

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES – CENTRO
FACULDADE DE DIREITO CÂNDIDO MENDES

Ícaro do Nascimento Rocha

**DELAÇÃO PREMIADA E PLEA BARGAIN:
AS SEMELHANÇAS E CONTRASTES DOS INSTITUTOS DESPENALIZADO-
RES DO BRASIL E DOS ESTADOS UNIDOS**

**Rio de Janeiro
2017**

Ícaro do Nascimento Rocha

**DELAÇÃO PREMIADA E PLEA BARGAIN:
AS SEMELHANÇAS E CONTRASTES DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES
DO BRASIL E DOS ESTADOS UNIDOS**

Monografia apresentada à Universidade Cândido Mendes como requisito indispensável para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Profº Mestre Fernando Moreira Reis

**Rio de Janeiro
2017**

Ícaro do Nascimento Rocha

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao curso de graduação em Direito na Universidade Cândido Mendes, como exigência para obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação do Mestre Fernando Moreira Reis.

BANCA EXAMINADORA

Profº Fernando Moreira Reis

Profº Adriano Corrêa de Sousa

Profº Siddharta Legale

Rio de Janeiro

2017

Dedico este trabalho e todo o trajeto até ele percorrido em minha vida pessoal e acadêmica, aos verdadeiros responsáveis por realizar e viabilizar este sonho. Não somente pelo suporte financeiro, mas pela construção de meu caráter, por se empenharem em consolidar-me como um bom cidadão, desempenhando assim, sua função na construção de um mundo melhor.

Dedico esta pesquisa, e todos os objetivos e conquistas alcançados em minha jornada de vida, a meus pais, Marcos Rocha e Denise Rocha, que através de seu amor incondicional me transformam a cada dia, a minha irmã e melhor amiga, Ingrid Rocha, por jamais me deixar desamparado e sempre acreditar em meu potencial, e a seu namorado e meu eterno amigo, Márcio Braga, que sempre me motivou e incentivou a continuar lutando, perseverando e superando cada obstáculo, e a minha adorável namorada, Nainalisa Veiga, pelo carinho, dedicação e cumplicidade, por tudo o que fizeram, fazem e ainda farão por mim, contribuindo a todo instante para a realização de meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus por tudo que me concede dia após dia, pela luz, força, sabedoria, oportunidades, talentos e vida concedidos a mim no decorrer de minha vida. Agradeço pela viabilização da conclusão de meu projeto monográfico, permitindo assim, que conclua mais uma etapa em minha jornada acadêmica, através do alimento da fé, e da certeza que vigora na caminhada por mim escolhida.

Agradeço às amizades construídas ao longo de todo o curso e aos amigos que me apoiaram em todo o processo, juntamente, com os que mesmo não integrando áreas da minha vida acadêmica, me apoiaram de outras formas e me injetaram ânimo, não me permitindo fraquejar.

Dentre todos os agradecimentos, ensejo posição de destaque aos meus mestres e professores, orientadores, mentores e formadores de profissionais, dos quais me relacionei e convivi ao longo dos anos de vida, carregando muitos comigo durante a jornada. Pois sem o ensinamento, educação, dedicação e vigor desses profissionais, e sua crença em um mundo melhor, composto por profissionais e seres humanos de qualidade, nada disso seria possível. Sendo assim, gostaria de ressaltar o grande mestre, professor, coordenador e orientador, o Sr. Fernando Reis, que em muito vem contribuindo para o meu crescimento profissional e intelectual, me incentivando a percorrer caminhos produtivos e honrosos, trazendo-me o interesse pelo mundo acadêmico e pelo universo dos estudos novamente. Obrigado meu amigo!

À Universidade Cândido Mendes, que através de sua qualidade de ensino, corpo docente e serviços prestados, viabilizou a realização do sonho de tornar-me, bacharel em Direito.

“O mundo é um lugar perigoso de se viver, não por causa daqueles que fazem o mal, mas sim por causa daqueles que observam e deixam o mal acontecer.”

Albert Einstein

“A luta pela segurança tende a ser mais forte do que o amor à liberdade.”

Friedrich Hayek

“Muitos odeiam a tirania apenas para que possam estabelecer a sua.”

Platão

RESUMO

O trabalho monográfico apresenta-se como análise comparativa entre os institutos da delação premiada, existente no ordenamento jurídico brasileiro e a *plea bargain*, existente no ordenamento jurídico norte-americano, sendo portanto, um trabalho de direito comparado, que objetiva demonstrar as diferenças, semelhanças e alguns dos principais pontos que sustentam sua existência em ambos os ordenamentos jurídicos. Propõe-se a conceituar ambos os institutos e contextualizar o período histórico de sua origem a fim de explicar o porque de sua relevante utilização ao longo de décadas, no intuito de se demonstrar sua inserção no sistema jurídico brasileiro e norte-americano, indicando sua fundamentação teórica e jurídica e de que forma os institutos foram positivados a fim de garantir legitimidade e legalidade aos mesmos. Sua pretensão enquanto trabalho acadêmico de teor monográfico é analisar e contrastar, de forma limitada, os institutos da *plea bargain* e da delação premiada, a fim de compreender sua relevância para o mundo jurídico e influência no direito penal brasileiro e norte-americano.

Palavras-chave: Delação premiada. Colaboração premiada. *Plea bargain*. Direito comparado. Ordenamentos jurídicos. Direito internacional.

ABSTRACT

The monographic work presents itself as a comparative analysis between the institutes of the awarding delineation, existing in the Brazilian legal system and the plea bargain, existing in the North American legal system, being therefore a work of comparative law, which aims to demonstrate the differences, similarities and some of the main points that support its existence in both legal systems. It proposes to conceptualize both institutes and contextualize the historical period of their origin in order to explain why its relevant use over decades, in order to demonstrate its insertion in the Brazilian and North American legal system, indicating its rationale theoretical and juridical, and in what way the institutes were positivated in order to guarantee legitimacy and legality to them. Its pretension as academic work of monographic content is to analyze and contrast, to a limited extent, the institutes of plea bargain and the awarding of the prize, in order to understand their relevance to the legal world and influence in Brazilian and American criminal law.

Keywords: Awarded giving. Award-winning collaboration. Plea bargain. Comparative law. Legal orders. International right.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	O INSTITUTO DA PLEA BARGAIN.....	14
2.1	A Origem da <i>Plea Bargain</i>	14
2.2	Críticas ao Instituto da <i>Plea Bargain</i>	16
2.3	Características da <i>Plea Bargain</i>	19
2.4	A Diferença Entre a <i>Plea Bargain</i> e a <i>Gulty Plea</i>	20
2.5	Objetivos da <i>Plea Bargain</i>	22
3	O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	24
3.1	Origem da Delação Premiada.....	24
3.2	Características da Delação Premiada.....	27
3.3	Objetivos da Delação Premiada.....	29
3.4	Críticas á Delação Premiada.....	30
4	COMPARAÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS.....	34
4.1	Diferenças Entre os Institutos da <i>Plea Bargain</i> e da Delação Premiada.....	34
4.2	Semelhanças Entre os Institutos da <i>Plea Bargain</i> e da Delação Premiada.....	37
4.3	Controvérsias na Utilização dos Institutos da <i>Plea Bargain</i> e da Delação Premiada.....	39
5	CONCLUSÃO.....	41
	REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

A sociedade ocidental moderna tem se deparado com o aumento expressivo de processos criminais em andamento no Poder Judiciário, consequência direta do crescimento populacional, mas, resultado também, da existência de profundos problemas sociais decorrentes da má distribuição de renda, falta de acesso à educação formal, a desestruturação das instituições estatais, a disseminação das drogas, as crises econômicas que promovem grandes migrações e inserem a xenofobia¹ no seio da sociedade e às mais diversas dificuldades existentes, decorrentes da crescente globalização².

Nesse contexto, Brasil e Estados Unidos desenvolvem, contemplam e admitem os mais diferentes meios de promover maior eficiência do sistema judicial, eis que surgem o dispositivo da *plea bargain*, seguido posteriormente pelo dispositivo da delação premiada, no intuito de instaurar um método de acelerar o processo criminal a fim de evitar que o mesmo entre em colapso, através de um procedimento que se baseia na contribuição do acusado, de forma espontânea, atuando em parceria com a promotoria com o único objetivo de obter benefícios no processo criminal em detrimento da assunção de culpa e entrega de informações que contribuam para a identificação e produção de provas para levar à justiça os demais partícipes ou coautores das praticas delituosas que integram o corpo da investigação em questão.

Em uma democracia, meios e fins devem ser igualmente legítimos, onde o escopo do processo é a tutela de todo e qualquer inocente, ainda que ao custo da eventual impunidade de alguns culpados. Forma e garantia, razão pela qual os meios empregados pelo Estado devem ser alvo de rigoroso controle por parte da comunidade política, atentando-

1 Xenofobia: (do grego ξένος, translit. xénos: "estranho"; e φόβος, translit. phóbos: "medo") é o medo, aversão ou a profunda antipatia em relação aos estrangeiros, a desconfiança em relação a pessoas estranhas ao meio daquele que as julga ou que vêm de fora do seu país com uma cultura, hábito e religião diferentes. A xenofobia pode manifestar-se de várias formas, envolvendo as relações e percepções do endogrupo em relação ao exogrupo, incluindo o medo de perda de identidade, suspeição acerca de suas atividades, agressão e desejo de eliminar a sua presença para assegurar uma suposta pureza.

2 A globalização é um dos processos de aprofundamento internacional da integração econômica, social, cultural e política, que teria sido impulsionado pela redução de custos dos meios de transporte e comunicação dos países no final do século XX e início do século XXI. Embora vários estudiosos situem a origem da globalização em tempos modernos, outros traçam a sua história muito antes da era das descobertas e viagens ao Novo Mundo pelos europeus. Alguns até mesmo traçam as origens ao terceiro milênio a.C.

