

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO

LUIZ HENRIQUE VILA NOVA FERREIRA  
Nº USP 10706399

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO CRITÉRIO DA VERDADE**

**SÃO PAULO**  
**2022**

LUIZ HENRIQUE VILA NOVA FERREIRA  
Nº USP 10706399

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO CRITÉRIO DA VERDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”), apresentado ao Departamento de Direito Penal e Medicina Forense da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador: Professor Associado Maurício Stegemann Dieter

SÃO PAULO  
2022

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a forma pela qual a colaboração premiada pode orientar o conceito de verdade no âmbito do processo penal. Para tal finalidade, buscar-se-á percorrer os caminhos que definiram a busca pela verdade enquanto finalidade do processo penal, orientando-se pela perspectiva dos sistemas processuais e a correlação entre iniciativa probatória e a busca pela verdade. Por fim, será analisada a introdução da colaboração premiada, entendida enquanto instituto do direito penal negocial, no direito brasileiro enquanto meio de obtenção de provas e a sua instrumentalização enquanto critério definidor da verdade no sentenciamento de casos concretos.

**Palavras-chave:** Colaboração premiada; sistemas processuais; verdade real; verdade material.

<b>Introdução</b>	<b>1</b>
<b>Parte 1: O Lugar Da Verdade No Processo Penal</b>	<b>3</b>
<b>1. A Finalidade e o Conteúdo Do Processo Penal</b>	<b>3</b>
1.1 Sistema Inquisitório	3
1.2 Sistema Acusatório	5
1.3 Sistema Misto	8
1.4 Sistema Adversarial	10
1.5 Sistema Constitucional	11
<b>2. As Verdades No Processo Penal</b>	<b>12</b>
2.1 Verdade Real	13
2.2 Verdade Formal	16
2.3 A Certeza como substituta da verdade	20
<b>3. Prova e Verdade</b>	<b>21</b>
<b>Parte 2: A colaboração premiada como critério da verdade</b>	<b>25</b>
<b>4. A colaboração premiada</b>	<b>25</b>
4.1 Breves apontamentos sobre a colaboração premiada no direito brasileiro	26
<b>5. O instituto da colaboração premiada na Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013</b>	<b>27</b>
5.1 O processo penal como negócio jurídico na Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013	29
<b>6. Meio de (obtenção) prova através da colaboração premiada</b>	<b>33</b>
<b>7. A colaboração premiada como critério da verdade e a ação penal</b>	
<b>5046512-94.2016.4.04.7000/PR</b>	<b>36</b>
<b>Conclusões</b>	<b>40</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>41</b>

## Introdução

*“Caguete é mesmo um tremendo canalha  
Nem morto não dá sossego  
Chegou no inferno entregou o Diabo  
E lá no céu caguetou São Pedro”.*<sup>1</sup>

O instituto da colaboração premiada<sup>2</sup>, no âmbito do processo penal, ganhou relevância a partir de 2014 com a denominada “Operação Lava Jato”. Cerca de 209 acordos foram celebrados entre investigados ou réus e o Ministério Público Federal<sup>3</sup>. Muitos dos depoimentos produzidos nestes negócios jurídico-processuais foram a base de fundamentação de sentenças condenatórias que, a partir de uma construção lógica, utilizavam as declarações prestadas pelos *colaboradores* e as provas por estes produzidas para encaminhar uma condenação penal. A noção de verdade extraída do próprio réu tornou-se a pedra angular de sentenças e da formação da opinião pública.

Contudo, após 7 anos do início da Operação, diversas sentenças foram reformadas em grau recursal ou nos tribunais superiores. Acordos de colaboração premiada foram impugnados e, no campo do debate público, deflagrou-se uma crise de legitimidade do instituto negocial. A noção de verdade propriamente dita perdeu espaço e cedeu lugar à dúvida, bem como à percepção de que, em nome de interesses particulares, os colaboradores também poderiam manipular a reconstrução dos fatos para obter benefícios.

Assim, o presente trabalho se propõe a analisar o que se entende como verdade no âmbito do processo penal e, conjuntamente, compreender de qual maneira a utilização da colaboração premiada se apropria da noção de verdade no interior do processo e, desse modo, torna-se o fundamento de condenações.

Para atingir tal objetivo, o trabalho está dividido em três partes. Na primeira, busca-se analisar o entendimento sobre a verdade e a sua relação com a prova no âmbito do processo penal brasileiro. Na segunda parte, será realizada uma análise sobre o instituto da colaboração premiada na contemporaneidade e sua capacidade de se constituir como meio de obtenção de

---

<sup>1</sup> SILVA, Bezerra da. **Defunto Caguete**. São Paulo: Universal Mus, 1984.

