

# Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”: novos e múltiplos olhares

*Editorial dossier “plea bargain and bargaining criminal justice”:  
new and multiples points of view*

**Soraia da Rosa Mendes<sup>1</sup>**

Doutora pela UnB.

Professora do PPG do IDP, e da UniCEUB.

Editora-associada deste dossiê da RBDPP.

 <http://lattes.cnpq.br/6101794465780378>

 <http://orcid.org/0000-0002-6188-9216>

Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro na década de 90, a popular “delação premiada” consolidou-se com a ampliação de seus benefícios através da Lei 12.850/90, de 02 de agosto de 2013. Direcionando-se, sobretudo, àqueles e àquelas que praticam o crime de organização criminosa ou delitos por meio dela, tal instituto, ora conhecido como “colaboração premiada”, recorrentemente encontrado em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo, foi implantado no Brasil não sem causar muitos ruídos nas discussões com a sua incorporação à dinâmica processual. De fato, como observa *Marcelo Rodrigues da Silva* (em *A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada*) trata-se de um instrumento probatório colaborativo premial que deveria ser excepcional, mas que acabou por tornar-se regra em algumas investigações.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direitos Humanos pelo CESUSC/IFIBE. Professora do PPG Mestrado em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Professora de Direito Penal Centro Universitário de Brasília - UniCeub. Pesquisadora líder dos Grupos de Pesquisa Sistema Penal e Garantias Fundamentais (CNPq-IDP). Membro da Associação Internacional de Direito Penal - AIDP.

Se considerarmos, por exemplo, como faz o autor, as ocorrências no âmbito da Operação Lava Jato até o início de janeiro de 2017 será possível verificar que, até aquela data, haviam sido celebrados 71 acordos de colaboração premiada e 7 acordos de leniência<sup>2</sup>. Cinco deles celebrados mesmo após a Polícia Federal no Paraná ter defendido a desnecessidade de novas avenças, tendo em vista que, na avaliação dos integrantes da Polícia Federal, já havia sido recolhido material suficiente para apurações próprias sobre os esquemas de corrupção.

Graça entre nós, muito especialmente nos dias atuais, o entendimento de que para a resolução de crimes e a busca por segurança é preciso recorrer-se a um sistema de “incentivos”, assim como a outras formas de técnicas investigatórias eticamente mais “flexíveis” (à exemplo do agente infiltrado, referido por Zaffaroni como “o funcionário delinquente”<sup>3</sup>).

Contudo, desde um ponto de vista garantista, a colaboração premiada em muito aproxima-se de um modelo inquisitório porquanto muitas vezes tomada como instrumento a satisfazer a sede de aplicar punições em processos não raro distanciados dos marcos do Estado Democrático de Direito e dos direitos e garantias fundamentais que lhe dão sustentação, em especial do direito de defesa no que concerne, por exemplo, ao registro das declarações por meio audiovisual como analisado por *Luiz Antonio Borri e Rafael Junior Soares* (em *A Obrigatoriedade do Duplo Registro da Colaboração Premiada e o Acesso pela Defesa Técnica*).

De forma aberta ou subliminar o instituto, e a apregoada necessidade de sua utilização, legitima-se a partir de um discurso voltado a um suposto dever cívico, que na Inquisição era significado sob o manto da obediência. Um discurso capaz de atravessar não só o Continente Latino-americano, como de encontrar eco em diversos outros pontos do *mapa mundi*.

Assim, é de ver-se que ao apresentar-nos as distintas figuras jurídicas utilizadas atualmente na Espanha como incentivos para premiar

---

<sup>2</sup> Disponível em <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/resultados>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

<sup>3</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl [et al.]. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Delito*. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 105.

a colaboração, bem como examinar a evolução do instituto naquele país e sua futura incorporação à normativa processual, *Juan Carlos Ortiz* (em *La delación premiada en España*) principia dizendo que, ante situações excepcionais, não tem restado outra alternativa aos Estados que não seja aprovar medidas de igual sorte excepcionais no âmbito da investigação criminal. Um contexto no qual, como defende o autor espanhol, tornam-se necessários novos instrumentos que “mejoren la eficacia en la persecución de la llamada ‘delincuencia de cuello blanco’”.