O termo "globalização" tem estado em uso crescente desde meados da década de 1980 e especialmente a partir de meados da década de 1990. Em 2000, o Fundo Monetário Internacional (FMI) identificou quatro aspectos básicos da globalização: comércio e transações financeiras, movimentos de capital e de investimento, migração e movimento de pessoas e a disseminação de conhecimento. Além disso, os desafios ambientais, como a mudança climática, poluição do ar e excesso de pesca do oceano, estão ligados à globalização.

se para a pauta dos direitos fundamentais, que foram conquistados através de muita luta no decorrer dos séculos.

O capítulo 2, que trata do instituto da *plea bargain*, objetiva apresentar sua origem, apresentando a opinião de alguns autores que estudam o assunto. Também tem como foco, o apontamento de críticas ao instituto, demonstrando suas características, sua importância e objetivos no ordenamento jurídico norte-americano como forma de promover uma justiça mais célere e eficaz, com maior número de condenações. A obra utilizada como tese central deste capítulo é *Plea Bargaining And It's History*, escrita por Albert Alschuler, nesse sentido, faz-se necessário levantar suas características e fazer uma breve explicação para que possamos posteriormente contrastar com o instituto da delação premiada que é o objetivo deste trabalho. É também neste capítulo, que se apresenta a diferença entre *plea bargain*, *guilty plea*, *petrial diversion* e *deferred prosecution* com a finalidade de mitigar e diferenciar quaisquer dúvidas sobre os institutos existentes no ordenamento norte-americano a fim de promover maior entendimento sobre o tema abordado.

Em seguida, o capítulo 3 propõe um estudo acerca do instituto da delação premiada, contemplando sua origem e as hipóteses apresentadas por alguns autores, dentre eles o Doutor Márcio Franklin Nogueira para o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro. O capítulo também se incumbem de apresentar as características e objetivos na implementação e aplicação do instituto, apresentando precedentes jurisprudenciais a fim de viabilizar um aprofundamento no entendimento de seu acolhimento em nosso sistema jurídico.

Por fim, cabe ao capítulo 4 o contraste entre os institutos da *plea bargain* e da delação premiada, transcorrendo por suas diferenças, semelhanças e críticas, para concluir a tese apresentada ao longo do trabalho monográfico. Sendo assim, o capítulo tem a função de efetivamente realizar o comparativo pretendido, utilizando como base, as teses apresentadas nos capítulos que o precedem.

O presente trabalho monográfico pretende analisar os institutos da *plea bargain*, utilizado nos Estados Unidos, e da delação premiada, utilizado no Brasil, a fim de compreendê-los e explicá-los, realizando uma comparação entre os mesmos, salientando suas semelhanças e diferenças, para melhor entendimento dos chamados acordos de vontade, que visam dar maior agilidade e efetividade à Justiça Criminal.

2 O INSTITUTO DA *PLEA BARGAIN*

2.1 Origem da *Plea Bargain*

Ao realizarmos uma análise nos casos criminais existentes nos Estados Unidos, podemos evidenciar, que uma maioria esmagadora de casos é resolvida através da utilização do instituto da *plea bargain*. Ocorre que antes do surgimento e de sua implementação no processo penal norte-americano, a situação era bem diferente. O uso generalizado do *plea bargain* se deve à sua praticidade, dado o aumento significativo do número de casos levados ao tribunal e à necessidade de promover processos mais céleres e gerar maior economia dos recursos judiciários.

A *plea bargain*, que pode ser entendida como o resultado de negociações entre acusação e defesa (denominado de acordo de vontades) no processo penal existente na legislação norte-americana, que consiste na assunção de culpa pelo acusado de fatos delituosos, em troca de benefícios no que tange às penas que poderão lhe imputadas ou até mesmos afastados. Através desse dispositivo, é dada a discricionariedade ao Ministério Público para que negocie com o acusado em prol de informações que levem aos demais suspeitos ou que facilite a sua acusação, em troca de vantagens, estas, que podem estar relacionadas à diminuição de pena, retirada de acusação, redução das imputações (chamada de *charge bargaining*) substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito, recomendação ao Juiz pela sentença mais favorável ao acusado ou não oposição ao pedido realizado pela defesa (chamada de *sentence bargaining*).

Considera-se que a exibição, ao acusado, de provas contundentes da materialidade e da autoridade do crime convencem-no da enorme possibilidade de uma condenação e o estimulam a querer negociar benefícios. Por isso, afirma Messitte que, cerca de 90% dos casos no sistema federal e estadual dos Estados Unidos são resolvidos através do *plea bargaining*.

Sendo assim, o instituto da *plea bargain*, se instaura no processo judicial norte-americano com o intuito de promover uma maior celeridade ao processo, gerando sua abreviação com o discurso da economia processual e maior celeridade da justiça, sendo este um princípio fundamental que se aplica ao sistema judiciário.

Na definição de Cláudio José Pereira:

Trata-se de uma modalidade de troca consciente, sem obstáculos da legislação, ligada a um por discricionário amplo de atuação do Ministério Público, onde há oportunidade de decidir quando deve ou não continuar com uma investigação, ou estabelecendo condições de imunidade a uma testemunha, declarações de culpabilidade e recomendações ao Tribunal, decidindo quando, como e por quais crimes o acusado será ou não submetido a persecução penal, podendo inclusive dela desistir depois de transacionar. (PEREIRA, 2002)

O julgamento pelo tribunal do júri, é uma garantia constitucional nos Estados Unidos que vem sendo largamente substituído pela utilização da *plea bargaining*, que começou como uma exceção e em determinado momento tornou-se uma regra no processo penal norte-americano.

Segundo o autor Phillip Rapoza:

O Supremo Tribunal dos Estados Unidos afirmou recentemente que a justiça criminal Americana 'é na maior parte um sistema de *pleas* e não um sistema de *trials*'. Ao descrever tal realidade o Tribunal sustentou que o *plea bargaining* 'não é uma parte acessória do sistema de justiça Americano; é o sistema judicial criminal [...]'. (RAPOZA, 2013)

A partir da *Sentencing Reform Act*³, promovido pelo Congresso dos EUA em 1984, houve a imposição do regime de *mandatorium minimum*, que transferiu o poder dos juízes e jurados para os promotores. A partir desse momento, os acusadores passaram a gozar de ampla liberdade para negociar acordos, porém, caso o pacto não seja celebrado, os juízes não possuem grande liberdade para dosar a pena, aquém de um mínimo bastante significativo, ou seja, nos EUA há penas muito elevadas, fato que contribui e estimula que muitos inocentes aceitem acordos desvantajosos, com o fim de fugir do risco de uma condenação mais gravosa.

Neste sentido, podemos entender que os juristas norte-americanos entendem a existência e constante utilização da *plea bargaining* como um importante componente do

³ A Lei de Reforma da Sentença, que é parte da Lei de Controle Integral do Crime de 1984, ato que foi aprovado por grandes maiorias nas duas casas do Congresso, era um estatuto federal dos EUA destinado a aumentar a consistência na sentença federal dos Estados Unidos. Estabeleceu a Comissão de Sentença dos Estados Unidos. Também aboliu a liberdade condicional federal, exceto para as pessoas condenadas de acordo com a lei federal antes de 1 de novembro de 1987, pessoas condenadas de acordo com a lei do Distrito de Columbia, presos de "transferência de tratados", pessoas que violaram a lei militar que estão em prisões civis federais e pessoas que são réus em casos estaduais e que estão sob o Programa de Proteção de Testemunhas do Serviço de Marechais dos EUA .

sistema de justiça criminal dos Estados Unidos, e não somente como ferramenta a ser utilizada em momentos específicos e pontuais como entendido em seu surgimento.

2.2 Críticas ao Instituto da *Plea Bargain*

Segundo a obra *Conviction: The Determination of Guilt or Innocence Without Trial* de D. Newman, na época em que foi publicada em 1966, quase 90% dos acusados, que foram condenados nas cortes federais utilizaram o recurso de promoverem sua culpa nos tribunais através da *plea bargain*, em detrimento de exercerem o seu direito de ser levado a julgamento ou a um tribunal do júri.

Quando do incremento da sua aplicabilidade ao longo das décadas em todo o território norte-americano, utilizou-se a ideia, de que era uma necessidade econômica sua utilização em virtude das crises econômicas e da crescente globalização, o que era refutado constantemente através da ideia de que não seria possível aceitar esta explicação quando o sistema legal Anglo-Americano sobreviveu, sem a existência de qualquer crise econômica, por todo o tempo sem a utilização da *plea bargain*.

Na análise de diversos julgados dos tribunais, ou cortes, como são chamados os tribunais norte-americanos, verificamos que é pacífico o entendimento de que a *plea bargain* tem representado um importante instituto ao longo da história criminal e jurisprudencial da nação, como postulam diversos juízes. “Os promotores afirmam que a negociação é uma forma de reduzir o atraso do sistema judiciário, mas, na realidade, é simplesmente uma maneira de reduzir o trabalho.” (ALSHULER, 1979, p.34, tradução nossa).⁴

Alshuler, promove uma crítica ao instituto alegando que o benefício oferecido ao acusado é sempre o mesmo: alegar-se culpado das acusações. A crítica baseia-se na ideia de que tal benefício ofertado excluiria a unilateralidade que existe na possibilidade da promotoria e do juízo de exercerem sua discricionariedade de utilizarem recursos, desqualificar um crime, reduzir penas, dentre outras, que são inerentes à sua atividade e lhe competem no sistema legal norte-americano.

