

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FELIPE GREGGIO

Aspectos político-criminais da colaboração premiada

CURITIBA

2016

FELIPE GREGGIO

Aspectos político-criminais da colaboração premiada

Trabalho apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de graduação em direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Clara Maria Roman Borges

CURITIBA

2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao leitor, que decidiu que ler isto valia um pouco de seu tempo, espero honestamente que lhe seja um pouco útil.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é investigar o instituto da colaboração premiada como fruto de uma política criminal fundada na justiça penal negociada, que por sua vez é reflexo de anseios sociais por um sistema de justiça penal mais rápido e eficiente, bem como analisar a expansão do direito penal premial, útil no combate a determinadas criminalidades, como as organizações criminosas, ao mesmo tempo que serão feitas reflexões sobre os motivos que permitem a eficaz funcionalidade da delação. Em breve revisão bibliográfica, são observados os principais aspectos da delação premiada, relacionando-o com interesses político-criminais do Estado, sendo a ausência e ineficiência do aparelho estatal os motivos mais recorrentes que justificam sua adoção, apesar de apontamentos negativos acerca da eticidade do instituto e sua supressão de garantias. Para enriquecer o debate é realizada a análise normativa da colaboração processual em nosso ordenamento jurídico, a fim de demonstrar o aperfeiçoamento do instituto, culminando na Lei nº 12.850/2013. Por fim, pretende-se evidenciar os pontos críticos da legislação, bem como relacioná-los com a racionalidade da teoria dos jogos, com o objetivo de demonstrar que, em relação ao enfrentamento das organizações criminosas, o instituto da delação premiada se mostra mais eficaz do que o aparato processual penal clássico.

Palavras-chave: política criminal; justiça penal negociada; delação premiada; organizações criminosas: teoria dos jogos.

ABSTRACT

The objective of this essay is to investigate the technique of rewarded collaboration as a bearing of a criminal policy grounded in a system of negotiated penal justice, which is, in its turn, a reflex of social desire for a quicker, more effective, penal justice system, as well as analyzing the expansion of this bargain-based penal system, useful when facing certain kinds of criminal enterprises, such as criminal organizations, all while making reflections as to what are the reasons that allows the technique to be effective. In brief bibliographical review will be observed the main aspects of the plea bargain, relating them to the political-criminal interests the Estate has in it, with the absence of effectiveness of the criminal system being the main reason for the adoption of bargaining, despite negative remarks about the ethics of the technique, as well as the suppression of penal guarantees. To enrich the debate it will be done a normative analysis of the technique in the Brazilian law system, so as to show its continuous perfecting, culminating in the Law nº 12.850/2013. Finally, it will be attempted to illustrate the critical points of the legislation, making connections with the game theory rationality, so as to demonstrate that, when it comes to facing criminal organizations, the technique of plea bargaining is more effective than the classical processual apparatus.

Keywords: criminal politics; penal justice system; plea bargain; criminal organizations; game theory.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	POLÍTICA CRIMINAL E EXPANSÃO NEGOCIAL	9
2.1	NOÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA POLÍTICA CRIMINAL	10
2.2	O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL ...	14
2.3	A EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL	17
3	COLABORAÇÃO PREMIADA	22
3.1	COLABORAÇÃO PREMIADA: QUESTIONAMENTOS SOBRE ETICIDADE E UTILITARISMO	22
3.2	A REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL	26
4	OS OBJETIVOS POLÍTICO-CRIMINAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	35
4.1	A COLABORAÇÃO PREMIADA VISTA COMO MEDIDA DE POLÍTICA CRIMINAL	35
4.2	A LÓGICA DE JOGOS EMBUTIDA NA COLABORAÇÃO PREMIADA	39
5	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

A delação premiada, atualmente em voga, tem sido usada intensamente em processos criminais como importante meio de prova para apurar crimes realizados por organizações criminosas, tem se demonstrado proveitoso o estudo aprofundado acerca do instituto.

A presente monografia tratará dos aspectos político-criminais da colaboração premiada, mais especificamente, se debruçará sobre qual o interesse do Estado em positivar o instituto em nosso ordenamento jurídico. Bem como seus objetivos teleológicos no combate da criminalidade sofisticada, a saber, o crime praticado por organizações criminosas.

Espera-se demonstrar como a expansão da justiça penal negocial é de interesse político-criminal do Estado, assim como o instituto da colaboração premiada é fruto desse aumento de negociações entre acusação e acusado, adotado por perspectivas utilitaristas.

No entanto o presente estudo não pretende esgotar a temática, mas tão somente apontar aspectos acerca do instituto e como ele vem atender os desejos políticos de maior produção quantitativa de sentenças criminais e anseios sociais de uma justiça rápida. Temos que antes o objeto do Processo Penal era o caso penal indisponível, sendo que houve uma mudança paradigmática e a justiça penal negocial tornou-o disponível, por propósitos de política criminal.

O trabalho está organizado em três capítulos: no primeiro capítulo será abordada a política criminal do Estado, desde suas noções preliminares, como norteador da atuação estatal em matéria de enfrentamento da criminalidade, explanando, após, a percepção do processo penal como um instrumento de sua política, até a ampliação da justiça penal premial, demonstrando-se como essa expansão do uso de acordos é de interesse político-criminal, apresentando uma alternativa mais eficiente no combate de determinados tipos de criminalidade do que o aparato repressivo processual clássico.

O segundo capítulo se debruçará no instituto da colaboração premiada de maneira específica, demonstrando a controvérsia da sua adoção, pelo direito, para realização de fins utilitaristas, questionando a eticidade do sistema premial e o sacrifício de garantias essenciais ao processo penal. Após, será explanada a

evolução normativa da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, desde a lei dos crimes hediondos, Lei nº 8.072/90, até a nova lei de combate às organizações criminosas, Lei nº 12.850/13.

Por fim, o terceiro capítulo irá ilustrar a delação premiada como instrumento de política criminal no combate às organizações criminosas. Serão analisados quais os motivos que fazem com que ela funcione, bem como será demonstrado que o instituto opera de acordo com uma lógica interna baseada na teoria dos jogos, sendo isso o verdadeiro interesse político-criminal do Estado na aplicação e normativa do instituto, uma vez que se considera o meio mais eficiente de desmantelamento da organização criminosa e persecução de seus autores.

Importa salientar que a pesquisa apresentada não tem como finalidade glorificar o uso da delação premiada ou a sua aplicação de maneira puramente pragmática, mas sim de estudar o instituto por seus fins ideológicos a fim de descobrir os seus limites e aperfeiçoar a sua execução.

2 POLÍTICA CRIMINAL E EXPANSÃO NEGOCIAL

A segurança pública tem ocupado relevante dimensão nas discussões político-sociais, especialmente no Brasil, bem como quais seriam as melhores maneiras de se resolver os problemas relativos ao tema. Nota-se que há uma grande preocupação acerca de qual deve ser o norte a ser adotado pelo governo brasileiro frente às questões criminais, com especial destaque aos crimes econômicos e corrupção institucional, que estão cada vez mais em evidência e exigem uma resposta eficiente do Estado para reprimir e coibir tais condutas.

Ainda, os avanços tecnológicos permitem as mais criativas possibilidades para se tornarem complexas e aperfeiçoar as modalidades delitivas, de forma que as instituições do Estado, deficitária de recursos financeiros e humanos, não conseguem acompanhar efetivamente a evolução do submundo criminoso, de modo que são necessárias novas diretrizes políticas para se estar à frente dessa criminalidade.

Nesta perspectiva, é imprescindível a criação de novos institutos penais para poder acompanhar as transformações da criminalidade, tal como a colaboração premiada que, apesar de existente desde a Lei dos Crimes Hediondos, lei nº 8.072/1990, apenas com a sua reformulação pela nova Lei de Combate às Organizações Criminosas, Lei nº 12.850/2013, efetivamente ganhou seu lugar de destaque nos noticiários jornalísticos e no direito penal contemporâneo.

Deste modo, é necessário o estudo da colaboração premiada sob as perspectivas ideológicas que a originaram, de forma a melhor aplicá-la no caso concreto, observando os princípios constitucionais do sistema jurídico-penal e o interesse teleológico político-criminal que originou a sua criação.

Estabelecendo uma análise da política criminal brasileira e dos rumos que ela tomou até ensejar nos interesses políticos e sociais do aparentemente inevitável e novo paradigma do direito processual penal, que seria o modelo de justiça penal negocial, serão estabelecidos os elementos característicos desses atos. Nos próximos dois capítulos, o desafio que se apresentará é a compreensão do instituto da colaboração premiada em si, bem como suas motivações político-criminais e uma análise de como o instituto é um instrumento de medida política criminal, com base em uma lógica intrínseca de teoria dos jogos.

2.1 NOÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA POLÍTICA CRIMINAL

Os processos de transformação social das novas modalidades delitivas, do aperfeiçoamento criminoso, e o impacto social que eles ensejam, impulsionados pelos resultados criminológicos empíricos que se revelam perante as propostas do direito penal, culminam em recomendações reformadoras da legislação penal, focadas na criminalização primária, fundamentalmente programática, bem como dos órgãos estatais encarregados da execução punitiva sobre pessoas concretas, chamada de criminalização secundária¹.

Tais diretrizes políticas norteadoras da atuação do Estado, face novos dilemas revelados, configuram o que é intitulado de “política criminal”. A criminologia, por sua vez, possui escopo de estudo próprio, que servirá de substrato para composição do estratagema estabelecido pela política criminal para o controle da criminalidade que, por sua vez, servirá de base aos legisladores penais competentes.

Inicialmente, a política criminal era ligada à criminologia e à ciência normativa do direito penal, para formar o que Von Liszt chamou de ciência conjunta do direito penal, que se constituiu ao longo do século XX, na qual a dogmática jurídico-penal adquiria posição hierarquicamente superior às outras², sendo que o clássico autor chegou a proferir que o direito penal constitui a barreira intransponível da política criminal³, e a política criminal seria uma ciência auxiliar ao direito penal.

No entanto, no contexto do Estado social, que promove a realização das circunstâncias que permitem um desenvolvimento equilibrado do sistema social, ocorre uma libertação da política criminal face à dogmática do direito penal, assim o objeto da política criminal não é constituído mais apenas pelo crime, mas pelos eventos do sistema social que tenham relação com o crime⁴.

Relevante, por outro lado, apontar que o ramo repressivo do direito penal não é o único meio possível para a diminuição da criminalidade. Diversos programas de interesse do Estado podem ser adotados a partir de conclusões político-criminais

¹ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª Ed., 2007, p. 34.

² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007, p. 20 e ss.

³ *Ibidem*, p. 22.

⁴ *Ibidem*, p. 26.

de maneira cumulativa ou alternativa ao sistema penal, como, por exemplo, a criação do Enccla (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro), em 2003, que serve de rede de articulação entre diversos órgãos para formulação de políticas públicas voltadas ao combate de tais crimes⁵.

No entanto, se feita a escolha política de uso da máquina repressiva do Estado, pelo direito penal, é imperativo compreender como ele se integra com o modelo de política criminal adotado.

A cunhagem da expressão “política criminal” é geralmente atribuída ao jusfilósofo Ludwig Feuerbach, conforme observado pela socióloga Mireille Delmas-Marty, que apontou que Feuerbach considerava política criminal o conjunto de procedimentos pelos quais o Estado reagiria contra o crime⁶, sendo este o sentido dado por diversos autores da contemporaneidade.