<sup>2</sup> Neste trabalho será utilizada a expressão adotada pela Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013, que dispõe normativamente sobre o tema abordado e utiliza a expressão “colaboração premiada” em seu texto. Contudo, não se olvida a carga simbólica que o termo carrega, senão enquanto eufemismo, bem como a reiterada utilização de expressões sinônimas na bibliografia revisada, tal como “delação premiada”, “cooperação”, “arrependidos” ou “*pentiti*”.

<sup>3</sup> Segundo informações do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>.

provas no processo penal. Por fim, será realizada uma análise da sentença proferida nos autos 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, no âmbito da Operação Lava Jato, e relação entre colaboração premiada e a verdade no sentenciamento do caso.

## **Parte 1: O Lugar Da Verdade No Processo Penal**

### **1. A Finalidade e o Conteúdo Do Processo Penal**

Assinalar o lugar da verdade no processo penal requer um passo atrás para compreender em qual sistema processual penal o direito brasileiro está inserido. A definição acerca do sistema que constitui o núcleo do processo penal importa significativamente na medida em que, pelo desenvolvimento histórico do direito processual penal, a atribuição da verdade e a obtenção da prova ganham diferentes contornos a depender do modelo que se adota. Ou seja, a gestão da prova e o seu valor são elementos preponderantes quando se busca analisar os elementos que constituem um sistema processual penal.

Não obstante, a opção pela definição do conteúdo e da finalidade do processo penal por meio de sistemas ou modelos processuais também determinam o modo pelo qual se analisa o processo penal.

Em linhas gerais, o direito processual penal se rende à dicotomia entre o sistema inquisitório e o acusatório. Numa linha intermediária, há posições que, não podendo se desvincular de uma ou de outra corrente, apontam para a existência concomitante dos dois modelos. Assim, há posições que defendem que o direito brasileiro adotou o sistema inquisitório, outras que afirmam a sua natureza acusatória e, por fim, uma posição intermediária que adota a compreensão do sistema processual penal misto, com características dos dois sistemas puros.

#### **1.1 Sistema Inquisitório**

O sistema inquisitivo, como o próprio nome sugere, teve o seu auge revelado no processo canônico, a partir do século XII até o XIV, embora tenha sido deflagrado no direito romano. A principal característica deste sistema é a confusão entre as figuras do julgador, perseguidor e acusador. A gestão da prova é realizada pelo mesmo órgão que acusa e julga o réu, encontrando nesta característica a razão do sistema, qual seja, o princípio inquisitivo. Nesse sentido, LOPES JUNIOR aponta que:

“É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe

imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu”<sup>4</sup>

Neste modelo, tem-se obstinadamente a busca pela verdade dos fatos, sendo a confissão considerada a *rainha das provas* no contexto de tarifação das provas. Não por outra razão, foi o sistema processual que instituiu a prática da tortura e outros meios insidiosos para atingir a verdade, ao passo em que o contraditório e o direito de defesa eram deslegitimados<sup>5</sup>. Desse modo, a figura do juiz-inquisidor assume alta relevância e o próprio acusado se torna a principal fonte de produção de provas, ocupando o lugar de objeto no âmbito do processo penal<sup>6</sup>.

Nesta esteira, vale apontar a influência das ordálias enquanto sistema de provas. Com efeito, os ordálios constituíam-se como um sistema probatório verificável apenas pela vontade divina, ou seja, o juízo de Deus enquanto verdade incontestável. Assim, o resultado da prova empregada afirmava se o acusado seria culpado ou inocente, ressaltando-se que o sinal de inocência era afirmado por meio da sobrevivência do réu após ser submetido à prova. Em caso de sobrevivência, entendia-se que Deus apontou pela inocência do acusado. Noutro sentido, a morte implicava na revelação divina da culpa do réu. Dentre os meios de obtenção da verdade empregados pelas ordálias, BARROS expõe que existam:

“[...] a ‘prova’ pelo fogo, por uma de suas formas, fazia o acusado caminhar com seus pés nus sobre nove ou doze barras de ferro incandescentes, sem se queimar; a ‘prova d’água fria’ consistia em atar a mão direita com o pé esquerdo do acusado, que ao ser atirado na água, vindo a sobrenadar seria havido como criminoso, mas se ao fundo fosse era tido como inocente; e na ‘prova do cadáver’, segundo a qual o suspeito era obrigado a tocar o corpo da vítima, exposto no esquife, e se nesse contato o cadáver deixasse cair uma gota de sangue, tinha-se por confirmada a autoria do homicídio”.<sup>7</sup>

Pela flagrante inobservância dos novos paradigmas filosóficos que sucederam o período de domínio do direito canônico, o sistema inquisitivo foi paulatinamente caindo em desuso. Sem embargos, também condicionou o declínio do sistema a ineficiência dos métodos

---

<sup>4</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. pp. 42.