Nesse mesmo sentido, Alshuler adiciona que, quando um promotor reduz ou afasta uma das acusações em um exercício unilateral da sua discricionariedade, não está sendo colocada nenhuma pressão para que o acusado se declare culpado, ou seja, tal ato é tido

⁴ Prosecutors say that bargaining is a way to reduce the backlog, but in reality it is simply a way to reduce the work.” (ALSCHULER, 1979, p. 34)

como um ato de misericórdia, que lhe é dado e não vendido, como ocorre quando se pactua um acordo oficial de trocas mutuas, onde o acusado receberia os mesmos benefícios citados anteriormente em troca da sua autoincriminação.

Haveria, acerca da tese defendida, de que o instituto da *plea bargain* serviria para incriminar os inocentes no curso do processo criminal, que por medo de serem considerados culpados, ensejando assim, uma pena gravosa, declaram-se culpados a fim de beneficiarem-se da redução de pena, inviabilizando o direito a liberdade, que deveria ser garantia dos inocentes e daqueles que ainda não foram formalmente acusados e condenados segundo o sistema penal judiciário. Esta, seria uma grave ofensa, pois inocentes, aceitariam ser acusados por crimes, por ele não praticados, apenas para garantirem uma pena menor do que a que lhes seria possível impor no caso de um possível julgamento ou tribunal do júri, ofendendo assim, sua dignidade e honra. (ALSCHULER, 1979)

A quinta emenda da Constituição americana proíbe a coação para que uma pessoa se declare culpada, porém a mesma não possui, qualquer dispositivo, que proíba que a coação praticada tenha como objetivo, a incriminação de um terceiro por parte do acusado que fora coagido.

Sendo assim, poderíamos tirar o entendimento de que a Promotoria, por sua vez, teria a intenção de que os benefícios ofertados aos acusados pudessem lhe assegurar e garantir de alguma forma, a delação dos demais autores, fazendo com que o promotor que esteja trabalhando no caso, consiga trazer os demais envolvidos à Justiça.

Luigi Ferrajoli sustenta:

Toda vez que um imputado inocente tem razão para temer um juiz, isto está fora da lógica do Estado de Direito: o medo, e mesmo só a desconfiança ou a não segurança do inocente, assinalam a falência da função mesma da jurisdição penal e a ruptura dos valores políticos que a legitimam. (FERRAJOLI, 2002, P. 26)

E Alschuler afirma que: “Justiça e liberdade não são temas sujeitos a permuta ou a barganha⁵.” (ALSCHULER, 1979, p.35, tradução nossa)

Há uma importante diferença no que tange à utilização do dispositivo, pois quando o objetivo poderia ser o de aliviar o sofrimento da vítima, não fazendo-a passar pelo árduo e doloroso processo de julgamento, este então seria um motivo nobre que serviria de mo-

⁵ “Justice and liberty are not the subjects of bargaining and barter.” (ALSCHULER, 1979, p.35)

tivação legítima. Enquanto que o mesmo não pode ser dito quando se verifica que o elemento motivador é o de poupar tempo e recursos do governo, ou seja, quando são utilizados motivos relacionados ao interesse da Administração Pública.

Nos anos 1960 nos Estados Unidos, durante a Lei Seca americana, como forma de combater a máfia italiana, presente no país, foi utilizado o instituto da *plea bargaining* nos chamados “*Whiskey Cases*”, acrescenta Alschuler que:

[...]a *common law* permitiu o sacrifício do interesse público em punir um único agressor, a fim de ganhar sua assistência na coordenação de outros criminosos, e criaram uma forma aberta e regularizada de negociação para alcançar este resultado. (ALSCHULER, 1979, p. 15, tradução nossa)⁶

Sendo assim, o autor acredita que este seria mais um benefício da *plea bargain*, sacrificando os interesses públicos de ouvir um único acusado em detrimento da assistência do mesmo para trazer os demais culpados à Justiça, promovendo um maior estado de segurança para a sociedade, já que estariam sendo retirados não somente um criminoso das ruas, mas inúmeros em face da cooperação proposta pelo Estado através de um acordo de vontades existente no ordenamento processual criminal americano.

Da obra de Alschuler, também se faz possível extrair um fragmento que atenta para o desequilíbrio na relação existente na *plea bargain*, pois o autor traz em sua pesquisa o seguinte apontamento:

Em um regime em que as pressões para a autoincriminação eram geralmente muito maiores no tribunal do que na delegacia, a Corte ignorou repetidamente a influência que os promotores exerciam sobre os acusados criminais no tribunal. (ALSCHULER, 1979, p. 37, tradução nossa).⁷

A solução aplicada ao aumento da criminalidade, que enseja o aumento de julgamentos e de mobilização do judiciário norte-americano, não estaria na *plea bargain*, visto que a mesma promove o crescimento da corrupção no processo penal americano, através da necessidade dos promotores de mostrarem alto grau de produtividade, sucesso e redução e agilidade das demandas judiciais, reduzindo assim, as garantias e a transpa-

6 “[...]the common law did permit a sacrifice of the public interest in punishing a single offender in order to gain his assistance in convicting other criminals, and it devised an open and regularized form of *bargaining* to accomplish this result.” (ALSCHULER, 1979, p.15)

7 “In a regime in which the pressures for self-incrimination were ordinarily far greater at the courthouse than at the stationhouse, the Court repeatedly ignored the leverage that prosecutors exerted upon criminal defendants at the courthouse.” (ALSCHULER, 1979, p. 37)

rência, pressupostos essenciais no curso do devido processo legal, intrínsecos à democracia e ao estado democrático de direito.

2.3 Características da *Plea Bargain*

A instauração do instituto das *plea bargain* pressupõe, que uma de suas características basilares seja o da voluntariedade do acusado ao entender que seria do seu interesse a utilização deste dispositivo. Sendo assim, quanto mais as cortes criminais norte-americanas se tornavam dependentes da *plea bargain*, mais inviável se tornava a possibilidade de observar os acusados pela sua própria vontade aderirem ao *plea bargain*, pois o mesmo acaba por ser imposto e levado ao induzimento pelos promotores com a desculpa de que seria mais vantajoso para os acusados.

Se configurado que o acordo não foi realizado de forma voluntária, ou seja, que houve um vício insanável, todo o processo, incluindo os depoimentos coletados e utilizados como fonte de prova para a promoção da acusação formal de outros participantes das condutas criminosas, serão inaplicáveis, ou seja, não poderão ser utilizados no curso do processo penal, sendo o principal quesito atacado pelos defensores em suas teses.

As Cortes Criminais Americanas defendem a ideia de que a *plea bargaining* é “inerente à Justiça e ao direito penal, no que tange à sua administração” (ALSCHULER, 1979, p. 40, tradução nossa)⁸. Ao contrário do que se pensa, o *plea bargaining*, não implica na admissão de culpa (*guilty plea*), porém, quando isso ocorre, no processo penal americano, o réu estará “abrindo mão” de diversos direitos constitucionais, transacionando-os em detrimento de benesses vislumbradas pelo acusado que assume a culpa dos fatos delituosos que lhe são imputados, promovendo assim, uma enorme celeridade processual e economia dos recursos estatais na promoção da justiça.

[...]diversos ordenamentos jurídicos europeus, inspirados no sistema norte-americano do *plea bargaining*, tem adotado soluções inovadoras com o intuito de chegar a uma Justiça Penal mais célere e mais efetiva, em atendimento aos anseios da comunidade. (NOGUEIRA, 2003)

A utilização da *plea bargain* pelos promotores é, em muitos casos, utilizada como ferramenta coercitiva, que visa induzir os acusados a aceitarem, pelo simples fato de que

8 [...]“inherent in the criminal law and it's administration”[...] (ALSCHULER, 1979, p.40)

os mesmos têm medo da retaliação que poderia vir em um possível julgamento, onde a pena aplicada seria superior à ofertada em acordo.

Outro princípio essencial para a celebração dos acordos é a boa fé, devendo este ser utilizado durante todo o curso da negociação, banhando-a em cada etapa. A boa fé presente deve ser tanto objetiva quanto subjetiva, ou seja, a boa fé em *lato sensu*.

Os acordos devem ser pactuados de forma a serem respeitados e efetivamente cumpridos de acordo com as suas condições pactuadas, em consonância com o *pacta sunt servanda*⁹. Afinal, os acusados, precisam ter a garantia de que caso efetuem o pacto e forneçam as informações solicitadas pela acusação, os termos do acordo serão respeitados, sem a possibilidade do seu descumprimento, pois tal descumprimento, ensejaria insegurança jurídica e carência de credibilidade por parte do Poder Judiciário na celebração de seus atos processuais.

O procedimento da *plea bargain*, inicia-se com a chamada audiência inicial (*initial arraignment*), onde o acusado, em via de regra, declara-se inocente (*plea of not guilty*) das acusações que lhe foram imputadas. Após essa declaração do réu, acusação e defesa iniciam então as negociações. Caso o acusado resolva admitir a culpa pelos crimes que lhe foram imputados, o acordo será apresentado ao Juiz, que designará nova audiência, onde não será necessário a produção de qualquer prova, levando a fase processual diretamente a prolação de sentença condenatória pelos crimes admitidos ou em razão da confissão, a uma pena menor.