Por sua vez, Zaffaroni enxerga a política criminal como “a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela”⁷, nessa conformidade tal seleção acaba por necessariamente implicar em uma análise crítica dos caminhos anteriormente percorridos.

A política criminal, fundada e pautada pelos valores oriundos do Estado Democrático do Direito, é o que dá validade ideológica e política às normas penais. Recai sobre ela a função de guiar a postura que o Estado assumirá perante os problemas penais que se apresentam no caso concreto, legitimando suas ações de um ponto de vista político.

Ainda, Roxin aponta que o benefício de construir categorias básicas do direito penal com fundamento em percepções político-criminais “permite transformar não só postulados sociopolíticos, mas também dados empíricos e, especialmente, criminológicos em elementos fecundos para a Dogmática jurídica”⁸, o que permite que o sistema jurídico-penal deixe de ser uma totalidade conceituada por

⁵ Informação retirada do site da câmara legislativa. Disponível em <<http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>>. Acesso em 01 de set. 2016

⁶ DELMAS-MARTY, Mireilli. *Os Grandes Sistemas de Política Criminal*. São Paulo: Manole, 2004, p. 3.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro v. 1: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed., 2008, p. 118.

⁸ ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª Ed., 2008, p. 77.

conhecimentos de validade geral e se deixe ser influenciado pelo desenvolvimento social, que é necessária à criminologia⁹.

Adicionalmente, se mostra lógico que os limites da atuação estatal também passam por este processo de filtro ideológico, de forma que o melhor jeito de analisar os aspectos limítrofes de eventuais institutos penais, tais como a colaboração premiada, é analisando os objetivos programáticos da política criminal que originou tal regime.

Neste caminho, ao considerarmos que qualquer norma jurídica é uma decisão política, bem como que o princípio da legalidade é basilar ao direito penal, temos que compete ao Congresso Nacional à atividade legiferante em matéria penal, de forma que o legislador deve propor leis que visam cumprir as diretrizes político-criminais, sempre ponderando se tais diretrizes estão harmonizadas com o sistema constitucional penal, para fins de evitar quaisquer atos ilegítimos a serem praticados pelos entes estatais.

Necessário apontar que o legislador é um agente político que, logicamente, pensa politicamente, de maneira que é pesadamente influenciado pelo ruído público, que clama por mais políticas voltadas à segurança pública, normalmente políticas repressivas, tal como presta atenção aos órgãos midiáticos informadores da criminalidade, de forma que o mau legislador pode acabar por elaborar normas jurídicas que atentem contra as recomendações propostas pelos estudos criminológicos, formando uma política criminal estatal vazia de estudos acadêmicos e dados empíricos, uma política criminal populista.

Pelo contrário, é papel do Estado e de seus legisladores de implementarem um sistema penal constitucional que ao mesmo tempo que corresponde aos anseios sociais, respeitando os estudos acadêmicos e análises empíricas, restituindo efetivamente o bem-estar social e a segurança pública, respeita os preceitos do Estado Democrático de Direito.

Segundo Salo de carvalho, um programa político-criminal minimalista será o estratagema mais apto para reduzir o impacto do direito penal na sociedade, ao mesmo tempo em que maximiza as garantias, diminuindo o número de pessoas

⁹ Ibidem, p.78

presas, mediante abordagens de descriminalização e despenalização, ou seja, um programa garantista¹⁰.

Para Figueiredo Dias, ao jurista, intérprete do direito, caberá o trabalho de procurar a solução mais adequada ao caso, entendida como aquela que comportará o sistema jurídico-penal, e a mais justa à situação fática concreta. Isto se realizaria fazendo referências às valorações político-criminais imanentes ao sistema, de forma a dar atenção especial às considerações de justiça material¹¹.

Ainda, o autor sinaliza que ainda que em tese se sobressaia a política criminal sobre a dogmática, aquela está em função do sistema jurídico-constitucional vigente e, portanto, se pauta obrigatoriamente pelos fundamentos da concepção do Estado de Direito. Isso significa dizer que as propostas e destinações político-criminais devem ser buscadas e estabelecidas no campo dos valores e dos interesses que integram o consenso comunitário plasmado e positivado pela Constituição. Dessa forma, as finalidades da política criminal devem conceder prioridade à proteção dos direitos, liberdades e garantias de toda e qualquer pessoa, mesmo dos delinquentes que ela procura reprimir¹².

No entanto, o que se enxerga no plano fático de nosso país é o crescente intervencionismo do Estado na esfera penal sem a observância do princípio da legalidade que legitime tais atuações, ou mesmo observância a princípios constitucionais de proteção do indivíduo, visto que, segundo René Ariel Dotti, os projetos de leis penais sancionatórios aumentam em número proporcional ao de crimes que comovem a sociedade ou que gerem um interesse particular de repressão¹³. Tais projetos de leis sacrificam princípios e garantias constitucionais e legais, em prol do rápido apaziguamento do pânico social que se instalou na sociedade.

Nesta senda, é imprescindível compreender quais são as propostas políticas que deram origem a institutos que visam coibir as novas modalidades delitivas e a evolução das organizações criminosas modernas que as utilizam. A política criminal é, assim, um fator de legitimação externa do sistema, cabendo-lhe apontar ao operador do direito como entendê-lo à luz de considerações tiradas dos fins a que

¹⁰ CARVALHO, Salo de. *Penas e Garantias*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 86.

¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit. p. 28 e ss.

¹² Ibidem, p. 35.

¹³ DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 36

ele se dirige e como aplicá-lo em casos singulares, em conformidade com esses objetivos, de maneira que assim se revelará a melhor interpretação à lei penal ou processual penal, de acordo com as proposições da política criminal. Na trilha do funcionalismo empírico de Roxin, melhor é a decisão adequada, entendida como a mais “justa”, ao caso concreto do que aquela que é tecnicamente, do ponto de vista jurídico, perfeita¹⁴.

2.2 O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL

Na percepção tradicional do sistema de direito penal, o processo penal deve se manter alheio a qualquer tipo de preocupação com a utilidade final do processo em relação ao acusado, a vítima ou mesmo ao Estado, bastando que o processo penal atingisse sua função garantista, de forma que, se o processo atinge algum objetivo político-criminal, isto somente ocorre nos limites da dogmática processual penal¹⁵.

O interesse de destacar o processo penal de toda orientação político-criminal, segundo Fernandes, se justificaria com fulcro em um risco de exposição da dogmática processual penal a interesses políticos ocultos do governo atual, que maculariam o sistema penal em prol das ideologias estatais dominantes, eliminando garantias à liberdade individual e segurança jurídica, determinações basilares do Estado de Direito¹⁶. Assim, se entenderia que o julgador da causa não deveria aplicar a política do governo, ou qualquer outro grupo de representação, por estes possuírem ideologias flutuantes e efêmeras, ao serem subservientes aos desejos e votos das massas, que são facilmente impressionáveis, mas, ao contrário, deveria o magistrado aplicar a política da lei e do Estado de Direito, objetivamente interpretáveis e devidamente fundamentados.

Porém, tal paradigma clássico do processo penal, de que este se submete à lei e a consequente aplicação da sanção cabível, já está superado, segundo Nereu

¹⁴ ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁵ FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. (Coleção teses). Coimbra: Almedina, 2001, p 44.

¹⁶ *Ibidem*, p. 45

José Giacomolli, visto que não mais encontra legitimidade constitucional em uma sociedade civilizada¹⁷.

Reafirma-se, assim, que o direito processual penal, assim como o direito penal material, é um sistema aberto, em servitude aos fins político-criminais do Estado Democrático de Direito. De nada adianta brilho científico e perfeição técnica da teoria do direito penal e processual penal se estes não estão em sincronia com as demais instâncias de poder, estando fadadas a tornarem-se letra morta, visto que não será possível obter a estrutura e apoio que permitirão a implantação dos modelos científicos propostos¹⁸.

Portanto, o desafio se mostra em uma necessidade de compromisso do processo penal entre a funcionalidade utilitária do processo e a garantia imanente à mesma, de maneira que o eficientismo processual possa colaborar com a funcionalidade, ao mesmo tempo que não prejudica os objetivos garantistas do processo penal¹⁹.

Segundo Fernandes, é necessário ajustar os princípios de garantia e funcionalidade de maneira que um complemente o outro, de forma não excludente.

Nas palavras do autor:

Assim como não se pode tolerar a adoção de um processo penal ágil, pronto à atender as necessidades de deflação do sistema de justiça criminal, mas destituído das garantias processuais, não se admite um apego desmedido à sua tradicional função de garantia, sacrificando desse modo a exigência de prestar justiça célere²⁰.

Assim, para solucionar tal problema, o autor propõe que não se enxergue a garantia e a funcionalidade como modelos processuais opostos, pois isso apenas geraria um movimento pendular “entre exasperadas preocupações com a garantia por um lado e a sua absoluta supressão por outro” ²¹, de maneira que será mais útil buscar a conciliação entre esses dois vetores.

Ainda, se reconhece que a funcionalidade do processo deve ser balizada pelos princípios garantistas, mas o autor acredita ser plenamente possível abandonar direitos ou garantias pessoais desde que tal dispensa não afete o núcleo de proteção imanente do processo, especialmente a inviolabilidade da dignidade da

¹⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. *Para que serve o processo penal?* In: Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 94, Setembro, 2000, p. 5.

¹⁸ FERNANDES, Fernando. Op. cit, p. 48.

¹⁹ Ibidem, p. 51.

²⁰ Ibidem, p. 64.

²¹ Ibidem, p. 65.

pessoa humana, buscando uma concordância prática, com o objetivo de potencializar interesses conflitantes²², o que se mostra controverso, pois levanta o questionamento de como se pautariam os limites a essa supressão de garantias.

Em contrapartida, pautar a instrumentalidade do direito penal pela conjuntura social e política, segundo Alexandre Morais da Rosa, facilitaria o surgimento de “Juízes Justiceiros da Sociedade”, aspirantes de anseios sociais e moralizadores jurídicos, que teriam o objetivo de realizar o sentimento de justiça da conjuntura atual²³. Sublinha-se o perigo disso ao se considerar que o direito penal sempre teve como clientes preferenciais os “socialmente etiquetados”²⁴.

Nesta senda, Lopes Jr. destaca que:

O processo penal constitui uma *instância formal de controle do crime*, e, para a Criminologia, é uma reação formal ao delito e também pode ser considerado comum um *instrumento de seleção*, principalmente nos sistemas jurídicos que adotam princípios como da oportunidade, *plea bargaining* e outros mecanismos de consenso. Ademais, da mesma forma que o Direito Penal é excludente (tanto quanto a sociedade), o processo e seu conteúdo aflitivo só agravam a exclusão, eis que se trata de inegável cerimônia degradante que possui seus “clientes preferenciais”²⁵.

O autor ainda assevera que no conflito do garantismo contra o utilitarismo é relevante saber diferenciar entre *efetividade* e *eficiência*, sendo que, para Jacinto Coutinho, este é subserviente aos meios, desde a base neoliberal, enquanto aquela é submissa aos fins²⁶.