Para o autor o debate a respeito da conveniência ou não de criar fórmulas premiais e de justiça negociada é um dado real na medida em que “ya son aplicadas en otros países como herramientas muy efectivas para destapar, investigar y castigar todas esas conductas relacionadas con la corrupción pública y la delincuencia económica empresarial, en las que el perjudicado final es la economía de un país, y por lo tanto, el ciudadano como último eslabón de la cadena sobre el que recaen las consecuencias sociales y patrimoniales más dolorosas a la hora de evitar la quiebra estatal”.

De outro lado, também *André Ferreira de Oliveira* (em *Soluções Negociadas de Justiça Penal no Direito Português*), analisando o contexto de Portugal, observa que soluções de Justiça criminal negociada têm-se multiplicado nos anos mais recentes, colocando, como aponta o autor, “uma ampla gama de desafios à pura e tradicional doutrina processualista, aos tradicionais direitos dos intervenientes processuais, questionando-se se a profusão da criminalidade (cada vez mais) organizada e os métodos tecnológicos e transnacionais do *iter criminis* não alteraram o centro da dialética tensão administração eficiente da Justiça/direitos dos Arguidos”. Portugal, como aponta Oliveira, não é exceção às necessidades já verificadas em outros países.

Distanciando-nos, contudo, de uma análise meramente centrada nos aspectos dogmáticos do instituto em si nos dois países citados, bem como de sua consideração como uma inexorável medida para o enfrentamento da corrupção, pensamos que o que subjaz à própria noção de negociabilidade relaciona-se intrinsecamente com verdadeiras concepções de política criminal.

Pensada sob este prisma, a justiça penal negociada, seja no Brasil em tempos de Operação Lava Jato (e congêneres), seja em ou-

tros países, encontra, muitas vezes, sustentação nos múltiplos casos de corrupção que acabam estampados em noticiários como expressão real, mas midiaticamente potencializada, de uma preocupação do conjunto da população. Uma preocupação traduzida de um linguajar técnico processual que colocou na ordem do dia os termos celeridade e consenso, desde uma perspectiva político criminal autointitulada como mais adequada aos tempos atuais, seja em nosso país, ou no além-mar.

O “clamor social”, a “morosidade” dos processos, e a “inegável instabilidade política” acabam por fundamentar medidas de maior celeridade nas investigações com procedimentos mais abreviados mas, contudo, conseqüentemente, com a supressão de direitos e garantias. É preciso analisar com cautela a (in)eficácia da investigação criminal sob o prisma do Estado Democrático de Direito. Não sendo admissível que a possibilidade de consensos mediante a concessão de prêmios seja considerada uma alternativa em um cenário onde os índices de eficiência são objetos de desejo em detrimento da própria reparação dos delitos.

*Fernando Andrade Fernandes e Murilo Thomas Aires (em A Colaboração Premiada como Instrumento de Política Criminal)* nos brindaram com sua reflexão ao pensar, como em tese sói acontecer, o processo penal como instrumento de política criminal, reconhecendo, em seu trabalho, a necessidade de “uma reconstrução do processo penal em termos de política criminal, para alcançar-se uma maior funcionalidade e eficiência processual, sem, contudo, abandonar a fundamental e irrevogável natureza garantística.”

Desse modo, como reverbera texto já publicado por Fernandes<sup>4</sup>, indica-se a imposição de “uma ponderação entre os interesses da funcionalidade e garantia, tendo como limite a indispensabilidade ao máximo daquelas garantias que se fizerem necessárias para a tutela da dignidade humana”. A tensão entre o eficientismo e o garantismo, para os autores, tal como tendo a concordar, reflete, “sem sombra de dúvidas, uma das principais polêmicas acerca da proposta em questão”.