2.4 A *Plea Bargain* e o *Guilty Plea*

A *plea bargain* pressupõe a contribuição por parte do acusado, que de forma voluntária se dispõe a contribuir com as investigações, no intuito de se beneficiar com as informações prestadas ao poder público, nesse contexto, há, que se diferenciar tal instituto da *guilty plea*, que é a admissão de culpa propriamente dita, ou seja, é a confissão voluntária

⁹ É uma expressão oriunda do latim que significa "os pactos assumidos devem ser respeitados" ou mesmo "os contratos assinados devem ser cumpridos". É um princípio-base do Direito Civil e do Direito Internacional, isto porque não se pode obrigar alguém a cumprir um contrato, no qual não é signatário. No seu sentido mais comum, o princípio *pacta sunt servanda* refere-se aos contratos privados, enfatizando que as cláusulas e pactos ali contidos são um direito entre as partes, e o não-cumprimento das respectivas obrigações implica a quebra do que foi pactuado. Esse princípio geral no procedimento adequado da prática comercial — e que implica o princípio da boa-fé — é um requisito para a eficácia de todo o sistema, de modo que uma eventual desordem seja às vezes punida pelo direito de alguns sistemas jurídicos mesmo sem quaisquer danos diretos causados por qualquer das partes.

do acusado sobre os fatos delituosos que lhe foram imputados. Ainda no que tange à *plea bargain*, encontramos o *petrial diversion* e o *deferred prosecution*, que se diferenciam entre si, pois o *petrial diversion* é uma exceção derivada da *plea bargain*, que ocorre nas cortes estaduais, onde os autores de crimes menos gravosos, são contemplados, na hipótese de serem réus primários, com medidas diversas da pena de prisão, como por exemplo a de prestar serviços comunitários. Essas medidas por sua vez, são aplicadas antes mesmo da acusação formal do autor do fato criminoso, podendo ocorrer também durante o curso do processo criminal, o que promoveria o arquivamento do processo, sem a necessidade de homologação judicial ou concordância da vítima.

A outra opção de negociação entre as partes, também pertencente às cortes estaduais, é a *deferred prosecution*, que consiste na suspensão da acusação sob determinadas condições, sendo por exemplo a pena privativa de liberdade substituída por multa. Nessa hipótese, o Promotor apenas comunica ao juízo que o caso está suspenso, não sendo necessária, assim como no caso anterior, a homologação judicial. Porém, caso o réu não cumpra as condições impostas ou cometa novo delito, o processo poderá ser retomado a qualquer tempo.

Na *guilty plea*, o réu abre mão de diversos direitos constitucionais previstos, tais como a proteção contra a autoacusação, o julgamento pelo júri, o direito de refutar as provas da acusação e, o que pode ser considerado o pior deles, o direito de apelar da decisão proferida pelo juízo. O direito à admissão de culpa (*guilty plea*), pode ser exercida pelo réu, ainda que não haja negociação entre as partes (*bargain*), caso onde a admissão de culpa não ensejara nenhuma concessão por parte da Promotoria.

O direito a julgamento é defendido pela 6ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos, porém, caso ocorra o chamado *plea of guilty*, o processo penal norte-americano, entende que o direito a julgamento seria, nessa hipótese, um direito disponível do acusado.

O instituto, portanto, é um acordo de vontades, sendo assim um ato discricionário, tanto para o acusado, como para a acusação (promotoria). No que diz respeito à discricionariedade, cabe ressaltar que o órgão acusador, tem a competência para afastar ou reduzir impugnações de acordo com a sua vontade, não havendo portanto, qualquer condicionante. No direito penal norte-americano, é comum que havendo fortes evidências da prática de crime grave, o Promotor de Justiça, possui competência e discricionariedade para

decidir por não processar o autor dos fatos criminosos praticados, em troca de sua cooperação, visando sempre, um bem maior ao senso de justiça, que seria, por exemplo, a dissolução do grupo criminoso ou a recuperação dos objetos do crime.

2.5 Objetivos da *Plea Bargain*

Muitos acreditam que a utilização constante da *plea bargaining* se dá ao fato de que em muitos casos, os promotores não teriam as provas necessárias para garantirem a condenação do acusado, caso o mesmo seja levado ao júri. Nesse sentido, como no sistema judiciário norte-americano, a figura do promotor é uma carreira como outra qualquer, diferentemente dos promotores no Brasil que se encontram na carreira mediante concurso público, mantendo assim a sua estabilidade e vitaliciedade, o mesmo não ocorre nos Estados Unidos, onde a carreira depende do êxito alcançado nos casos em que o promotor participou, para que haja viabilidade de progressão na carreira. Sendo assim, a *plea bargaining* seria uma ferramenta que facilitaria que as acusações fossem efetivadas, e que com isso, os promotores tivessem o êxito almejado para prosperarem em suas carreiras, sempre caminhando lado a lado com o sucesso em seus casos, que não seriam promovidos por terem as provas necessárias para garantir uma acusação, ou seja, não se tratam de casos sólidos mas de especulações vencidas através do poder de negociar dos promotores. Quando os promotores verificam que não conseguiram a condenação por falta de provas que seriam apenas substanciais e que o acusado não se habilita à *plea bargain*, não ocorre nem o oferecimento da denúncia, pelo simples fato de que aquele caso pode vir a ser uma derrota na carreira, o que não é admitido no sistema judicial americano.

A *plea bargaining*, inspira-se no contexto do processo penal norte-americano, com o desígnio de diminuir a quantidade de apelações que eram submetidos aos tribunais, objetivando a revisão do julgamento anterior proferido. Para a efetividade da medida, seria acrescido o poder de conceder maiores benefícios e garantias aos acusados, em troca de suas cooperações, delações e possíveis confissões

O instituto vigora e personifica o intuito que a Justiça dos Estados Unidos tinha como motivação, objetivando a considerável diminuição de denúncias e condenações através do aumento da possibilidade de negociação inerente ao instituto, que visa promo-

ver um senso de concessões mútuas. Porém, o que se verificou com o fim do século XX, foi o efeito reverso ao pretendido, com o aumento exponencial das condenações.

3 O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

3.1 Origem da Delação Premiada

O instituto da delação premiada, pode ser entendido como um mecanismo judicial pelo qual o acusado colabora com as investigações, revelando diversas informações do crime, tais como: localização da vítima, localização de provas, nomes de coautores ou partícipes, detalhes que ajudem na recuperação dos bens que foram perdidos por conta do crime, e demais detalhes que cooperem com a investigação criminal na busca de sua solução. Através desse auxílio, se assim pudermos chamar, que o acusado presta aos investigadores, poderá lhe ser concedido uma série de benefícios como: a redução de um terço a dois terços da pena a ser cumprida, cumprimento da pena em regime semiaberto, ao invés do cumprimento em regime fechado, a depender do caso, poderá o acusado ser beneficiado com a extinção da pena ou até mesmo do perdão judicial, que embora previsto, nunca foi concedido no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao concorrer para a delação premiada, não importam as razões e motivações do delator, mas sim, a eficácia das informações que por ele serão fornecidas. É obrigatório que o delator fale somente a verdade e não poderá omitir qualquer informação, pois a omissão de informações ou o fornecimento de informações falsas podem ensejar ao cancelamento do acordo e a perda dos benefícios por parte do acusado. Além disso, toda e qualquer informação deverá ser confirmada através de outros meios probatórios pelas autoridades investigadoras, para que tenha validade em juízo.

Segundo definição de Magnólia Moreira Leal:

[...]delatar significa acusar ou denunciar alguém, no sentido processual, utilizando o termo quando um acusado, admitindo a prática criminosa revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma. A delação premiada consiste em um prêmio para o colaborador, sendo uma medida de política criminal, onde há interesse do Estado para que o agente interrompa a prática criminosa. (LEAL, 2012)

A adoção da delação premiada no Brasil, se deu inicialmente por uma sucessão de leis especiais que passaram a prever benefícios aos autores de crimes específicos, que ajudassem de forma colaborativa com as investigações criminais, onde em sua maioria,

os benefícios previstos consistiam na redução de pena, após instrução criminal, no momento da prolação da sentença condenatória.

Podemos identificar como sendo a primeira aparição do instituto da delação premiada, o disposto no §2º do artigo 25 da Lei 7.492¹⁰ de 1986, dizendo que, quando “cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou participe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. (BRASIL, 1986)

Posterior ao ano de 1986, através do disposto supracitado, a Lei 8.072¹¹ de 1990 previu a mesma redução de pena, de um a dois terços para, “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento”, segundo redação dada pelo artigo 8º em seu parágrafo único.

A Lei 9.099¹², foi responsável pela formulação de uma justiça criminal consensual, atenuando a característica anteriormente vista, de cunho repressivo ao extremo em relação aos delitos de pequena e média gravidade, colocando assim em prática, um dos mais avançados programas de despenalização do mundo, que não se confunde com descriminalização¹³.

Postula Nogueira, que: “O legislador brasileiro, com a edição da Lei 9.099 de 1995, introduzindo em nossa sistemática penal os Juizados Especiais Criminais, com importantes inovações, como a suspensão condicional do processo e a transação penal[...]”(NOGUEIRA, 2003)

Outra hipótese em que pode ser verificada a aplicação da delação premiada é o disposto no §4º do artigo 159 do Código Penal, que postula que o autor de extorsão mediante sequestro recebe o mesmo benefício, que é a redução de pena de um a dois terços, caso forneça informações que facilitem a libertação do sequestrado.

Já nos crimes de lavagem ou acusação de bens direitos e valores, além de ser diminuída, a pena poderá, segundo disposto no §5º do artigo 1º da Lei 9.613¹⁴ “ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao Juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou participe colaborar

10 Lei promulgada em 16 de Junho de 1986, define os crimes contra o sistema financeiro nacional, também conhecido como Lei do Colarinho Branco.

11 Lei promulgada em 25 de Julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos.

12 Lei promulgada em 26 de Setembro de 1995, dispoendo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

13 É a anulação de leis ou regulamentações que definem como criminoso um comportamento, produto ou condição. O termo é usado tanto em conexão com drogas ilícitas como com delitos de embriaguez em via pública.