Assim, a perspectiva do mercado é de que deve-se buscar a eficiência das ações para obter resultados finais previsíveis. Porém, não se tem como prever corretamente o resultado final de um processo, de forma que no direito processual, a atenção é focada nos meios, invés de nos fins.

Quando se adiciona a variante de que o tempo, especialmente na sociedade moderna, é recurso importante e valorizado, temos que se torna então desejável que a jurisdicionalidade seja feita de maneira rápida e produtiva, sendo desnecessário e indesejável que o julgador se debruce longamente sobre um caso apenas, o que demonstra uma lógica neoliberal de produção mercantil, enxergando o direito como

²² Ibidem, p. 67.

²³ ROSA, Alexandre Morais da, *Direito Infracional- Garantismo, Psicanálise e Movimento antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2005, pp. 135 e ss.

²⁴ LOPES JR., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 14.

²⁵ Ibidem, p. 5 e 6.

²⁶ COUTINHO *apud*, LOPES JR. Ibidem, p. 37.

uma fábrica de resolução de casos, desconsiderando que o tempo do processo também é uma proteção garantista²⁷.

Na visão de Lopes Jr., o utilitarismo processual invariavelmente acaba levando a uma redução da esfera de proteção que o direito processual penal deve garantir ao acusado, de forma que o autor define tal visão utilitarista como “eficiência antigarantista”²⁸.

2.3 A EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL

Em seu artigo 98, inciso I, a Constituição Federal de 1988 abriu portas para a possibilidade da busca de negociações no âmbito do processo penal, mediante os acordos cíveis frente o juiz criminal e as transações penais, ambas utilizadas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, de forma dissonante às medidas punitivas inflexíveis comuns na esfera criminal dos processos ordinários, condizente com o padrão de política criminal repressor clássico.

Tais espaços de consenso, em prol da eficiência e celeridade são o germen da aplicação do Direito Penal Negocial no cotidiano jurídico-penal brasileiro, definindo-se como qualquer instituto que disponibilize algum benefício em razão de alguma conduta ativa comportamental do acusado, tais como a transação penal, a colaboração premiada, a suspensão condicional do processo, a composição civil dos danos, etc.

Ressalta-se que a confissão do réu também faz parte desse sistema premial, visto sua previsão como circunstância atenuante, conforme normativa do artigo 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.

Alerta Fernando Fernandes, que o modelo de justiça penal negocial é fenômeno de tamanha complexidade que é possível afirmar que ele exige uma releitura das bases fundamentais do processo penal²⁹. Realmente, é um sistema jurídico-penal voltado para as consequências do processo, não estando tão vinculado a formalidades, com uma orientação norteada pelo utilitarismo processual³⁰.

²⁷ Ibidem, pp. 36-37.

²⁸ Ibidem, p. 37.

²⁹ FERNANDES, Fernando. Op. cit., p 140.

³⁰ Ibidem, p. 145.

A ideologia de resolução de um processo rápido se coaduna com os interesses da sociedade acelerada em que vivemos, onde quase todas as coisas são alcançadas de maneira brevíssima, quando comparadas a apenas algumas décadas passadas, de forma que a sociedade moderna se tornou acostumada à tal velocidade e contínua aceleração, conseqüentemente demandando uma igualmente rápida resposta estatal no combate à criminalidade e na persecução judicial dos supostos criminosos, pois assim rapidamente se obtém imagens e notícias de suas prisões, apaziguando o sentimento social por segurança pública e justiça.

No entanto, como aponta Aury Lopes Jr.:

*A velocidade da notícia e a própria dinâmica de uma sociedade espantosamente acelerada são completamente diferentes da velocidade do processo, ou seja, existe um **tempo do direito** que está completamente desvinculado do tempo da sociedade. E o Direito jamais será capaz de dar soluções à velocidade da luz³¹.*

Assim, segundo o autor, temos um paradoxo: uma sociedade acostumada com ter seus desejos rapidamente atendidos, que se depara com um processo penal que é por ela visto como ineficiente e desnecessariamente demorado, o que justifica o interesse crescente do corpo social pelas prisões cautelares e notícias de punições imediatas, pois assim “querem o mercado (que não pode esperar, pois tempo é dinheiro) e a sociedade (que não quer esperar, pois está acostumada ao instantâneo)”³².

No entanto, a expansão contínua dessas zonas de consenso penal levam a inferir que há um reconhecimento por parte do Estado de que existe uma necessidade de colaboração do acusado com o processo penal, ao fim de facilitar a atuação da acusação, ao mesmo tempo em que minimiza custos e agiliza o processo, já que se afasta a imprescindibilidade probatória integral de determinados fatos, confessados ou delatados pelo colaborador³³.

Segundo Lopes Jr., a justiça negociada está intimamente ligada a uma ideia de eficiência, sob um viés econômico, de modo que há um incentivo do Estado para

³¹ LOPES JR., Aury. Op. cit., p. 28.

³² Idem.

³³ GIACOMOLLI, Nereu José; GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius. *Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal*. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 20, n. 3, dez. 2015. ISSN 2175-0491, p. 1111. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8392>>. Acesso em: 13 de out. 2016.

que as ações sejam feitas de maneiras à serem eficientes a se chegar no melhor resultado possível³⁴.

Igualmente, asseveram Neru José Giacomolli e Vinícius Gomes de Vasconcellos:

Pode-se afirmar que uma das patologias da sociedade atual é o pensamento de que em tudo há um preço de mercado, um valor econômico ou uma troca de favores. Isso é fruto do modelo de Estado neoliberal que privilegia a produção e o lucro, em detrimento do desenvolvimento integral do ser humano. Essa concepção não se aplica aos valores morais, que possuem fins em si mesmos, intrínsecos, tampouco ao processo penal, pois não se trata de colocar um preço à liberdade e nem aos valores do cidadão³⁵.

Crítico do direito negocial em matéria penal, Aury Lopes Jr. acredita que a expansão das zonas de consenso penal será avassaladora para o processo penal, que inevitavelmente irá ser transformado em um mercado banalizador do Direito Penal, pois enquanto todos se viravam para a intervenção penal mínima, a Lei nº 9.099/95 trouxe à tona crimes e contravenções de pouca relevância social, que agora estão prontos para serem barganhados³⁶.

De maneira contrária, segundo Fernandes:

a substituição do ritual de condenação por soluções de natureza consensual presta-se ao fim de atenuar o efeito de estigmatização dos criminosos, representando, dentro de certos limites, uma forma adequada de alcançar os objectivos de ressocialização e de estabilização contrafáctica das normas que o Direito Penal se propõe a tutelar³⁷.

O autor afirma que em um sistema jurídico-penal orientado para as consequências do processo que o modelo de consensualidade é formado, de maneira que é o modelo mais condizente com a necessidade social de se atingir fins, ao invés de prezar por formalidades³⁸, desde que se atente para serem criados ritos negociais que comonham os dois vetores que o autor acredita serem essenciais para um processo penal teleologicamente orientado: garantia e funcionalidade³⁹.

No entanto, Giacomolli e Vasconcellos apontam para a fragilização de garantias no modelo penal consensual, como trazido pela Lei nº 9.099/95. A

³⁴ LOPES JR., Aury. Op. cit., p. 141.

³⁵ GIACOMOLLI, Nereu José; GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius. Op. cit., p. 1121.

³⁶ LOPES JR. Aury. Op. cit., p. 140.

³⁷ FERNANDES, Fernando. Op. cit., p 141.

³⁸ Ibidem, p. 145.

³⁹ Ibidem, p. 161.

presunção de inocência, um dos pilares de um processo penal que se diz democrático, é distorcida no sistema negocial, pois se torna burlável, ocorre uma presunção inversa, de culpa do acusado, que tem agora um dever de confessar ou assumir algum tipo mais leve de sanção, em prol de um não reconhecimento da culpabilidade, um argumento retórico para se contornar essa inversão de valores, destacando que o Ministério Público não precisa se valer de argumentos jurídicos, nesta fase preliminar, para demonstrar fundamentos de imputação de crimes contra o investigado⁴⁰.

Nesta trilha, os autores alertam os riscos que a introdução de modelos de barganha no sistema jurídico-penal carrega em si, como a volta da interpretação da confissão como a “rainha das provas”, podendo ser o único fundamento para uma condenação, ou, nesse caso, para a propositura de um acordo entre acusação e acusado⁴¹.

De igual maneira, em relação à diversos outros direitos pessoais também serão potencializados traços antigarantistas:

A relativização de regras de exclusão de provas ilícitas, ao passo que não há qualquer controle acerca da motivação na decisão do promotor em barganhar; a ofuscação da publicidade, pois as negociações incentivam, inexoravelmente, a ocultação de questões fundamentais da persecução penal; e o desaparecimento do contraditório em razão da preeminência da investigação preliminar, já que o convencimento do acusador público e a determinação dos termos do acordo se fundamentam naquilo produzido nas inquirições pré-processuais⁴².

Adicionalmente, a barganha processual e acordos criminais “não são alternativas aptas a reduzir a demanda na justiça criminal, mas representam apenas escapes laterais para reduzir o caudal processual”⁴³.

No entanto, parte das obrigações do Estado não é apenas a redução da criminalidade, mas também a apuração eficiente da mesma em âmbito jurídico-penal, de forma que os espaços de consensualidade se mostram uma alternativa viável para esses fins politicamente desejados.

Independentemente de críticas ou defesas, temos que o Direito Penal Negocial é tendência internacional e nacional, visto que cada vez mais são criados mecanismos que abarcam a justiça negocial, tais como a colaboração premiada,

⁴⁰ GIACOMOLLI, Nereu José; GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius. Op. cit, p. 1124.

⁴¹ Ibidem, p. 1126.

⁴² Ibidem, p. 1126.

⁴³ Ibidem, p 1129.

sendo que é imprescindível que encaremos isto de maneira realista e aceitemos que mais vale dissecar os institutos dessa nova modalidade de se enxergar o direito penal, ao fim de dar-lhes a melhor aplicação constitucional, do que ignorar sua existência no mundo dos fatos por considerá-la irresponsável ou perigosa para o processo penal, o que por óbvio não impede a crítica deste modelo ou dos institutos que são legalmente postos, para que possamos sempre buscar um aperfeiçoamento dos mesmos, de forma que possam permitir, ao mesmo tempo, uma maior eficiência processual, sem o sacrifício de garantias essenciais ao processo penal.

3 COLABORAÇÃO PREMIADA

Este capítulo se aprofundará nos estudos do instituto da colaboração premiada, como a transformação mais moderna do modelo de justiça penal negocial, crescente vertente e fruto de um desejo social por maior segurança pública e, por consequência, com fulcro em objetivos políticos-criminais, enxergada como um passo a favor do utilitarismo processual.

Além disso, serão explanadas as diferentes legislações no ordenamento jurídico brasileiro para se analisar como o instituto da colaboração premiada se desenvolveu ao longo dos anos, até o seu estágio final, como posto na nova Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), que introduziu normas procedimentais de aplicação da colaboração processual, novidade no instituto até então.

3.1 COLABORAÇÃO PREMIADA: QUESTIONAMENTOS SOBRE ETICIDADE E UTILITARISMO

Apesar de diversos os institutos negociais usados como instrumento do Estado, o presente estudo irá ter foco específico na chamada colaboração processual, também conhecida como delação premiada.