Em um contexto como esse, é realmente de se pensar, como faz *Paulo Gustavo Rodrigues (em A Convicção Contextualizada e a Verdade*

---

<sup>4</sup> FERNANDES, Fernando Andrade. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 67.

*Negociada no Processo Penal*), acerca do dogma da busca da verdade real, e do quanto este, como ele aponta, “aliado à crença de que ela estaria efetivamente ao alcance do Estado, acabou por fortalecer uma cultura inquisitiva legitimadora de abusos e desvios de autoridades públicas, ampla e irrestrita iniciativa probatória do juiz e relativização de direitos fundamentais, o que não se está advogando de nenhuma forma.”

A colaboração premiada é tida como meio de obtenção de provas a fim de conhecer e punir aqueles que fazem parte da estrutura da organização criminosa que, tal como apontam *Antônio Henrique Graciano Suxberger e Gabriela Starling Jorge Vieira de Mello* (em *A Voluntariedade da Colaboração Premiada e sua Relação com a Prisão Processual do Colaborador*), exige a voluntariedade do colaborador que celebra o acordo jurídico-processual. E, sob este aspecto, coloca-se a espinhosa tarefa de refletir sobre a aferição da voluntariedade nos casos em que o colaborador se encontra preso.

Reconhecendo que ambos os institutos – prisão preventiva e colaboração premiada – embora não possuam relação de causa e efeito, não raro estejam intrinsecamente ligados na prática, Starling e Suxberger buscam avaliar a voluntariedade nos casos em que imposta ao pretense colaborador prisão no curso da persecução e os principais argumentos favoráveis e contrários à legitimidade do acordo firmado pelo colaborador preso, propondo, em síntese, “a construção de uma relação específica e bem delineada entre prisão processual e colaboração premiada”.

O texto é mais um convite à reflexão, abrindo espaço para o diálogo desde o ponto em que o requisito legal da voluntariedade do colaborador ou da colaboradora tenha como parâmetro de verificação de sua existência os próprios limites de sua autonomia<sup>5</sup>. Ou seja, recorrendo a Chauí, é se refletir acerca de um agente, de suas ações e do conjunto de noções – ou valores – que orientam o campo de uma ação que possa ser considerada ética na medida em que ancorada por um conjunto de valores cujo conteúdo pode variar de uma sociedade para outra ou na

---

<sup>5</sup> CHAUI, Marilena. *Cultura e Democracia e o Discurso Competente e Outras Falas*. São Paulo: Cortez Editora, 2007. p. 341.

história de uma mesma sociedade, mas que propõem sempre uma diferença intrínseca entre condutas segundo o bem, o justo e o virtuoso.<sup>6</sup>

Uma ação só será ética se for consciente, livre e responsável e só será virtuosa se for livre. Liberdade pressupõe autonomia, isto é, deve resultar de uma decisão interior ao próprio agente, e não da obediência a uma ordem, a um comando ou a uma pressão externa.<sup>7</sup> De maneira que, em nosso ver, resta incompatível o expediente da prisão provisória (temporária e preventiva) e a obtenção da “colaboração” em acordos celebrados com pessoas que estejam com sua liberdade cerceada no curso da investigação ou da persecução penal.

À toda vista a colaboração premiada em sua estruturação na persecução penal é um instituto repleto do que Ferrajoli denomina “espaços de insegurança”, marcados pela discricionariedade política e abertos a indeterminação da verdade processual<sup>8</sup>.

Tais espaços não dependem da vontade do juiz, mas da inexistente ou insuficiente insatisfação da regra semântica na qual identifica-se o princípio da legalidade estrita (que possui expressões indeterminadas ou de antinomias semânticas) e da inverificabilidade das denotações penais dos pressupostos das decisões. São essas as carências que abrem espaço ao poder de disposição, ou seja, aos decisionismos baseados em critérios subjetivos ou “políticos”.

