., SILVA, L. L. B., NANTES, R. A., E PAULETTO, G. L. *The Theory of Isolationism as an Instrument of Criminal Policy and the Confrontation of Organized Crime in Brazil*. **Int. J. of Adv. Eng. Research and Science**, 8(4), 2021. Disponível em: <https://journal-repository.com/index.php/ijaers/article/view/3445>. Acesso em 30 nov. 2024.

STENZEL, Viviane Aniceto. **Justiça penal negociada e violação de garantias fundamentais**. 2020-06. Universidade Presbiteriana Mackenzie. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/c605e698-482a-40cc-b16f-1990d5b0ad1f>. Acesso em: 30 nov. 2024.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. MELLO, Gabriel S. Jorge Vieira. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, p. 189-224. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>. Acesso em 30 nov. 2024.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55. (Monografias IBCCRIM; 68).

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no Processo Penal Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.