Nesta senda, temos que a expressão “delação premiada” tem origem etimológica na palavra *delatione*, segundo Walter Barbosa Bittar, cujo significado seria o de denunciar, revelar, caguetar, etc.⁴⁴

Quanto ao termo “delação premiada”, Antônio Sérgio Peixoto Marques assevera sua carga pejorativa, pois esta expressão não é comum na legislação, que costuma usar o termo “colaboração premiada”, de forma que a utilização do vocábulo “delação” é uma criação da doutrina, que depreciativamente a utiliza para igualar a figura do colaborador com a de um traidor, personagem repudiado pelo senso comum. Assim, o autor afirma possuir um proposital aspecto ideológico na escolha de qual termo que será utilizado: a palavra “arrepentido” carrega uma carga ideológica de mudança na vida do sujeito, que tem seu caráter alterado; o

⁴⁴ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.04.

“colaborador da justiça” seria alguém desinteressado ou interessado apenas em obter vantagens por colaborar com a justiça; e o “delator” seria uma figura equiparada a um traidor de seus iguais⁴⁵.

A delação premiada, segundo Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva, se caracteriza pela premiação do criminoso, quando este colabora consensualmente com a justiça criminal, com informações reveladoras que facilitem a persecução penal e/ou desmantelamento da organização criminosa de que fazia parte⁴⁶.

O instituto da colaboração premiada surge diante da necessidade de adaptar o sistema penal a fim de capacitá-lo a competir com os novos fenômenos delitivos, que ganham mais força e se tornam mais eficientes do que os institutos penais e processuais penais que o Estado contava para repressão de tais delitos, de maneira que o Estado foi forçado a se transformar e criar novas modalidades processuais que permitam o efetivo combate.

Nesta trilha, é simples enxergar que a delação premiada tem um viés claramente utilitarista, com vistas a um direito penal mais eficiente, com o propósito de combater criminalidades específicas, as que o Estado não consegue eficientemente resolver sem que ocorra algum tipo de colaboração por parte do acusado, sendo que tal colaborador deve ser persuadido com a concessão de benefícios penais.

No entanto, parte da doutrina vê a colaboração premiada como algo imoral, pois seria um incentivo legal para a traição, que por sua vez será premiada, ao mesmo tempo em que é um reconhecimento por parte do Estado de sua própria inabilidade em investigar e perscrutar a criminalidade, sendo necessário que um dos próprios acusados explique o esquema criminoso, bem como aponte outros autores às autoridades investigativas, que por sua vez, irão seduzí-lo com barganhas e vantagens⁴⁷. Assim, temos que o Estado não estaria se pautando de maneira ética, pois há uma legitimação dos fins em si mesmos, sendo irrelevantes os meios utilizados para serem alcançados.

⁴⁵ MARQUES, Antonio Sergio Peixoto. *A colaboração premiada: um braço da justiça penal negociada*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 60, v. 10, 2014, p. 40.

⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Criminalidade organizada e justiça penal negociada: Delação premiada*. Revista Fides, Natal, v. 6, n.1, p. 165, jan./jun. 2015.

⁴⁷ CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz de. *Delação premiada e confissão: filtros constitucionais e adequação sistemática*. Revista Jurídica, São Paulo, ano 57, nº 385, 2009, p. 123 e ss.

Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho, a problemática que se enfrenta quando a justiça negocial ganha terreno é a perda, pelos acusados, do direito ao julgamento, sendo que os suspeitos fazem acordos baseados no medo de não conseguirem revelar a verdade dos fatos, de forma que o instituto é caracterizado por ignorar a ética, permitindo que notícias de imprensa acerca de uma futura acusação coloquem o suspeito em uma situação de desvantagem perante a família e sociedade, de modo que será facilmente coagido a fazer um acordo com o Ministério Público ⁴⁸.

Cesare Beccaria, em sua clássica obra, demonstra sua aversão aos cúmplices que entregam os seus parceiros em troca de impunidade penal, de forma que as leis, que deveriam gerar a confiança pública, acabam sendo as legitimadoras da traição. Ao mesmo tempo, porém, reconhece a utilidade teleológica de inserir tal premiação no ordenamento jurídico, pois, para o autor, uma lei geral que promettesse imunidade a qualquer um que delatasse o delito de seu cúmplice é preferível à uma colaboração em um caso particular, pois isso coibiria a união criminosa, por conta da instalação de um temor recíproco entre os agentes, que poderiam ser delatados por seu comparsa e deixados a lidar sozinhos com os perigos da persecução criminal⁴⁹.

Reflete-se que é possível a crítica de que há uma dose de contradição em um Estado Democrático de Direito que, para impor o Direito como instrumento estatal legítimo ao combate da criminalidade, tem que ele próprio recorrer à ajuda dos que praticam crimes. Porém, ao considerarmos propósitos político-criminais do Estado, se compreende melhor o interesse na utilização de sistemas negociais de justiça penal.

Nas palavras de Eugênio Pacelli:

O Direito não é, por assim dizer, *bicolor*, universo de apenas duas cores, em que as coisas e *todas* as coisas (repetição proposital) sejam brancas ou pretas, ou, ainda, com a dupla coloração que escolher o intérprete. A riqueza e a complexidade do mundo da vida impedem que se assumam posições definitivas e apodíticas no seu interior⁵⁰.

⁴⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 17, n. 1, p. 103-104, jan./mar. 2007.

⁴⁹ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e Das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 48.

⁵⁰ PACELLI, Eugênio, *Curso de Processo Penal*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 839

De igual forma se questionou a constitucionalidade da delação premiada, mas é possível verificar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a validade de procedimentos de colaboração premiada⁵¹, de forma que se reputa a constitucionalidade do instituto.

Nesta senda, alguns doutrinadores analisam a delação premiada como um mal necessário, mesmo que eticamente insustentável, como Guilherme de Souza Nucci, que crê que o “dedurismo” oficializado no ordenamento jurídico deve ser estimulado pelo Estado, visto o aumento da criminalidade organizada, pois seria a maneira mais efetiva de se dismantelar o esquema criminoso, através da colaboração de um dos seus membros, que entrega seus comparsas proporcionando resultados finais positivos e desejados ao Estado, no combate contra a criminalidade emergente⁵².

Em relação ao delator, temos que não se pode admitir como regra ética o silêncio entre parceiros de crime, apenas deve haver essa regra em uma sociedade, que obedece aos pactos sociais de comunidade. Segundo Marques, quando um criminoso rompe com o silêncio do crime, delatando outros autores, temos que essa conduta não deve ser socialmente rechaçada, comparando o delator a Judas Iscariotes, por exemplo, mas sim deve ser vista como uma tentativa do criminoso de se reestabelecer ao pacto social a que tinha se desligado quando empreendeu meios ilícitos⁵³.

De maneira contrária, Garcia afirma que não vale o argumento de que a delação feita contra criminosos, por aqueles que desprezam as leis, pode ser considerada ética e/ou moral, pois a colaboração sempre estará imbuída da traição e de violação de regras de conduta, sendo que a delação de um marginal em desfavor de outro não diminui a aeticidade e/ou imoralidade que é característica da deslealdade⁵⁴.

No entanto, para Eugênio Pacelli, não há um dever moral que liga aquele que deseja colaborar com a justiça e a organização criminosa, de maneira que não

⁵¹ Pode-se citar, como exemplos: STF – AP 470 – AgR – sétimo/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, plenário, 18.06.2009; STF – AI 820.480 – AgR – RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, 03.04.2012.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

⁵³ MARQUES, Antonio Sergio Peixoto. Op. cit., p. 46.

⁵⁴ GARCIA, Roberto Soares. *Delação premiada: ética e moral às favas*. São Paulo: Boletim IBCCrim nº 159, fev./2006.

faz sentido recusar as informações do delator, que possivelmente contribuirão na persecução penal do caso concreto⁵⁵.

Para Pastre, independente da discussão acerca da eticidade do instituto, temos que seria uma grande perda, em termos de instrução probatória e persecução judicial, se fosse a delação premiada considerada inútil como meio de prova no processo penal⁵⁶.

Alerta-se, porém, para que o Ministério Público seja responsável e não torne a barganha banalizada no sistema penal ou utilizada como meio de intimidação para fins de colheita probatória. Tal atitude seria ilícita e abusiva por parte do *Parquet*, gerando responsabilidade funcional, civil e criminal⁵⁷, bem como ele não se torne excessivamente dependente da colaboração de criminosos, visto que isso pode gerar grande assimetria de informação, confundindo o processo⁵⁸.

Nesta trilha, Bottino faz importante observação acerca dos custos da dissuasão do crime, pela positivação da delação premiada, de forma que estes não podem se tornar maiores do que os custos do próprio crime, pois isso geraria incentivos aos criminosos que ultimamente se tornariam prejudiciais e contraprodutivos ao sistema-jurídico penal, já que o colaborador poderá optar por declarações falsas para tentar conseguir benefícios penais, se ele racionalmente perceber que as consequências da falsa cooperação são por demasiado diminuto⁵⁹.

Mal necessário ou não, é imperativo que as estruturas normativas, principiológicas, bem como teleológicas, que regem o instituto tenham contínuo aprimoramento, de maneira que sua aplicação possa ser ao mesmo tempo útil para o processo penal e sociedade, sem que isso signifique o sacrifício de garantias imanentes à dogmática processual penal, de forma que ocorra um efetivo avanço democrático no combate à criminalidade.

3.2. REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL

⁵⁵ PACELLI, Eugênio. Op. cit., p. 804.

⁵⁶ PASTRE, Diogo Willian Likes. *O Instituto da Delação Premiada no Direito Processual Penal Brasileiro*. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. Ano 9, n. 53, P 67-68, dez./2009.

⁵⁷ PACELLI, Eugênio. Op. cit., p. 840.

⁵⁸ BOTTINO, Thiago. *Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "operação lava jato"*. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390, ago. 2016, p. 383.

⁵⁹ Ibidem, p. 383-384.

A colaboração premiada teve uma origem discreta no ordenamento jurídico pátrio, chamando mais atenção com o passar do tempo, conforme sua aplicação e evolução, culminando em atual posição de destaque, por sua utilização em casos paradigmáticos ainda em desenvolvimento, no âmbito do combate das organizações criminosas.

Também é possível analisar que a incorporação e desenvolvimento deste instituto no nosso ordenamento pátrio é fruto de uma legislação penal de emergência, baseada na cultura do medo, alimentada por noticiários sensacionalistas, gerando clamores públicos que se retroalimentam⁶⁰. Dessa forma, se é produzida legislação penal e processual penal para tentar apaziguar os ânimos sociais e mostrar resultados para a sociedade.

Nesta trilha de produção de legislação de cunho penal, se acabou por positivar, no direito pátrio, a colaboração processual, que foi adquirindo novos moldes com o intuito de combate da criminalidade, se modificando principalmente no que diz respeito aos benefícios penais que os delatores poderiam conseguir, sendo que normas processuais de como aplicar o instituto apenas recentemente foram inseridas no nosso ordenamento, com o advento da Lei 12.850/13, como se verá ao longo deste tópico.