14 Lei 9.613 de 3 de Março de 1998, trata de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.(BRASIL, 1998)

Sendo assim, pode-se verificar que a partir de 1998, através da redação citada acima, foi instaurada a possibilidade para a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, concessão do perdão judicial (somente com o efetivo encerramento da ação penal, o que extingiria a punibilidade para o autor do fato) ou fixação de regime de cumprimento da pena mais brandos do que o inicialmente previsto.

Mais recentemente, a Lei 11.343¹⁵ de 2006, em seu artigo 41, também prevê benefício para o traficante de drogas, caso o mesmo colabore com a justiça, positivando que:

O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá a pena reduzida de um terço a dois terços. (BRASIL, 2006)

Atualmente, vigora o entendimento, de que com o advento da Lei 9.807¹⁶ de 1999, o benefício da delação premiada não mais se limita somente aos casos previstos expressamente nas leis especiais mencionadas anteriormente, mas que o instituto se estenderia a autores de quaisquer crimes, podendo então, ser aplicado, genericamente a qualquer crime.

No contexto da delação premiada, com a publicação da Lei 12.850¹⁷ de 2013, entra em vigor uma nova modalidade de colaboração premiada, em que se viabiliza o perdão judicial antes mesmo do oferecimento da denúncia, segundo o disposto no artigo 4º, caput, incisos I a IV da Lei, bem como o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia, nas mesmas hipóteses do artigo 24 da referida Lei, se o colaborador não for o líder da

15 Lei promulgada em 23 de Agosto de 2006, institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

16 Lei promulgada em 13 de Julho de 1999, estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

17 Lei promulgada em 2 de Agosto de 2013, define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

organização criminosa e for o primeiro a se oferecer como colaborador na investigação criminosa.

3.2 Características da Delação Premiada

Bem observa Márcio Franklin Nogueira que:

[...] assiste-se no mundo, nos dias de hoje, a uma preocupação em separar, para tratamento distinto, a criminalidade de menor potencial ofensivo (ou criminalidade de bagatela), daquela de maior gravidade. Cresce a procura de caminhos para a descriminalização. O direito penal está sendo visto como a última ratio, apenas devendo intervir naqueles casos em que não bastam as sanções meramente administrativas. É o direito penal mínimo ganhando força. (NOGUEIRA, 2003)

Dada a sua característica ambígua, digo isto, pois a delação premiada tem uma concepção inquisitorial do processo, ao passo que encontra a íntima intenção com a busca da confissão, entendida por muitos como a rainha das provas, como se a mesma fosse um meio de acesso rápido à psique do acusado.

Segundo o Doutor Flávio Antônio da Cruz: “a delação tende à instrumentalização de suspeitos e, tanto por isso, ao latente emprego de medidas de coação como mecanismos de obtenção de confissões e também incriminações alheias.” (CRUZ, 2016, p. 12)

Cabe ressaltar, que o delator que coopera com as investigações, é beneficiário de programa de proteção às testemunhas, com a entrada em vigência da Lei 9.807, que estabelece normas para a organização e a manutenção de trigramas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, instituindo o Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas e dispondo sobre a proteção de acusados ou condenados que voluntariamente prestem efetiva colaboração a investigação policial e ao processo criminal.

Uma característica fundamental do instituto é que mesmo que a delação implique em confissão por seu autor, o que ocorre com alguma frequência, não será dispensada a produção de outras provas durante a instrução criminal. Provas estas, que servirão de base para a condenação seguindo os princípios processuais, sendo positivado no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 197 do Código de Processo Penal, cuja redação se dá: “O valor da confissão se afeta pelos critérios adotados para os outros elementos da prova,

e para a sua apreciação, o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre elas existe compatibilidade e concordância.” (BRASIL, 1941)

Outra característica inerente à delação premiada, existe no fato de que em todos os casos, a concessão do benefício supracitado, levará em conta requisitos e elementos subjetivos relacionados ao colaborador, tais como: a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração em questão para a concessão dos benefícios, mais precisamente, ao benefício do perdão judicial. (Art. 4º, §1º, da Lei 12.850/2013)

No que tange às negociações, realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, o Juiz não fará parte das mesas, sendo composta pelo Delegado de Polícia, o investido e seu defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou ainda, em determinados casos, serão realizadas entre Ministério Público, o investigado ou acusado e seu defensor.

Cabe ainda ressaltar, que a lei viabiliza que a celebração de acordos de colaboração, pode ser realizada no momento subsequente à prolação da sentença, com certa redução dos benefícios. Bem como há margem para que o juízo decida sobre a modificação dos regimes de execução das penas, segundo disposto no art. 4º, §5º da Lei 12.850. Essa modificação de regimes de execução das penas, enseja a estipulação de uma verdadeira progressão por salto, que é vedado no ordenamento jurídico segundo o art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), também reafirmado na edição da Súmula de nº 491 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao perdão judicial, é passível a aplicação do mesmo em duas situações, após a acusação formal, por ocasião do momento da prolação da sentença, ao fim da instrução se for verificado pelo Juiz que houvera a efetiva colaboração dos colaboradores segundo as hipóteses previstas em legislação vigente. Ou, na hipótese de membro de organização criminosa, não assumindo posição de liderança e apresentando-se para ser o primeiro a colaborar com as investigações que se seguirão, poderá ser aplicado também o perdão judicial antes mesmo do oferecimento da denúncia nesta hipótese, permitindo assim, a extinção da punibilidade sem instauração do devido processo criminal.

O prazo para oferecimento da denúncia ou processo, referentes ao colaborador das investigações, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, que poderão ser prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração estipula-

das, necessárias para a evolução das investigações, suspendendo assim, o prazo prescricional. (Art. 4º, §3º da Lei 12.850 de 2013)

Após de realizadas as negociações, caberá ao Juiz, verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo o mesmo realizar oitiva do colaborador, na presença de seu defensor para a verificação de tais requisitos, que servirão de parâmetro para a homologação, recusa ou adequação do acordo. Nesse ponto, a lei promove uma latente contradição, na medida em que preconiza a inviabilidade do envolvimento do juiz nas negociações para a efetiva celebração do acordo, mas ainda sim, enfatiza que o magistrado, ou seja, o juízo, pode modificar cláusulas negociadas ou se recusar a homologá-las. Tal fato, sugere a interferência do juiz nos termos pactuados, o que pode comprometer sua imparcialidade, que acarretaria riscos ao equilíbrio do processo penal.

Caso homologado o acordo, caberá ao Juiz, ainda, na sentença, apreciar os seus termos e a sua eficácia, segundo artigo 4º, §11º, da Lei 12.850/2013. Ainda assim, após realizada a fase da proposta, as partes poderão retratar-se da mesma, hipótese onde as provas autoincriminatórias, produzidas até então pelo colaborador, não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, mas continuarão a fazer parte das investigações.

3.3 Objetivos da Delação Premiada

O Instituto da delação premiada, vislumbra promover um sistema de promoção de vantagens mútuas, onde a vantagem para o acusado seria o de evitar enfrentar a pena máxima prevista em lei, e para o Estado, a vantagem seria a celeridade processual e a efetiva punibilidade aos autores dos crimes, onde através da admissão de culpa, promoveria também o desprendimento de recursos, considerados escassos pelo Estado.

A delação premiada tem como objetivo, a destruição das organizações criminosas, a identificação de todos os envolvidos nos atos criminosos, a recuperação de bens, que de outra forma dificilmente seriam encontrados e recuperados, e a promoção de uma maior celeridade processual no intuito de diminuir a carga dos processos que pairam nos cartórios dos tribunais pelo Brasil.

O instituto veste-se de esperança para resguardar e revigorar a credibilidade na justiça criminal, salvando-a de um colapso, que fora gerada pelo incessante número de processos que integram as estantes e arquivos dos tribunais do território nacional.

A dificuldade encontrada pelos órgãos responsáveis pelas investigações na delação probatória dos atos criminosos praticados é enorme, pois não se trata, na maioria das vezes, de criminosos desqualificados, mas de uma rede articulada e organizada com um único fim, o de aferir vantagens através da prática de crimes, e essa organização e avanço desses grupos dificulta toda e qualquer investigação, sendo a delação premiada um poderoso aliado a fim de elucidar esses crimes, evitando assim, a sensação de impunidade que paira em nossa sociedade.

3.4 Críticas à Delação Premiada

A constitucionalidade da delação premiada é alvo de ataques constantes por parte daqueles chamados garantistas¹⁸, que acreditam que o dispositivo se trata de uma visão distorcida da *plea bargain*, e que tal instituto visa o favorecimento de uns em detrimento dos direitos constitucionais de outros. Na visão dos garantistas, o direito penal não está sendo a última ratio, ao ser utilizada para mitigar ou até mesmo retirar direitos constitucionais dos acusados que se tornam delatores apenas com o intuito de flexibilizarem sua punibilidade (ou excluí-la), abrindo assim, mão de direitos inerentes a qualquer cidadão, principalmente àqueles que integram um processo criminal, com o discurso que essa mitigação estaria sendo utilizada por um bem maior comum, o bem da sociedade, que seria mais relevante que qualquer garantia individual passível de ser aplicada aos casos de delação.

Nesse contexto, a delação premiada prevê a renúncia por parte do colaborador, do seu direito ao silêncio, o que contraria expressamente o disposto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal do Brasil, bem como ao compromisso legal de dizer a verdade

¹⁸ É uma teoria jusfilosófica, cunhada por Luigi Ferrajoli no fim do século XX, mas com raízes no Iluminismo do século XVIII, que pode ser entendido de três formas distintas, mas correlacionadas: como um modelo normativo de Direito, como uma teoria crítica do Direito, e como uma filosofia política. No primeiro sentido, é um sistema de vínculos impostos ao poder estatal em garantia dos direitos dos cidadãos, sendo possível falar-se em níveis de efetividade do garantismo normatizado na Constituição de um determinado Estado nas práticas judiciárias desse Estado. Na segunda forma, é uma teoria jurídica da validade e da efetividade do Direito, fundando-se na diferença entre normatividade e realidade, isto é, entre Direito válido (dever ser do Direito) e Direito efetivo (ser do Direito), ambos vigentes. Neste segundo significado, permite a identificação das antinomias do Direito, visando a sua crítica. Por último, garantismo é uma filosofia política que impõe o dever de justificação ético-política (dita, também, externa) ao Estado e ao Direito, não bastando a justificação jurídica (também chamada de interna). Neste último sentido, pressupõe a distinção entre Direito e moral, entre validade e justiça, tão cara ao positivismo, e a prevalência desta última, a justificação externa.