Desde a noção de espaço de insegurança um procedimento persecutório está adstrito à observância de requisitos de existência e validade em que tomam relevo aspectos político criminais, valendo, por exemplo, pensar com *Walter Barbosa Bittar* (em *O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal*) que, embora o conceito de justa causa não seja realmente imune a divergências no âmbito doutrinário e jurisprudencial, não pode subsistir dúvidas de que “a delação - sem que exista nenhum outro respaldo probatório - não legitima a inauguração

---

<sup>6</sup> Idem, p. 340.

<sup>7</sup> Idem, p. 340.

<sup>8</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Escritos Sobre Derecho Penal: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 2014. p. 161.

do processo penal em desfavor de qualquer pessoa, especialmente ao considerar a inegável existência de penas processuais”.

De outro lado, desde o prisma dos benefícios a serem concedidos, a imprescindibilidade ou não de que o acordo deva ter o Ministério Público como polo negociador é tema por demais instigante. Sendo de fundamental importância considerar que, segundo algumas vozes, dentre as quais está a de *Marcos Paulo Dutra Santos* (em *Colaboração Unilateral Premiada como Consectário Lógico das Balizas Constitucionais do Devido Processo Legal Brasileiro*), “premiar a delação pode, indiscutivelmente, passar pela celebração de um negócio jurídico processual entre o imputado e o Ministério Público, encaminhado à homologação judicial. Mas não é esta a única forma de premiá-la”.

É certo que a lei 12.850 acrescentou no ordenamento jurídico alguns benefícios concedidos ao colaborador, os quais podem ser oferecidos a qualquer tempo durante a persecução penal, tais como, a redução da pena, o perdão judicial, a progressão de regime, bem como a substituição de regime menos gravoso para seu cumprimento. Contudo, um dos requisitos exigíveis é, na constituição do termo de colaboração, a distância do juiz, a fim de garantir a imparcialidade nas “negociações”, conferindo a ele uma passividade ou mesmo restrições no seu papel de garantidor, o qual exercerá sua função no momento da homologação do acordo. Isso pode resultar em uma relativização dos direitos e garantias fundamentais que permeiam a pretensão punitiva e acabar por justificar ilegítimas prisões preventivas.

Enfim, de tudo o que foi dito até este ponto, é solar que a colaboração premiada e a justiça criminal negocial comporta novos e múltiplos olhares. E é por essa razão que entregamos agora em mãos aos senhores e às senhoras este dossiê temático que denominamos “Colaboração Premiada e Justiça Criminal Negocial”, publicado no volume 3, número 1, 2017, da Revista Brasileira de Direito Processual Penal, o qual, na qualidade de editora-associada, tenho a honra de apresentar.

Como já tive oportunidade de dizer, ao ementar a chamada de artigos para este número da RBDPP, o tema da barganha e da justiça criminal negocial tem sido um dos principais pontos das mais acaloradas discussões dentro da pauta de assuntos do processo penal no mundo e, de algum tempo, também no Brasil. Assim, o dossiê teve como objetivo

propiciar um espaço amplo e aberto àqueles e àquelas que dedicam seus estudos e análises aos principais aspectos do instituto da colaboração/delação premiada em suas diversas interfaces.

A acolhida ao chamado, como não poderia ser diferente, foi significativa de parte de autores e autoras tanto do Brasil, quanto de outros países. E, sendo inúmeros os artigos recebidos, também hercúlea foi a tarefa de seleção dos nove trabalhos que compõem esse volume pela importância ímpar que cada texto representava. Uma tarefa, diga-se, cumprida magistralmente pelo grupo de avaliadores e avaliadoras cuja atenção ao conjunto de aspectos doutrinários, jurisprudenciais e político-criminais relativos ao tema central merece destaque e agradecimento especial.

As contribuições recebidas e aqui publicadas são de valor inestimável, trazendo ao debate processual penal algumas respostas, mas, substancialmente, muitos elementos para futuras reflexões.

#### COMO CITAR ESTE EDITORIAL:

MENDES, Soraia R. Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”: novos e múltiplos olhares. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 31-38, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.56>



Esta obra está licenciada com uma Licença *Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional*.