No direito contemporâneo constitucional, o instituto foi inserido no ordenamento brasileiro pela Lei nº 8.072/1990, chamada Lei dos Crimes Hediondos, que previa essa possibilidade no artigo 8º, parágrafo único da referida lei, cujo comando é: “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”, bem como introduziu o § 4º ao artigo 159 do Código Penal⁶¹, permitindo a aplicação deste instituto processual em prol da proteção da vítima, sendo imprescindível a facilitação da liberdade da mesma para o delator fazer jus ao prêmio processual penal.

Tal lei, segundo Thiago Bottino, se caracterizou por ser uma medida de política criminal de agravamento penal, ao mesmo tempo em que aumentaram

⁶⁰ CHOUKR, Fauzi Hassam. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

⁶¹ Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

(...)

§ 4º - 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.

penas, diminuíram benefícios, tais como no tocante à progressão de regime e liberdade provisória, e, de forma paralela, incentivou os acusados a cooperarem, em troca de benefícios muito mais significantes e palpáveis do que a confissão espontânea oferecia⁶².

Ainda em relação à Lei nº 8.072/90, Néfi Cordeiro afirma que o desmantelamento da quadrilha é uma exigência para a concessão do favor legal, de forma que não é suficiente apenas a boa-fé ou esforço do delator e sim que as informações cedidas sejam úteis para o efetivo desmantelamento do bando⁶³.

Ao contrário, Vinícius Gomes de Vasconcellos defende que para o confidente ter direito ao favor legal do instituto basta que as informações concedidas tenham fins de desmantelamento do grupo, sem necessidade de prova da efetiva desfeita do mesmo⁶⁴.

Em 1995 foi promulgada a antiga Lei do Crime Organizado, a Lei nº 9.034/95, cujo artigo 6º determinava que, nos crimes praticados em organização criminosa, a colaboração espontânea de agente, que levasse ao esclarecimento dos delitos, bem como sua autoria, proporcionaria ao colaborador uma redução da pena prevista no tipo legal.

Relevante apontar que espontaneidade se diferencia da voluntariedade por esta ser ato possível de ocorrer por sugestão de terceiros, desde que praticado pelo agente de forma livre, enquanto aquela é resultado de iniciativa própria do delator, sem sugestão de outras partes⁶⁵. Tal explanação se mostra necessária visto que os termos são comumente utilizados nas legislações.

Todavia, doutrina e jurisprudência têm atualmente aceito que, embora a lei fale em confissão espontânea, seja admitida a mera voluntariedade do agente em assumir a prática da conduta delituosa, desde que se colabore com a resolução do caso penal, segundo Néfi Cordeiro⁶⁶. Novamente, se vê uma tendência política-

⁶² BOTTINO, Thiago. Op. cit., p. 369.

⁶³ CORDEIRO, Néfi. *Delação Premiada na legislação brasileira*. Revista da AJURIS, nº 117, mar. 2010. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/af76/afee/b8b1?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em 09 de set. 2016.

⁶⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 62, v. 11, 2014, p. 34.

⁶⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal: parte geral. v. 1. 7 ed. São Paulo:Saraiva, 2002, p. 369.

⁶⁶ CORDEIRO, Néfi, Op. cit.

criminal de que é mais preferível uma solução adequada, que vise a solução da infração criminal, do que uma tecnicamente perfeita, de acordo com o texto frio da lei.

Em relação aos crimes tributários e econômicos, temos as Leis nº 8.137/90 (Lei que define os Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo) e nº 7.492/86 (Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional) (alteradas pela Lei nº 9.080/95), que também trouxeram previsão legal ao instituto do direito penal premial.

A delação premiada nas referidas legislações surge graças as inserções trazidas pela Lei nº 9.080/95, sendo que na Lei nº 7.492/86⁶⁷ é necessária a confissão de autoria do colaborador, que deve revelar a prática delituosa do grupo, sendo posteriormente tais informações, prestadas na fase inquisitória, confirmadas em juízo. Na Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, o instituto da delação premiada tem idêntica redação⁶⁸.

Adicionalmente, apesar de o texto legal não exigir eficácia fática do desmantelamento ou de resolução dos crimes praticados, ele determina que a trama delituosa seja revelada em sua integralidade, não sendo suficiente a simples totalidade do conhecimento do colaborador, de forma que, para ser direito o benefício legal, deve o colaborador ser apto a descrever a completa rede de acontecimentos e os agentes comprometidos no crime tributário ou financeiro, na visão de Cordeiro⁶⁹.

A próxima legislação a trazer a possibilidade de colaboração processual em troca de benefícios penais foi a Lei de Lavagem de Capitais, Lei nº 9.613/98, que inovou no texto legal, visto que agora não apenas é possível ao colaborador uma minoração da pena, como também é possível a não aplicação da pena privativa de liberdade, através de concessão do perdão judicial ao colaborador ou a substituição da pena privativa por uma restritiva de direitos, bem como adentrou o campo da

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Op. cit.

execução penal, ao tratar do regime de cumprimento da pena, que poderá ser diverso do que será aplicado⁷⁰, em contrapartida, exige-se o resultado da apuração das infrações penais e sua autoria, ou que o patrimônio do crime de lavagem de capitais seja localizado⁷¹.

No ano seguinte à Lei de Lavagem de Capitais veio uma nova legislação que previa medidas de proteção àqueles que participam da colaboração processual, positivada na Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas, lei nº 9.807/99, que demonstrou, em seu artigo 1º⁷², uma preocupação em proteger os agentes que colaboram com o estado na investigação criminal, conferindo-lhes proteção estatal de possíveis coações ou ameaças, que possam intimidá-los a não prestar informações ao Estado.

Adicionalmente, esta legislação tornou possível a aplicação dos benefícios legais da colaboração premiada para quaisquer crimes, sem uma vinculação a crimes específicos, como era nas leis anteriores, através de seus artigos 13 e 14⁷³, bem como é uma norma mais benéfica em diversos aspectos em relação às normas anteriores, de forma que pode ser admitida sua aplicação retroativa, quando favorável ao réu.

Em relação ao momento da colaboração, Néfi Cordeiro tem que deve-se pautar pela regra da utilidade: desde que seja útil a delação para se descobrir a

⁷⁰ BOTTINO, Thiago. Op. cit., p. 371.s

⁷¹ Art. 1º...

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

⁷² Art. 1º As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta Lei.

⁷³ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
- II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

autoria, localização da vítima ou do produto do crime, de pouca importância é o momento processual que ela ocorra⁷⁴.

A penúltima legislação penal a trazer a possibilidade da aplicação da colaboração premiada foi a Lei de Tóxicos, Lei nº 11.343/06, cuja previsão está consignada em seu artigo 41⁷⁵.

Tal legislação revogou a Lei nº 10.409/02, que continha maior número de hipóteses em que ela se torna cabível⁷⁶, aumentando o número restrições legais para o empregamento da colaboração processual, bem como eliminando a previsão de negociação ministerial e, mais relevante, a possibilidade de perdão judicial, sendo que agora se torna obrigatório, para a concessão dos benefícios, a condenação do acusado delator, visto que é na sentença que ocorrerá a minoração da pena, única modalidade de prêmio previsto pela nova lei.

Ainda, se exige a identificação dos integrantes do crime e a recuperação, total ou parcial do produto do crime, como resultados de eficácia da delação e concessão dos benefícios processuais.

Paralelamente às legislações penais, surge o instituto do acordo de leniência, previsto na Lei nº 12.846/2013, que, apesar de tratar de investigações e de processo administrativo, para fins de proteção de uma política de proteção da concorrência entre empresas, possui, intrinsecamente, a mesma lógica da colaboração premiada, ou seja, o acordo de leniência é um benefício que pode ser concedido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, CADE, ao agente que colabora com as investigações, concedendo imunidade, parcial ou total, em relação às penas administrativas ou criminais aplicáveis ao caso concreto.

Na racionalidade do acordo de leniência, o denunciante colaborador acaba sendo a figura que inicialmente “assopra o apito” (whistleblower), denunciando a conduta de cartel que se instalou, em troca de concessão de benefícios que lhe interessem.

Considerando, que apenas o primeiro delator do esquema de cartel fará jus aos benefícios do acordo de leniência, se infere que há uma geração de insegurança

⁷⁴ CORDEIRO, Néfi. Op. cit.

⁷⁵ Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

⁷⁶ O parágrafo segundo do art. 32 da referida lei previa benefícios ao indiciado que, de qualquer modo, contribuisse para os “interesses da justiça”.

entre as empresas que fazem parte do cartel, o que, por sua vez, incentiva qualquer empresa que se sinta ameaçada, ou a empresa que decide por tomar uma posição agressiva e traiçoeira em relação aos outros, de se antecipar aos agentes concorrentes e denunciar a conduta de formação do cartel, adquirindo uma vantagem em relação aos outros *players*. Conforme se verá no próximo capítulo tal lógica é condizente com uma perspectiva de teoria de jogos, que também se aplica à delação premiada em seara penal.

Retornando ao direito penal, temos que a antiga Lei do Crime Organizado, Lei nº 9.034/95 foi revogada pela Lei nº 12.850/13, que trouxe diversas inovações em relação à antiga legislação, especialmente ao se comparar como o instituto da delação premiada foi revitalizado e se tornou um poderoso instrumento político-criminal contra a criminalidade organizada, adquirindo grande popularidade social e controvérsias jurídicas, especialmente considerando os casos importantes em que ela vem sendo continuamente aplicada, casos exaustivamente cobertos pela mídia.

Segundo Pacelli, “faz mesmo muito tempo que nosso ordenamento andava de namoro com a questão das organizações criminosas, fenômeno cada dia mais presente no cotidiano das diversas sociedades”⁷⁷.

Esta lei trata de criminalidade organizada, aqui entendida, segundo Walter Barbosa Bittar, como mais do que apenas crimes cometidos por um coletivo de pessoas, como a quadrilha ou o bando, mas sim um conceito sofisticado de criminalidade⁷⁸.

É arguível que, no que diz respeito à criminalidade, o maior desafio dos tempos atuais reside em encontrar maneiras eficientes de repressão do crime organizado. Como já referido anteriormente, os avanços tecnológicos proporcionaram uma evolução das formas delituosas, que se tornaram mais eficazes em evitar a punição do Estado.

Diferentemente da antiga lei de combate às organizações, a Lei nº 12.850/13 trouxe uma definição exata do que seria uma organização criminosa, antiga disputa jurisprudencial e doutrinária, sendo que agora a lei determina que organização criminosa é aquela “associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com

⁷⁷ PACELLI, Eugênio. Op. cit., p. 835.

⁷⁸ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 94.

objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”, conforme disposto no artigo 1º, § 1º da referida lei.

Em relação à colaboração premiada, temos que há uma seção inteira dedicada a como o instituto deve ser aplicado e alguns de seus limites, uma substancial diferença em relação às legislações anteriores, que eram mais breves e não traziam normas procedimentais, se limitando apenas a se pronunciar acerca da redução ou não aplicação da pena, ou seja, apenas com suas consequências penais.

No entendimento de Vinícius Gomes de Vasconcellos, embora as normas processuais sejam relacionadas a crimes praticados por organizações criminosas, podem ser utilizadas, por analogia, as delações premiadas em geral, que carecem de normativa procedimental específica⁷⁹.