(compromisso este, pertencente à categoria das testemunhas), ao qual o colaborador se submete, sendo também avesso ao princípio aplicado aos réus, no curso do processo penal brasileiro, que em geral não prestam este compromisso.

Com relação à análise realizada previamente, é preciso salientar que o indivíduo que ocupa o título de autor, coautor ou partícipe dos fatos criminosos investigados, e para tanto, deveria gozar dos mesmos direitos de quem lhe é imputado a autoria do fato delituoso.

Como postula o Doutor Flávio Antônio da Cruz:

[...] a arguição penal não se destina primordialmente a assegurar a punição de quem tenha praticado delitos. Ao contrário, ela tem por escopo impedir que a liberdade de inocentes seja ceifada pela ambição inquisitorial subjacente ao exercício do poder; para aplicar penas, bastariam carrascos; para proteger os inocentes, há necessidade de juizes. (CRUZ, 2016, p. 2)

Outro ponto bastante atacado com relação à delação premiada diz respeito à disponibilidade do bem jurídico da liberdade, pois a mesma segundo os preceitos constitucionais não seria passível de transação. Mas isto é, também, flexibilizado na hipótese da utilização do instituto da delação premiada, onde o delator poderá transacionar sua liberdade, optando por uma pena mais branda ou invés de uma pena mais severa caso confesse e aceite a imputação de algumas acusações, em detrimento da retirada de outras.

Muitos autores, dentre eles, Manuel da Costa Andrade, acreditam que os acordos de vontades, atentam contra a dignidade da pessoa humana, não podendo assim, ser chamada de interesse por uma justiça penal eficaz, pois da mesma não se poderia exigir eficácia, o que promoveria um cenário de desrespeito aos direitos fundamentais. Segundo a opinião dessa corrente, abrir mão de direitos e garantias constitucionais para proceder com acordos que supostamente beneficiam os acusados, é uma afronta ao que se entende por processo penal, que não traz garantia relacionada à sua eficácia, uma vez que a condenação seria fruto exclusivamente dos elementos comprobatórios que foram apresentados ao juízo, e não, às confissões e delações promovidas por aqueles que se sintam coagidos e deverão, para tanto, renunciar direitos tutelados na Constituição.

Diante de suspeitas e acusações graves, não seria razoável o entendimento que haveria uma ponderação de interesses, implicando na frustração de direitos fundamen-

tais, ensejando uma lógica inquisitorial no seio da democracia¹⁹, para saciar o desejo de justiça clamado pela sociedade no que diz respeito ao processo penal, seja nos Estados Unidos, seja no Brasil.

O princípio da isonomia²⁰, também constante no diploma constitucional, é ferido, pois verifica-se que o instituto da delação beneficia somente os criminosos que estão liderando na escala hierárquica da organização criminosa. Essa afirmativa é corroborada quando pensamos que somente aqueles que sabem mais detalhes sobre os fatos havidos, ou seja, aquele que figura no alto escalão da organização delitiva será capaz de ter tais informações para propor um acordo e realizar as negociações e não os outros membros, como por exemplo o transportador do cartel criminoso, que somente faz a entrega do armamento ou das drogas. Portanto, o dispositivo da delação favorece aqueles que encabeçam as organizações criminosas, inviabilizando a participação de qualquer interessado.

O direito de permanecer em silêncio também é previsto na Constituição Federal, segundo dispõe o art. 5º, LXIII, é um direito que passa a ser transacionado segundo a delação, não para a conversão do acusado em testemunha, mas para que o mesmo possa promover com sua efetiva cooperação para com as investigações no curso do processo penal. Ou seja, mais uma vez, temos um direito e garantia constitucional sendo relativizada em razão do chamado bem social comum, que se personifica na viabilidade de aferir punibilidade aos acusados pelas praticas delituosas. Porém, caso o delator se recuse a promover as declarações esperadas, sendo o mesmo advertido disso, a consequência da manutenção de seu silêncio será o eventual descumprimento do pacto, com a aplicação das cláusulas penais (advindas do direito civil e não do direito penal como o próprio nome sugere) caso sejam eventualmente previstas no acordo firmado.

19 Michel Foucault foi um filósofo, historiador das ideias, teórico social, filólogo e crítico literário. Suas teorias abordam a relação entre poder e conhecimento e como eles são usados como uma forma de controle social por meio de instituições sociais. Embora muitas vezes seja citado como um pós-estruturalista e pós-modernista, Foucault acabou rejeitando esses rótulos, preferindo classificar seu pensamento como uma história crítica da modernidade. Seu pensamento foi muito influente tanto para grupos acadêmicos, quanto para ativistas.

20 O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, representa o símbolo da democracia, pois indica um tratamento justo para os cidadãos. É essencial dentro dos princípios constitucionais, porém complexo e para sua completa compreensão é necessário entender o contexto cultural e histórico em que foi criado. Desde muito tempo, esse princípio tem feito parte das antigas civilizações. Ao longo da história, foi muitas vezes desrespeitado, assumindo um conceito errado, por entrar em atrito com os interesses das classes dominantes. De acordo com a Constituição Federal, o princípio da igualdade está previsto no artigo 5º, que diz que 'Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza'. Esta igualdade é chamada de formal. De acordo com ela, é vetado que os legisladores criem ou editem leis que a violem. O princípio da igualdade garante o tratamento igualitário de acordo com a lei para os cidadãos.

Quando da constatação de que determinados suspeitos ou acusados que estando presos, há bastante tempo, são soltos imediatamente após a celebração de acordo de colaboração, há de se questionar que se haviam motivos para a decretação e manutenção dessas prisões, restaria a dúvida de que a celebração do pacto e a colaboração com o processo penal, não fora motivada apenas pela utilização da custódia dos acusados, mantidos em prisão preventiva, como instrumento de obtenção de confissões e delações, o que seria absolutamente indevido no curso do devido processo legal segundo os preceitos constitucionais.

Por fim, se faz necessário registrar que os delatados não podem impugnar o procedimento da delação, pois a Suprema Corte brasileira, ou seja, o Supremo Tribunal Federal, entende que somente os delatores teriam competência para questionar o procedimento da celebração dos acordos e pactos.

4 COMPARAÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS

4.1 Diferenças Entre os Institutos da *Plea Bargain* e da Delação Premiada

Com a finalidade de evitar o colapso do sistema, tanto no Brasil, como nos Estados Unidos, a Justiça tem investido seu tempo, procurando formas alternativas de solução de conflitos, vislumbrando uma melhor aplicação da lei penal.

Em ambos os ordenamentos jurídicos, tanto no brasileiro, como no norte-americano, há um consenso no entendimento que os autores de crimes menos graves, também chamados de crimes leves²¹, estes poderiam receber penas mais brandas, aplicadas de forma mais simples, após a utilização de um procedimento criminal sintético e ágil, ou até mesmo, sem a utilização de qualquer procedimento, ou seja, independentemente de qualquer ação penal. Em contrapartida, para os autores de crimes mais graves, caso colaborem com a Justiça, promovendo celeridade e desburocratização do processo, ou ainda, permitindo a identificação de outros envolvidos, localização da vítima, apresentação de provas, poderia lhes ser ofertado o afastamento de algumas das acusações, diminuição da pena ou substituição da mesma por pena alternativa, promoção da fixação de regime de cumprimento mais branda da pena, e por último, ainda seria possível o perdão judicial dos crimes praticados.

Apesar de serem dispositivos que versam sobre a cooperação dos acusados em prol de benefícios concedidos pela Promotoria, os dispostos apresentam diversas diferenças, principalmente por se tratarem de ordenamentos jurídicos distintos, baseados em origens históricas que dispõem controvérsias entre si. Portanto, não bastaríamos apenas comparar os institutos e aferir suas diferenças e semelhanças, mas também, adentrar à origem histórica dos ordenamentos jurídicos aos quais os institutos foram desenvolvidos.

Nesse sentido, o direito brasileiro possui influência no sistema romano-germânico, mais conhecido no âmbito jurídico como *civil law* (direito civil), sendo assim, pode ser compreendido como um sistema baseado na lei, devidamente positivada e codificada, ou seja, é a aplicação do direito com base no texto da lei (direito positivo). No ordenamento jurídico brasileiro, havendo ausência de norma regulamentadora que discipline determina-

21 São aqueles crimes positivados no Código Penal, porém, que são praticados sem o emprego da violência ou grave ameaça, como por exemplo o crime de furto, estelionato de pequeno valor ou fraudes. Sendo assim, esses crimes possuem, geralmente, pena entre dois e quatro anos, podendo assim, ser objetos de medidas alternativas e penas menos gravosas.

do tema, ou quando o legislador for omissivo, o Poder Judiciário se valerá da outra fonte do direito, chamada de jurisprudência²², para que o direito seja aplicado ao caso concreto.

Em contrapartida, ao analisarmos a origem do direito norte-americano, onde se encontra o instituto da *plea bargain*, podemos verificar que o sistema é o *common law* (direito comum), advindo então, dos costumes. Possui influência no direito anglo-saxão, sendo também, o modelo utilizado pela Grã-Bretanha. O *common law*, consiste na aplicação do direito primariamente através de jurisprudência.

Em suma, podemos inferir que o direito brasileiro tem como fonte primária do direito à norma positivada e o direito norte-americano tem como fonte primária a jurisprudência.

No entendimento de Máximo Langer, o *plea bargaining* é o Cavalo de Troia da *common law* para o sistema da *civil law*, pois entende, que o instituto é anômalo se inserido em ordenamentos jurídicos onde vigora a *civil law*, por se tratarem de sistemas com bases históricas e fontes completamente distintas. (LANGER, 2010)

A Justiça dos Estados Unidos, é baseada no pragmatismo²³, levando em consideração os resultados práticos e efetivos, a que qualquer atitude adotada, trará como resultado, enquanto que a Justiça do Brasil é bastante formalista e garantista, portanto, é significativo que a sociedade americana ache razoável que o réu abdique de alguns de seus direitos, em troca de um julgamento mais célere e com menos incertezas quanto ao resultado, já que o mesmo fora previamente acordado entre as partes.

O sistema penal dos Estados Unidos, no instituto da *plea bargain*, constata-se que os princípios da subsidiariedade²⁴ ou da consumação²⁵, são menos aplicados do que no

22 A jurisprudência pode ser conceituada tanto em termos gerais quanto pela óptica do caso particular. Sob a primeira perspectiva é definida como o conjunto das soluções dadas pelos tribunais as questões de Direito. Para a segunda, denomina-se Jurisprudência o movimento decisório constante e uniforme dos tribunais sobre determinado ponto do Direito. Para Marcel Nast, Professor da Universidade de Estrasburgo "a Jurisprudência possui, na atualidade, três funções muito nítidas, que se desenvolveram lentamente: uma função um tanto automática de aplicar a lei; uma função de adaptação, consistente em pôr a lei em harmonia com as ideias contemporâneas e as necessidades modernas; e uma função criadora, destinada a preencher as lacunas da lei. Nos tempos modernos o conceito termina por se afigurar como a causa mais geral da formação dos costumes jurídicos.

23 Pragmatismo é uma doutrina filosófica cuja tese fundamental é que a ideia que temos de um objeto qualquer nada mais é senão a soma das ideias de todos os efeitos imaginários atribuídos por nos a esse objeto, que passou a ter um efeito prático qualquer. O pragmatismo se aproxima do sentido popular, segundo o qual um sujeito "pragmático" é aquele que tem o hábito mental de reduzir o sentido dos fenômenos à avaliação de seus aspectos úteis, necessários, limitando a especulação aos efeitos práticos, de valor utilitário, do pensamento.

24 O Princípio da subsidiariedade é um princípio legal que determina caber ao direito penal ou ao estado resolverem conflito apenas se nenhum outro meio civil for capaz de resolvê-lo.

25 Princípio da consumação, conhecido também como Princípio da Absorção, é um princípio aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas com existência e um nexo de dependência. De acordo com tal princípio o crime fim absorve o crime meio.

sistema brasileiro. Em razão disto, o órgão acusador dos Estados Unidos conta com uma maior abrangência de crimes que podem ser incluídos à denúncia, o que propicia um alargamento do âmbito da negociação, viabilizando assim, que o agente seja beneficiado com uma imputação mais ou menos restrita de acordo com a sua colaboração e a relevância da mesma para a resolução da investigação.

No que tange à estipulação da pena, a *plea bargain* pressupõe que ficaria a critério do Promotor de Justiça estipular o quantum da redução das penas em razão da colaboração do acusado com as investigações, que seriam sujeitas à aprovação judicial. Diferentemente do sistema estado-unidense, no Brasil, aqueles que cooperam com as investigações, através da delação premiada, se verificada que a contribuição foi efetiva e que o acusado deveria se beneficiar da diminuição de sua pena, a mesma será avaliada pelo Juiz e não pelo Promotor.

Com relação à observância dos termos do acordo, em se tratando de crime organizado, o Juiz do Brasil precisa se ater aos termos do acordo homologado, devendo em sua sentença respeitar os limites nele pactuados. O mesmo não ocorre com os juízes americanos, que podem fixar penas além dos parâmetros estiolados no acordo, ficando apenas, geralmente, vinculado ao âmbito da acusação, definida previamente pelo Promotor de Justiça.

No âmbito das provas, o processo penal brasileiro entende que a confissão do acusado não dispensa a produção de outras provas durante a instrução criminal, com o intuito de promover maior legitimidade e veracidade à fundamentação da decisão condenatória, lembrando sempre que o objetivo aqui é o de proteção do bem jurídico da liberdade, que é tutelado pela nossa Constituição Federal. Por outro lado, o direito processual estado-unidense, a confissão é tida como suficiente para a prolação da sentença condenatória, visto que se entende que a mesma fora oferecida depois que a defesa teve acesso a todas as provas colhidas pela acusação e avaliou sua consistência para realizar a confissão.

Em comparação, os institutos apresentam uma grande diferença no que tange à cooperação do acusado, pois na delação premiada, o acusado coopera com as investigações, entrega provas e demais envolvidos, enquanto na *plea bargain*, o instituto visa a confissão do acusado dos crimes praticados ou, de pelo menos, alguns deles, a fim de se

beneficiar com as reduções de penas e o oferecimento de menos denúncias por parte da Promotoria.

No ordenamento jurídico dos EUA, é possível, caso o acusado confesse o crime (*guilty plea*), que ocorra a renúncia ao julgamento, sendo o mesmo, considerado um direito disponível. Já no ordenamento brasileiro, ao contrário, vigora a concepção de que o devido processo legal é inabdicável, dado que não se trata de defender as garantias de um único acusado, mas de qualquer possível e eventual acusado, ou ainda, de toda a sociedade, pois um dos indivíduos pertencentes a ela, poderá figurar como acusado um dia.

4.2 Semelhanças Entre os Institutos da *Plea Bargain* e da Delação Premiada

Apesar das diferentes fontes de inspiração na formulação do ordenamento jurídico entre Brasil e Estados Unidos, pelo fato do Brasil ter utilizado o *plea bargain* como instituto a ser introduzido no processo penal brasileiro, faz-se possível identificar similaridades decorrentes da internalização desse instituto em nosso regramento jurídico.

Acredita-se que em ambos os casos não é possível aferir a sua eficiência em comparação aos julgamentos. Isto porque, apesar de tornar mais célere o processo, ambos os dispositivos mitigam pilares essenciais do Direito Penal, como evidencia-se em especial o princípio do devido processo legal, que estaria presente portanto, nos julgamentos e promoveria mais tempo e calma para analisar os fatos, as provas, os depoimentos e as evidências materiais.

No que diz respeito ao sistema judicial, cabe ressaltar que o sistema judicial norte-americano é dualista, assim como o nosso, ou seja, é composto de Justiça Federal e Justiça Estadual. Assim como o sistema dualista encontrou inspiração no sistema judicial estado-unidense, também foi na mesma fonte que se buscou o modelo que instaurou o Supremo Tribunal Federal, que é idealizado no modelo da Suprema Corte norte-americana.

Ambos os ordenamentos jurídicos utilizam a ideia advinda da Teoria dos Jogos²⁶, no chamado dilema do prisioneiro²⁷, no Processo Penal, fazendo com que através de um “jogo”, onde todas as opções levam os acusados à punição, a Justiça os deixa escolher entre os caminhos possíveis para que o próprio acusado seja o senhor do seu destino, através da utilização de seu poder de barganha, a acusação insere o acusado em um jogo onde a incerteza de delatar ou ser delatado parece ser o menor dos problemas, visto que a renúncia de diversos de seus direitos é apenas o começo e caso as informações não sejam verdadeiras ou suficientemente interessantes do ponto de vista da Promotoria, o acusado perderia então dos dois lados, o fornecimento de informações que corroboram a sua acusação e a dos demais envolvidos, que por sua vez o verão como traidor.

Sendo assim, tanto a *plea bargain*, como a delação são resultados de uma concepção de processo como jogo, pois esta fundada na barganha e no acordo, sendo assim, um sistema que admite a condenação de acusados com lastro apenas no reconhecimento pessoal da sua alegada (por meio de sua confissão) responsabilidade criminal.

Com a entrada em vigor da Lei 12.850²⁸ de 2013, que criou a possibilidade de suspensão do oferecimento de denúncia, pelo Ministério Público, por até 6 (seis) meses, podendo ser prorrogável por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração acordadas, o que se assemelha ao instituto da *deferred prosecution*, que fora anteriormente abordada.

26 Teoria dos jogos é um ramo da matemática aplicada que estuda situações estratégicas onde jogadores escolhem diferentes ações na tentativa de melhorar seu retorno. Inicialmente desenvolvida como ferramenta para compreender comportamento econômico e depois usada pela Corporação RAND para definir estratégias nucleares, a teoria dos jogos é hoje usada em diversos campos acadêmicos. A partir de 1970 a teoria dos jogos passou a ser aplicada ao estudo do comportamento animal, incluindo evolução das espécies por seleção natural. Devido a interesse em jogos como o dilema do prisioneiro iterado, no qual interesses próprios e racionais prejudicam a todos, a teoria dos jogos vem sendo aplicada nas ciências políticas, ciências militares, ética, economia, filosofia e, recentemente, no jornalismo, área que apresenta inúmeros e diversos jogos, tanto competitivos como cooperativos. Finalmente, a teoria dos jogos despertou a atenção da ciência da computação que a vem utilizando em avanços na inteligência artificial e cibernética.