No artigo 4º da referida lei, o legislador dispôs sobre particularidades da delação premiada, positivando que o juiz poderá, desde que esteja previsto no acordo firmado entre as partes, conceder perdão judicial ao colaborador voluntário, reduzir a pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços), ou até mesmo substituir a privação de liberdade por pena restritiva de direitos, desde que a colaboração premiada se reverta em um ou mais de determinados resultados previstos nos incisos do referido artigo, tais como: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa, bem como quais infrações penais foram cometidas por eles; a revelação da estrutura hierárquica da organização, bem como sua divisão de tarefas; a prevenção de possíveis infrações penais que irão decorrer das atividades da organização; a recuperação total ou parcial do produto ou lucro, oriundos das atividades ilícitas do empreendimento criminoso; em caso de haver uma vítima desaparecida, sua localização, com sua integridade física preservada.

Adicionalmente, em qualquer acordo, conforme o § 1º, a concessão dos benefícios levarão em conta a personalidade do delator, a gravidade, circunstâncias, natureza e repercussão social do fato criminoso, sopesando com o nível de eficácia que a delação premiada teve para a investigação e processo criminal.

⁷⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 33.

Dessa forma, cumprindo os requisitos exigidos pela lei, se torna direito do colaborador os benefícios acordados entre ele e o representante do Ministério Público.

Ainda, é importante apontar que o artigo 4, § 16º, veda que sentença condenatória seja proferida apenas com fundamento nas declarações do agente delator, o que se torna uma garantia a quem é delatado, para não ser condenado por uma eventual mentira do colaborador, de maneira que a investigação será delimitada a buscar provas que corroborem com a versão do agente colaborador.

Segundo Bottini, o acordo escrito permite uma concretização acerca de quais benefícios serão concedidos ao delator, bem como as hipóteses em que a transação será considerada válida, de forma que a homologação judicial será uma garantia ao colaborador, pois aqui se antecipará a certeza de comprometimento do órgão jurisdicional, diferente dos benefícios oriundos da confissão espontânea ou das delações de antigas legislações, onde o juiz apenas avaliaria a autorização aos benefícios no momento de prolatar a sentença⁸⁰.

No entanto, apesar de a regulação cumprir lacunas de procedimento, temos que a colaboração premiada ainda deve ser aprimorada em termos de instrumentos políticos-criminais do Estado contra a sofisticação da criminalidade, conforme veremos no capítulo a seguir, de forma a proporcionar melhor interpretação nos casos concretos e uma mais efetiva persecução penal da criminalidade.

⁸⁰ BOTTINO, Thiago. Op. cit., p. 374.

4. OS OBJETIVOS POLÍTICO-CRIMINAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Neste capítulo se aprofundará na ideologia política que permitiu a criação, desenvolvimento e a crescente utilização do instituto da colaboração premiada, aperfeiçoada pela Lei nº 12.850/2013, de modo a melhor se compreender o porquê de ela ter sido eleita como o instrumento político-criminal eficiente a se combater as organizações criminosas.

Por fim, também se analisará a lógica implícita que permite que o instituto funcione, bem como se demonstrará que tal lógica é baseada na perspectiva matemática da Teoria dos Jogos, demonstrando-se os motivos que permitem o funcionamento efetivo do instituto.

4.1 A COLABORAÇÃO PREMIADA VISTA COMO MEDIDA DE POLÍTICA CRIMINAL CONTRA AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

O Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – PRONASCI, instituído pela Lei nº 11.530/07, determina que o programa será destinado a “articular ações de segurança pública para a prevenção, controle e repressão da criminalidade, estabelecendo políticas sociais e ações de proteção às vítimas”, sendo que, para fins de aprimoramento da segurança pública nacional, será esta a legislação a ser adotada como a política criminal oficial do Estado.

No artigo 3º da lei estão expressas as diretrizes do PRONASCI, que tem, entre seus incisos, “IX – intensificação e ampliação de medidas de enfrentamento do crime organizado e da corrupção policial”. Adicionalmente, no artigo 4º, inciso IV, temos que é estabelecido como foco repressivo prioritário do programa o combate ao crime organizado.

Conseqüentemente, no plano legislativo, temos que o combate às organizações criminosas está ordenado na Lei nº 12.850/13, que conceitua juridicamente a organização criminosa, e, conforme explanado anteriormente, define institutos e normas de como se deve dar a investigação e persecução criminal de tal organização.

O Direito Penal e Processual Penal são um resultado de escolhas políticas, influenciadas pelo Estado que legitima o Direito, que é composto pela sociedade que o cria e legitima o Estado mediante a sua Constituição democrática. Se considerarmos o direito de punir como um monopólio do Estado, em suas relações com seus jurisdicionados, temos que o período histórico, político e social, serão os condicionadores para o conceito de o que é crime, o que é bem jurídico, e quais deverão ser tutelados pelo direito penal, bem como em que medida os mesmos serão protegidos pela *ultima ratio* do Direito.

Segundo Zafaroni, política criminal é a arte de escolher quais bem jurídicos devem ser penalmente tutelados, o que necessariamente implica uma crítica dos valores e caminhos anteriormente eleitos⁸¹, de forma que é lógico que a política criminal de um Estado seja imbuída de tais valores éticos que determinará os bem jurídicos a ser protegidos.

Nessa racionalidade, temos que os crimes sempre serão o que o corpo social considerar de mais grave e agressivo à ética, moral e valores daquela sociedade, que justifiquem a utilização do braço repressivo do Direito, qual seja, o direito penal.

Assim, a delação premiada é fruto de um desejo político-criminal de eficiência na persecução criminal, de maneira a garantir uma velocidade ao processo, sem sacrificar uma instrução probatória que permita a investigação da realidade dos fatos, uma clara criação utilitarista, como explanado em capítulo anterior.

Ainda, é relevante apontar que a adoção da justiça premial diminuirá os custos do processo, pois a investigação será mais delimitada e focada nos conteúdos delatórios, sendo desnecessária uma grande investigação para poder-se descobrir o rastro probatório⁸².

Lembrando que, conforme Antônio Sérgio Marques Peixoto, os propósitos utilitaristas da colaboração premiada não são um mal em si mesmos, desde que eles tenham a finalidade de atender o bem comum. Ao considerarmos a evolução do crime, especialmente o crime organizado, temos que o Estado fez uma escolha

⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro v.1: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed., 2008, p. 118.

⁸² FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. A delação premiada. De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, p. 248, jan./jun. 2008

política de adoção do instituto muito mais por razões pragmáticas do que filosóficas, no combate à criminalidade⁸³.

Conforme visto anteriormente, a delação premiada, bem como a justiça penal negociada como um todo, prevê a supressão de garantias, tais como a relativização da presunção da inocência, do princípio do contraditório e direito ao silêncio.

Nesta senda, segundo Antônio Sérgio Peixoto Marques, é notável a existência de atrito entre a realização de garantias e a busca por efetividade/eficiência do processo penal, quando se trata de colaboração processual premiada, de maneira que há duas perspectivas extremistas: o hipergarantismo protecionista de supostos criminosos, o que torna qualquer delação premiada inconcebível; e um combate pragmático e irrestrito das organizações criminosas por meio da justiça premial, aceitando a flexibilização de direitos fundamentais. O autor ainda assevera que é possível uma terceira via intermediária entre os dois extremos, que torna possível a aplicação da delação premiada, sem o sacrifício imprudente de garantias fundamentais para a realização da face garantista do processo penal⁸⁴.

Selma Pereira de Santana afirma que a compreensão do processo penal como a instrumentalização da política criminal, realizando sua função garantista, não pode obstaculizar realizações teleológicas político-criminais, que são desejadas pelo sistema jurídico-penal⁸⁵.

No entanto, essa ponderação entre finalidades e garantias é inexoravelmente limitada por garantias necessárias à proteção e respeito à dignidade humana, sendo admitido o sacrifício, em prol de funcionalidade processual eficiente, de interesses individuais que não sejam necessários para a realização da defesa garantista da dignidade humana⁸⁶.

Ao impor a delação premiada como o instituto funcional para se combater as organizações criminosas, temos que o Estado busca efetivar garantias da coletividade em prol de garantias individuais, uma percepção da dupla face do

⁸³ MARQUES, Antonio Sergio Peixoto. *A colaboração premiada: um braço da justiça penal negociada*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 60, v. 10, 2014, p.45.

⁸⁴ Ibidem, p. 52.

⁸⁵ SANTANA, Selma Pereira de. A tensão dialética entre os ideais de garantia, eficiência e funcionalidade. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 266-267, jan./fev. 2005.

⁸⁶ Ibidem, p. 274.

garantismo penal, que não considera apenas os direitos individuais fundamentais, mas também os direitos fundamentais da coletividade⁸⁷, como, por exemplo, o princípio da razoável duração do processo, que interessa tanto ao indivíduo processado quanto à sociedade, que espera uma resposta pragmática do Estado, em termos de se demonstrar a força do Direito.

As organizações criminosas atuam de maneira a afastar os autores dos crimes, ao não se deixar criar trilhas que possam conectar a criminalidade aos agentes, impedindo a investigação criminal e dificultando que ela galgue a estrutura hierárquica-piramidal que a organização criminosa comumente adota, geralmente composta por membros de confiança, que mantêm aquele que executa o ato criminoso hierarquicamente afastado dos chefes e sub-chefes, que se mantêm longe de cena, bem como este executor é facilmente substituível⁸⁸, sendo que a delação se demonstra útil ao combate dessa criminalidade.

O direito penal sempre foi taxado e culpado por sua seletividade, sendo que, na visão de Octahydes Ballan Junior e Sóya Lélia Lins de Vasconcelos, o instituto da colaboração premiada tem como um de seus objetivos acabar com essa seletividade, equalizando o direito penal, ao permitir que sua mão alcance até mesmo os indivíduos que se consideram mais poderosos e influentes, inatingíveis pela legislação penal⁸⁹.

Realmente, conforme Ricardo Freitas, os indivíduos mais organizados em defesa de seus interesses próprios, mesmo que estes interesses sejam criminosos, naturalmente serão aqueles que são politicamente e economicamente mais poderosos. Em contraste a isso se apresenta uma sociedade incapaz de oferecer uma oposição efetiva a eles, em termos de colocá-los para responder criminalmente pelos seus atos nocivos à sociedade⁹⁰.

Por essa perspectiva, a delação premiada seria uma tentativa do Estado de atingir essa camada criminosa elitista da sociedade, nunca antes consistentemente

⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Do garantismo negativo ao garantismo positivo: a dupla face do princípio da proporcionalidade*. *Juris poiesis: revista do curso de direito da Universidade Estácio de Sá*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 7, p. 225-256, jan. 2005.

⁸⁸ BALLAN JUNIOR, Octahydes; VASCONCELOS, Sóya Lélia Lins de. *Colaboração premiada: instrumento para a efetivação da política criminal brasileira*. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 40, fev./mar. 2016.

⁸⁹ *Ibidem*, p.46.

⁹⁰ FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. *Direitos econômicos e sociais e criminalidade dos donos do poder: o direito penal e o desafio representado pela criminalidade dos poderosos*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 126, mar./abr. 2014.

e efetivamente impactada pelo aparato repressivo do Estado, bem como escancara os desejos por mais eficiência no processo penal, mesmo se isso significar que haja uma flexibilização de garantias processuais.