27 O dilema do prisioneiro foi originalmente formulado por Merrill Flood e Melvin Dresher enquanto trabalhavam na RAND em 1950. Mais tarde, Albert W. Tucker fez a sua formalização com o tema da pena de prisão e deu ao problema geral esse nome específico. O dilema do prisioneiro (DP) dito clássico funciona da seguinte forma: Dois suspeitos, A e B, são presos pela polícia. A polícia tem provas insuficientes para os condenar, mas, separando os prisioneiros, oferece a ambos o mesmo acordo: se um dos prisioneiros, confessando, testemunhar contra o outro e esse outro permanecer em silêncio, o que confessou sai livre enquanto o cúmplice silencioso cumpre 10 anos de sentença. Se ambos ficarem em silêncio, a polícia só pode condená-los a 6 meses de cadeia cada um. Se ambos traírem o comparsa, cada um leva 5 anos de cadeia. Cada prisioneiro faz a sua decisão sem saber que decisão o outro vai tomar, e nenhum tem certeza da decisão do outro. A questão que o dilema propõe é: o que vai acontecer? Como o prisioneiro vai reagir?

28 Lei promulgada em 2 de Agosto de 2013, define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Outra semelhança que pode ser evidenciada entre ambos os institutos é ao fato de haverem possibilidades onde não há a obrigatoriedade de instauração de ação penal. Para a *plea bargain*, não há a obrigatoriedade da instauração de ação penal caso o Promotor de Justiça não tenha o interesse de instaurá-la, ou seja, no direito americano, a ação penal é de natureza discricionária, podendo o órgão acusador instaurar ou não, já no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da delação premiada somente permite tal hipótese em dois casos, que como falado anteriormente, pelo fato do direito brasileiro ser um direito baseado na norma escrita, ou seja, tratar-se de um direito positivo, ambas as hipóteses estão positivadas em lei.

A primeira hipótese, diz respeito aos crimes contra a ordem econômica e relacionados à prática de cartel, onde o agente colaborador pode ser beneficiado com o acordo de leniência, provocando assim, a suspensão do oferecimento da denúncia. Na segunda hipótese, diz respeito ao crime organizado e crimes conexos, que promove a possibilidade de perdão judicial antes do oferecimento da denúncia, o colaborador que, de forma voluntária, contribuir com informações que sejam de efetiva ajuda ao desenvolvimento das investigações criminais, não podendo ter posição de liderança na organização organizada e for o primeiro a se apresentar como colaborador à Justiça. Em ambas as hipóteses, o legislador utilizou o dispositivo da charge *bargaining*, advinda do direito norte-americano, como inspiração, para positivá-las em nosso ordenamento jurídico.

4.3 Controvérsias na Utilização dos Institutos da *Plea Bargain* e da *Delação Premiada*

Como poderia se implementar um dispositivo inspirado no direito americano de origem no *common law*, em um ordenamento jurídico balizado pela civil *law*? Mais um motivo pelo qual a cópia saiu bastante equivocada, são sistemas jurídicos distintos, com origens históricas e fontes primárias distintas.

Geraldo Prado tem sustentado que a delação premiada destinar-se-ia a substituir a investigação objetiva dos fatos pela ação direta contra suspeitos e acusados, visando torná-los colaboradores, sendo assim, uma fonte de prova no processo penal. Partindo dessa premissa, o acusado seria tido como um instrumento, uma coisa, e não realmente como efetivo titular de direitos e garantias, tidas como fundamentais.

Afinal de contas, em um de seus relatórios, o relator Ricardo Lewandowski, Ministro do Supremo Tribunal Federal, no RHC de nº 116.108, declarou que: “o sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corrêu na qualidade de testemunha ou, mesmo de informante, exceção aberta para o caso do corrêu colaborador ou delator, a camada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999.” (BRASIL, STF, 2012)

Nesse sentido, a palavra do delator não pode ser convertida em testemunho, dado o seu manifesto interesse na solução do processo criminal, por conta das suspeitas que pendem contra si e das benesses que lhe foram prometidas.

A Lei 12.850 por sua vez, acaba por possibilitar o emprego das provas coletadas, mesmo que o acordo não seja homologado, em prejuízo da defesa dos demais suspeitos ou acusados, potenciais delatados, gerando assim um contrário sensu, uma perplexidade comparada a utilização de provas ilícitas em favor de um dos acusados (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal), cuja inocência possa ser demonstrada através da mesma, cuja culpa ela atestaria se não fosse o seu vício de origem, dando ensejo a diversas opiniões e conclusões no curso do processo judicial.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se o trabalho e pesquisa apresentada, que o processo de delação premiada seria o equivalente norte-americano a *plea bargain*. Aparentemente, em uma análise simples e superficial, poderíamos dizer que ambos os institutos são iguais e se destinam a desempenhar as mesmas funções em seus respectivos ordenamentos jurídicos, visto que ambos teriam o objetivo de forçar um processo de negociação, promovendo acordos, através do qual o acusado de um crime trocaria, de forma voluntária, informações com a procuradoria a fim de reduzir sua pena ou obter vantagens no curso do processo penal.

Deste forma, temos de um lado o acusado que seria beneficiado por sua colaboração com as investigações e por outro lado teríamos o Estado com a certeza de uma condenação, o que seria incerto caso o acusado fosse submetido ao curso normal do processo, ou ainda, no caso dos Estados Unidos, é ainda mais incerta a condenação visto que o sistema do júri norte-americano torna imprevisível o desfecho do processo.

Porém, ao realizarmos uma análise mais profunda, verificamos que existem poucas semelhanças entre os institutos da *plea bargain* e da delação premiada, pois a própria nomenclatura dos institutos já indica isso, pois de um lado temos a *plea bargain*, que se refere a barganha existente entre acusado e acusador, por outro lado temos a delação premiada, onde o instituto faz menção a um prêmio dado ao acusado por parte de seus acusadores. Sendo assim, o instituto norte-americano se baseia na ideia de um contrato entre as partes, onde cada uma das partes será beneficiada, havendo uma relação mútua de ganho.

No caso da delação premiada, por ser um instituto utilizado pelo juiz e não pela promotoria, pois há uma pressão para que o acusado aceite o acordo proposto, pois caso não o faça, o mesmo juiz que propôs o acordo será o seu julgador e poderá, como forma de retaliação, lhe imputar a pena máxima permitida. Ou seja, na delação premiada existente no ordenamento jurídico brasileiro, o juiz é quem detém o poder nas mãos e isso significa um relevante elemento coercitivo na propositura dos acordos.

Portanto, podemos aferir que o instituto brasileiro tem como elemento central o rompimento do elemento contratual e o fortalecimento do Estado na figura do juiz para a celebração dos acordos, o que demonstra a ineficácia da utilização do instituto da delação

premiada como medida despenalizadora e retira sua característica da voluntariedade, quando imputa ao acusado a pressão de optar por aceitar o acordo proposto pelo juiz.

Por fim, cabe ressaltar que a aplicação de ambos os institutos, seja o norte-americano, seja o brasileiro, gera distorções no ordenamento jurídico, especialmente no que tange o processo penal e suas garantias ao indivíduo na figura do acusado e na busca pela verdade ao qual o Direito busca desde o seu nascimento, fazendo com que a Justiça não mais tenha uma venda em seus olhos, a partir do momento em que as condições políticas e juízos de valor são utilizados como fundamento para condenar.

REFERÊNCIAS

ALSCHULER, Albert. *Plea bargaining and it's history*. Chicago: University of Chicago Law School, 1979.

ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do direito comparado**. São Paulo: SAFE, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de Outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 10 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Portal da Legislação, Brasília, out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acessado em: 20 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada a ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 12.850, de 2 de Agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 07 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Portal da Legislação, Brasília, jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 7.492, de 16 de Junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, jun. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 8.072, de 25 de Julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Portal da Legislação, Brasília, jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acessado em: 15 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 9.613, de 3 de Março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 9.807, de 13 de Julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a

proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Portal da Legislação, Brasília, jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 116.108/RJ – Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 18 de dezembro de 2012.

CARVALHO, Érika Mendes de. **Punibilidade e delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **Delação premiada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COUCEIRO, João Cláudio. **A Garantia constitucional do direito ao silêncio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CRUZ, Flávio Antônio da. *Plea bargaining* e delação premiada: algumas perplexidades. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Paraná, 2016.

FERNANDEZ, Luis; BIERMAN, H. Scot. **Teoria dos jogos**. São Paulo: Pearson, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, George. ***Plea bargaining's triumph*: a history of plea bargaining in america**. Palo Alto: Stanford University Press, 2003.

HEUMANN, Milton. ***Plea bargaining. The experiences of prosecutors, judges, and defense attorneys***. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations. The globalization of *plea bargaining* and the americanization thesis in criminal procedure. **Harvard International Law Journal**, v. 45.

LEAL, Magnólia Moreira. **A delação premiada**: um questionável meio de provas frente aos princípios e garantias constitucionais. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7663>. Acesso em: 20 out. 2017.

LIPPKE, Richard L. **The ethics of plea bargaining**. Oxford: Oxford Press, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

MCCONVILLE, Mike; MIRSKY, Chester L. **Jury trials and plea bargaining**: a true story. Oregon: Hart Publishing, 2005.

MENDES, Luciene Angélica. O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos. **Consulex. Revista Jurídica**, Brasília, v. 18, n. 407, p. 46-53, jan. 2014.

MESSITTE, Peter J. **Um resumo do processo penal americano**. Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1997.

NOGUEIRA, Márcio Franklin. **Transação penal**. São Paulo: Malheiros, 2003.

PEREIRA, Cláudio José. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

PRADO, Geraldo. **Delação Premiada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o *princípio nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAPOZA, Hon. Phillip. **A experiência americana do *plea bargaining*: a exceção transformada em regra**. Lisboa: Coimbra Editora, 2013.

ROSA, Alexandre Moraes. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TURNER, Kenia J. ***Plea bargaining across borders***. Nova Iorque: Wolters Kluwer, 2009.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.