4.2 A LÓGICA DE JOGOS EMBUTIDA NA COLABORAÇÃO PREMIADA

Independente de análises acerca de eticidade, moralidade, aspectos processuais ou penais da delação premiada, temos que nada disso importaria se o instituto fosse apenas letra morta da lei e não demonstrasse qualquer eficácia no mundo dos fatos, ou seja, se nenhum criminoso quisesse “trair” seus comparsas e delatá-los para as autoridades policiais, em prol de benefícios próprios, especialmente quando se considera que este benefício é “apenas” a chance de não ser processado criminalmente pelo Estado ou flexibilizações acerca da pena, e não riquezas, influência ou maiores poderes.

Realmente, parece que seria do interesse do submundo criminoso que ninguém traísse seus comparsas e todos pudessem desfrutar dos espólios dos crimes perpetrados, posto que assim jamais haveria insegurança e desconfiança dentro da organização criminosa, que, por sua vez, estimulariam novas delações premiadas, em um círculo vicioso destrutivo daquilo que os autores se propuseram a construir em termos de empreitada marginal, o que é claramente contra os interesses dos agentes criminosos.

Oras, pode-se argumentar que o próprio Estado implicitamente admite, ao positivar o instituto, que é incapaz de combater as modalidades sofisticadas de crimes se não conseguir ajuda interna de criminosos que compõem as próprias organizações criminosas, o que se infere que desde que todos fiquem quietos, a organização persistirá vencedora do embate entre Estado X Criminalidade Organizada⁹¹.

No entanto, é inegável que o instituto funciona, como maneira eficiente de combate à criminalidade à que se destina, o que parece contraintuitivo inicialmente, dada a lógica anterior, de forma que é relevante uma análise detalhada de quais são

⁹¹ SOUSA, Madson Thomaz Prazeres. *A delação premiada e a falência do Estado na investigação criminal: uma análise através do garantismo penal*. 2015. p. 14. Disponível em <<https://www.mp.ba.gov.br/area/criminal/biblioteca/222>>. Acesso em 15 de out. 2016.

os motivos que tornam permitam o efetivo desempenho do instituto processual penal.

A traição do colaborador é essencial ao funcionamento do instituto, bem como é possível averiguarmos que a traição em si é prevista e esperada, se partirmos de uma visão emanada pela Teoria dos Jogos, um ramo da ciência matemática que abarca a psicologia e ciências sociais, elaborada por John Von Neumann e Oskar Morgenstern em obra conjunta de 1944 intitulada *The Theory of Games and Economics Behavior*, bem como posteriormente aperfeiçoada por John Forbes Nash, ao introduzir o conceito conhecido como “equilíbrio de Nash”⁹². A teoria rege que os jogadores envolvidos, baseados nas possíveis ações dos outros, vão agir buscando atingir o melhor resultado para si, podendo encontrar um ponto ótimo de equilíbrio. Trata-se, portanto, de um jogo estratégico, onde cada jogador faz sua escolha pensando em alcançar o melhor resultado pessoal possível, considerando as estratégias de seus adversários nas formulações de suas próprias estratégias, e vice-versa.

Segundo Alexandre Morais da Rosa, a utilização da teoria dos jogos como um instrumento de compreensão do processo penal é fundamentada na noção de que o resultado processual não depende apenas de como um dos jogadores joga o jogo, mas sim como as estratégias e táticas utilizadas interagem entre si ao longo do tempo do processo, cujo desempenho será avaliado pelo órgão julgador, o magistrado⁹³.

O jogo mais clássico que exprime a teoria dos jogos é o Dilema do Prisioneiro, cuja situação que se propõe é a de dois prisioneiros, A e B, suspeitos de cometer um crime, em celas separadas e incomunicáveis um com o outro, que são oferecidos o mesmo acordo pela polícia: se um dos prisioneiros confessar o crime e testemunhar contra o outro e este outro permanecer em silêncio, o que delatou sairá livre enquanto o que se quedou inerte cumprirá 12 anos na cadeia. Por outro lado, se ambos ficarem em silêncio, a polícia apenas terá provas suficientes para condená-los a 2 anos de cadeia cada um. Ainda, se ambos decidirem por delatar

⁹² O equilíbrio de Nash representa uma situação em que, em um jogo envolvendo dois ou mais jogadores, nenhum jogador tem a ganhar mudando sua estratégia unilateralmente, pois eles já estão aplicando a melhor estratégia possível, dadas as considerações às escolhas estratégicas de seus adversários.

⁹³ ROSA, Alexandre Morais da. *A Teoria dos Jogos Aplicada ao Processo Penal*. Santa Catarina:Empório do Direito, 2ª Ed. 2015, p. 31.

seu companheiro, cada um ficará preso por 10 anos. Dadas essas informações para ambos os presos, como eles reagirão? Qual será a melhor estratégia a se empreender?⁹⁴

Justamente porque trair o companheiro oferece uma melhor recompensa do que cooperar com ele, a melhor estratégia para os prisioneiros puramente racionais e individualistas é a traição, de maneira que ambos os prisioneiros acabariam delatando o outro.

A lógica implícita é a seguinte: considerando que A sabe que B pode tanto delatar quanto ficar em silêncio, A fará duas ponderações: se B fica em silêncio, A deve delatar, pois isso significaria sua liberdade. Se B delata, A também deve delatar, pois cumprir 10 anos de cadeia é melhor do que cumprir 12 anos. Então, independente do que B poderá fazer, A deve delatar. Uma aplicação paralela dessa lógica irá demonstrar o mesmo resultado para B.

Essa previsão de equilíbrio entre as escolhas, após consideração da estratégia do outro jogador é o equilíbrio de Nash. A análise da lógica exprimida por este dilema é interessante, pois, de maneira paradoxal, se verifica que a perseguição da recompensa individual pelos prisioneiros implica em um resultado pior para eles do que se ambos ficassem em silêncio e mantivessem a *omertà*⁹⁵. No entanto, se você observa esse jogo da perspectiva da polícia, que propõe o acordo, se verifica que ela adquiriu um resultado ótimo: conseguiu duas confissões bem como a prisão por 10 anos de ambos suspeitos.

Assim, o jogo processual é jogado, em regra, com os jogadores objetivando maximizar seus interesses, a partir de um sopesamento egoísta de custos e benefícios (*payoffs*), desconsiderando os efeitos em terceiros não envolvidos e eventuais prejuízos de outros jogadores ou à coletividade⁹⁶.

O Dilema do Prisioneiro é uma demonstração de como é possível que o Direito influencie a conduta criminosa e efetivamente force com que as delações premiadas ocorram, justamente por serem de interesse dos próprios criminosos delatarem seus comparsas, bem como essa busca por seus interesses individuais

⁹⁴ Ibidem, p. 38.

⁹⁵ Do latim *humilitas* (humildade), é um termo napolitano que define um código de honra de organizações mafiosas do Sul da Itália, consistente em um voto de silêncio que impede cooperar com autoridades policiais ou judiciárias, seja em direta relação pessoal como quando fatos envolvem terceiros

⁹⁶ ROSA, Alexandre Morais da. Op.cit., p. 40.

acarretará em um resultado prejudicial a todos, menos ao órgão investigador, já que ele busca a maximização da punidade.

A delação premiada se tornou a metodologia por excelência da investigação criminal contra as organizações criminosas não por acaso, mas sim por sua eficiência na exposição e desmantelamento da organização, pois quando um agente delata, em busca de benefícios penais, a melhor estratégia para os outros agentes criminosos também será a delação, pois caso contrário irão receber a aplicação completa da lei, sem qualquer tipo de benefício. Nesta senda, o fato de a lei existir e ser crível, ou seja, algo que se acredita que de fato será aplicado, é fundamental para o sucesso da estratégia de oferecer incentivos a delatores, o que demonstra o porquê de, apesar de o instituto ser previsto em nosso ordenamento desde a década de 90, sua baixa aplicação nunca gerar grande repercussão no meio criminoso que a tornasse temida.

Antes de a colaboração premiada ser aplicada, a posição mais vantajosa para as organizações criminosas, o equilíbrio de Nash, era o silêncio, pois se contava com a incapacidade da polícia e do órgão acusatório de coletar provas suficientes para um decreto condenatório, o que era e ainda é uma realidade das nossas estruturas investigativas.

A estratégia processual para a acusação sempre será o uso do processo para objetivo da pena, enquanto para a defesa será sempre o uso do processo com o objetivo de uma absolvição, aplicação de uma pena atenuada ou mesmo a extinção da punibilidade, pois estes são os resultados maximizadores dos *payoffs* que se apresentam aos jogadores⁹⁷.

A escolha do acusado de delatar a organização criminosa é uma escolha racional, que pressupõe estratégia processual, de sopesamento dos custos (perda do direito de se autoincriminar) e dos possíveis benefícios (imunidade à persecução, diminuição da pena, regime diferenciado, etc.)⁹⁸, ultimamente decidindo que os benefícios pesam mais do que os custos do processo.

Dessa forma, verificamos que os acordos de delação acabam por ser estratégias concordantes e ideais para ambos os jogadores: a acusação consegue

⁹⁷ Ibidem, p. 122.

⁹⁸ BOTTINO, Thiago. *Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "operação lava jato"*. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390, ago. 2016, p. 381.

uma confissão do suspeito, bem como uma delação de um outro suspeito a se investigar, podendo ser também de interesse da acusação e deste novo elemento em firmar outro acordo delatatório, em um ciclo de delações que se perpetuará até o órgão acusatório se dar por satisfeito; e a defesa conseguirá seu objetivo de benefícios que dizem respeito a pena a ser aplicada no caso concreto, diretamente negociado e expectado pelo delator, sem o risco de decisão condenatória demasiadamente pesada por parte do órgão julgador, o que facilita e simplifica o seu trabalho, ao se considerar seu custo/benefício.

Além disso, se verifica que a lei que prevê a delação premiada possui determinados mecanismos que geram urgência aos suspeitos, de maneira que eles tenham que decidir rapidamente se querem delatar ou não, como no caso do artigo 4º, § 4º, inciso II, que estabelece um benefício extra para romper o equilíbrio do silêncio que impera na organização: o primeiro agente que vier a colaborar, desde que não seja o líder da organização criminosa, pode não ser denunciado pelo Ministério Público, um gigantesco benefício, que apenas vale para a primeira delação do determinado caso⁹⁹. Uma vez rompido o silêncio, como visto antes, há uma tendência de estímulo a outras delações, em um efeito em cascata: quem acaba por esperar demais e ser o último a delatar terá que contar mais coisas para satisfazer o Ministério Público, em troca de concessões de benefícios, pois de nada interessará à acusação ouvir informações que ela já possui.

Igualmente o § 5º, determina que a colaboração pode ser realizada após sentença condenatória, podendo ser reduzida até a metade, ou concedida progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos. Ou seja, mesmo se o criminoso decidir manter o silêncio e se arriscar ao processo penal e ao órgão julgador, se tem que ele ainda poderá se arrepender e buscar alguma premiação, ao perceber que sua estratégia foi infrutífera e lhe rendeu apenas uma pena privativa de liberdade. Do ponto de vista do Estado isso é interessante, pois ele não quer apenas uma condenação, mas sim o desmantelamento da organização criminosa e identificação dos demais coautores, que, por muitas vezes, são figuras

⁹⁹ FONSECA, C. B. G. et. al. A Colaboração Premiada Compensa? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2015 (Texto para Discussão nº 181), p. 23. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td181>>. Acesso em 30 de out. 2016.

demasiadamente poderosas e influentes, que necessitam de ampla produção probatória para poderem ser condenados.

Assim, se demonstra o verdadeiro interesse político-criminal do Estado em relação ao instituto da colaboração premiada, que é o interesse estatal em tornar as organizações criminosas frágeis e porosas à acordos de delação premiada, para que elas possam, através de um efeito dominó de delações, ser desmanteladas e seus autores penalmente processados. Adicionalmente, há um efeito dissuasivo que o instituto proporciona, porque desincentiva criminosos de formar associações criminosas, pois agora faz parte do jogo a expectativa de que caso um dos membros seja investigado poderá este firmar um acordo de delação premiada para entregar o esquema criminoso¹⁰⁰.

No entanto, se repudia o uso de prisões cautelares como tática processual coercitiva para se forçar os acordos de delação, mesmo que sejam eficientes, já que elas atuam no epicentro daquilo que é repudiado pela defesa, qual seja, a privação da liberdade, de modo que a estratégia processual da defesa será pautada pela soltura e claramente será dada uma vantagem desleal à acusação¹⁰¹.

Igualmente, o Estado não pode obrigar o agente criminoso a colaborar, especialmente porque todas as normas que tratam da colaboração premiada pontuam a voluntariedade do ato, o que é esperado de um Estado democrático de Direito, de maneira que não possa utilizar prisões cautelares como modo de pressionar o agente a colaborar com o Ministério Público, pois tal voluntariedade estará obviamente viciada¹⁰². Dessa forma, pode-se ser questionada a licitude de provas produzidas por colaboradores presos, visto a ausência de voluntariedade no acordo de delação firmado.

Assim, se reputa que apenas será possível a prisão cautelar se estiverem presentes os requisitos legais para sua decretação, visto que se não for isso será ultrapassado limite intransponível ao Estado, violando a dignidade humana do agente que é preso apenas para que possa colaborar com a persecução penal.

No entanto, deve-se sempre considerar, como aponta Alexandre Morais da Rosa, que a legislação utiliza de termos vagos e ambíguos para permitir que através

¹⁰⁰ Ibidem, p. 19.

¹⁰¹ ROSA, Alexandre Morais da. Op.cit., p. 113.

¹⁰² FONSECA, C. B. G. *et. al.* Op. cit., p. 28.

da retórica seja possível construir, com base nos termos legais, uma fundamentação que justifique a decretação da prisão preventiva, de maneira artificial¹⁰³.

A prisão cautelar não pode jamais ser justificada para fins *pro societate*, pois ela serve ao processo, de maneira que apenas pode ser utilizada para garantia da prova e de aplicação da lei penal¹⁰⁴.

Caso contrário, temos que o magistrado estará saindo de sua posição delineada pela Constituição de 88, de julgador, no jogo processual, e assumindo uma postura de jogador¹⁰⁵, o que necessariamente implica em uma agenda, maculando a imparcialidade do juiz, que agora terá interesses próprios a serem perseguidos.

¹⁰³ ROSA, Alexandre Morais da. Op.cit., p. 115.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 116.

¹⁰⁵ Idem.

5. CONCLUSÃO

A delação premiada se mostra uma alternativa viável como instrumento de combate à criminalidade, especialmente a perpetrada por organizações criminosas, de forma que sua aplicação, à primeira vista, se mostra útil na persecução penal dos agentes envolvidos, normalmente influentes e poderosos demais para serem tocados pelo direito penal.

Ao longo do primeiro capítulo se demonstrou a permeabilidade do processo penal para fins teleológicos de política criminal do Estado, de forma que houve uma mudança paradigmática que permitiu o alargamento da justiça penal negocial, como interesse político-criminal estatal em prestar uma justiça penal mais célere e eficiente, voltada para as consequências do processo.

Fruto dessa política criminal de negócios é o instituto da delação premiada, extremamente controversa, dada a aparente falta de ética do Estado em premiar aqueles que traem seus comparsas, bem como a admissão, por parte do Estado, que é falho em investigar os crimes, necessitando de ajuda dos próprios criminosos, subornando-os com benefícios, em troca de informações que possam auxiliar na investigação e persecução penal.

Foi constatado que a colaboração premiada é um instituto oriundo de um processo penal de emergência, mas cabe a reflexão de como esta frase é tautológica, pois é claro que um instituto premial apenas será normatizado em um Estado que se mostra incapaz de combater todo tipo de criminalidade com os institutos processuais clássicos, de maneira que a existência de criminalidades sofisticadas, naturalmente imbatíveis pelo Estado, implicará em um estado emergencial, que gerará, de maneira lógica, institutos mais eficientes para combater essas modalidades de crime, sendo o mais simples e útil a concessão de benefícios em troca de informações. Caso o Estado fosse eficiente no combate, sem a necessidade de prêmios, simplesmente não haveria interesse em criar um instituto assim.

Ao longo da pesquisa também se demonstrou como o Estado tem interesses político-criminais de que a delação premiada seja escolhida como instrumento principal do Estado para fins de dismantelamento das organizações criminosas, mesmo que isso signifique a supressão de algumas garantias, mormente por conta

de sua eficiência, eficiência esta derivada, como demonstrado, de uma lógica intrínseca de teoria dos jogos que acaba por naturalmente quebrar o paradigma de silêncio que imperava dentro das organizações, trazendo a posição de equilíbrio mais racional desse jogo processual para o polo de se colaborar com o órgão de acusação, o que gerará um efeito dominó de delações, que acabarão por eliminar a organização criminosa.

Porém, retrata-se que isso não significa que o direito penal perde sua seletividade ao positivar o instituto, pois a concessão de benefícios da delação apenas acaba sendo oferecida para acusados poderosos e influentes. No entanto, isso também foi uma escolha política do Estado, que prefere atingí-los, mesmo que de forma atenuada, do que deixá-los escapar ilesos, como era o que comumente acontecia.

No entanto, não se pode admitir o uso de prisões cautelares como instrumento de pressão para forçar os acusados a delatarem, visto que isso se torna uma extorsão do acusado, bem como torna o acordo de delação ilegal, visto que toda normativa exige que o ato de colaborar com a justiça aconteça de maneira voluntária. Ademais, a lógica da teoria dos jogos torna desnecessário esse tipo de coerção, visto que ela organicamente rompe com a *omertà* estabelecida dentro da organização, sendo que será de interesse do autor firmar um acordo de delação premiada e trair seus comparsas.

Por fim, o uso de prisões processuais com fins exclusivos de forçar o agente a delatar transpõe garantia indispensável ao processo penal, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que, conforme dito por Fernando Fernandes, jamais poderá ser sacrificada em prol de uma justiça mais eficiente e útil ao combate à criminalidade.

REFERÊNCIAS

- BALDAN, Édson Luís. *O jogo matemático da delação e a extorsão da prova mediante sequestro do investigado*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 13, n. 159, p. 4-6, fev. 2006.
- BALLAN JUNIOR, Octahydes; VASCONCELOS, Sóya Lélia Lins de. *Colaboração premiada: instrumento para a efetivação da política criminal brasileira*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 33-53, fev./mar. 2016
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª Ed., 2007.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e Das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.
- _____. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.
- _____. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.
- _____. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.
- _____. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8137.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.
- _____. Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.
- _____. Lei n. 9.080, de 19 de julho de 1995. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9080.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.
- _____. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.

_____. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.

_____. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.

_____. Lei n. 11.530, de 24 de outubro de 2007. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.

_____. Lei n. 12.846, de 01 de agosto de 2013. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.

_____. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 10 de set. 2016.

BORRI, Luiz Antonio. *Delação premiada do investigado/acusado preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 285, p. 06-08, ago. 2016.

BOTTINO, Thiago. *Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato"*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390, ago. 2016.

CARVALHO, Salo de. *Penas e Garantias*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz de. *Delação premiada e confissão: filtros constitucionais e adequação sistemática*. Revista Jurídica, São Paulo, ano 57, nº 385, 2009.

CHOUKR, Fauzi Hassam. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CORDEIRO, Néfi. *Delação Premiada na legislação brasileira*. Revista da AJURIS, nº 117, mar. 2010. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/af76/afee/b8b1?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 09 de set. 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. *Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 17, n. 1, p. 95-106, jan./mar. 2007.

DELMAS-MARTY, Mireilli. *Os Grandes Sistemas de Política Criminal*. São Paulo: Manole, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

FONSECA, C. B. G. *et. al. A Colaboração Premiada Compensa?* Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2015 (Texto para Discussão nº 181), p. 19. Disponível em: < <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td181> >. Acesso em 30 de out. 2016.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, p. 247-266, jan./jun. 2008

FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. *Direitos econômicos e sociais e criminalidade dos donos do poder: o direito penal e o desafio representado pela criminalidade dos poderosos*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 121-145, mar./abr. 2014.

GARCIA, Roberto Soares. *Delação premiada: ética e moral às favas*. São Paulo: Boletim IBCCrim nº 159, fev./2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Para que serve o processo penal?* In: Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 94, Setembro, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José; GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius. *Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal*. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 20, n. 3, dez. 2015. ISSN 2175-0491, p. 1111. Disponível em: . Acesso em: 13 de out. 2016.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Criminalidade organizada e justiça penal negociada: Delação premiada*. Revista Fides, Natal, v. 6, n.1, jan./jun. 2015.

LOPES JR., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

MARQUES, Antonio Sergio Peixoto. *A colaboração premiada: um braço da justiça penal negociada*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 60, v. 10, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PASTRE, Diogo Willian Likes. *O Instituto da Delação Premiada no Direito Processual Penal Brasileiro*. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. Ano 9, n. 53, P 67-68, dez./2009.

PEREIRA, Larissa Urruth. *Código de higienização penale a 'plea bargaining' - diálogos sobre a justiça negocial no Brasil*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 23, n. 278, p. 16-18, jan. 2016

PINTO, Ronaldo Batista. *A colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 56, p. 24-29, out./nov. 2013

ROSA, Alexandre Morais da. *Direito Infracional- Garantismo, Psicanálise e Movimento antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2005.

ROSA, Alexandre Morais da. *A Teoria dos Jogos Aplicada ao Processo Penal*. Santa Catarina:Empório do Direito, 2ª Ed. 2015.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª Ed., 2008.

SANTANA, Selma Pereira de. *A tensão dialética entre os ideais de garantia, eficiência e funcionalidade*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 250-275, jan./fev. 2005

SILVA, Fernando Muniz. *A delação premiada no direito brasileiro*. De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 10, n. 17, p. 121-165, jul./dez. 2011

SOUSA, Madson Thomaz Prazeres. *A delação premiada e a falência do Estado na investigação criminal: uma análise através do garantismo penal*. 2015. p. 14. Disponível em <<https://www.mp.ba.gov.br/area/criminal/biblioteca/222> >. Acesso em 15 de out. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Do garantismo negativo ao garantismo positivo: a dupla face do princípio da proporcionalidade*. Juris poesis: revista do curso de direito da Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, v. 8, n. 7, p. 225-256, jan. 2005.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 62, v. 11, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro v.1: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed., 2008.