<sup>5</sup> BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pp 65.

<sup>6</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal : introdução crítica**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. pp. 177.

<sup>7</sup> Barros, *op. cit.*, p. 61.

de tortura e metafísicos como meio de obtenção da famigerada verdade<sup>8</sup>. Contudo, as suas características, ainda que pelo valor simbólico, são úteis para expressar o conteúdo dos sistemas processuais contemporâneos.

Não por outra razão, intitula-se o sistema inquisitivo como *neoinquisitório*, porquanto algumas de suas características originais, ainda que aplicadas ao contexto atual, seriam expressamente contrárias aos postulados dos direitos fundamentais<sup>9</sup>. Assim, a classificação é útil na medida em que permite identificar o nível de separação entre a figura da acusação e a do órgão julgador. Ou ainda, quais são os limites da iniciativa probatória conferida ao juiz, bem como no que se refere ao valor que se atribui aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Assim, a posição que identifica o processo penal brasileiro pelo princípio inquisitivo aponta que o Código de Processo Penal delegou ao juiz a iniciativa probatória no curso da instrução processual, ainda que se tenha a consagrada separação entre o órgão de acusação e de julgamento. Para além da iniciativa probatória, também reforça o argumento a existência do inquérito policial, desprovido do contraditório e da ampla defesa, sendo a iniciativa probatória exclusiva do órgão investigatório.

Contudo, após o advento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, cognominada de “Pacote Anticrime”, algumas posições que defendiam a existência de um sistema *neoinquisitivo* passaram a admitir a existência de um sistema acusatório no processo penal brasileiro. Portanto, ao menos no texto da lei processual, pode-se afirmar que o sistema processual brasileiro abandonou a sistemática inquisitória e se filiou ao modelo acusatório, cujas características são exploradas em seguida.

## 1.2 Sistema Acusatório

A reforma trazida pelo “Pacote Anticrime” introduziu o art. 3-A ao Código de Processo Penal<sup>10</sup> e incluiu expressamente o sistema acusatório no processo penal brasileiro, vedando a iniciativa probatória do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação<sup>11</sup>. Não obstante, a reforma processual também separou as

<sup>8</sup> *Idem*, p. 62.

<sup>9</sup> LOPES JUNIOR, 2020, p., 46.

<sup>10</sup> Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

<sup>11</sup> Em sentido contrário: “Com efeito, como é possível estruturar um modelo de processo penal que seja acusatório e, ao mesmo tempo, permita ao juiz atuar significativamente na produção probatória, e não para fins de mero esclarecimento? O modelo acusatório, ao relegar às partes (notadamente à autora, seja o Ministério

figuras do juiz da fase investigativa e da fase processual, inaugurando o juízo das garantias no âmbito do inquérito policial, notadamente ainda marcado por características inquisitivas. Sobre o tema, LOPES JUNIOR. aponta que:

“Agora a estrutura acusatória está expressamente consagrada no Código de Processo Penal e não há mais espaço para o juiz-ator-inquisitor, que atue de ofício violando o *ne procedat iudex ex officio*, ou que produza prova de ofício, pilares do modelo acusatório.”<sup>12</sup>

O grande mérito do sistema acusatório é a separação entre as figuras da acusação e de julgamento. Dessa forma, o papel do juiz é limitado à tarefa de julgar, enquanto cabe às partes a iniciativa probatória, inexistindo o dever da busca pela verdade através do julgador. As partes, acusação e defesa, travam a disputa em busca da produção de provas e reconstrução dos fatos, não se olvidando que a presunção de inocência e ônus probatório da acusação também são marcas inderrogáveis da sistemática acusatória.

Assim, inexistindo a obstinada busca pela verdade, o julgador deve ser convencido a partir dos elementos probatórios trazidos pelas partes, no chamado convencimento motivado do órgão jurisdicional. Há a presunção de que as partes, munidas de igualdade de armas na batalha processual, buscarão colher elementos probatórios para convencer o julgador de que a tese acusatória ou defensiva deve ser acolhida na sentença.

Inegável, neste ponto, a influência da sistemática processual civilista, ancorada na *lide* enquanto forma de composição do processo. Com efeito, a noção de que o processo se constitui a partir de uma pretensão punitiva resistida e a instrução probatória enquanto meio de formação da convicção do juízo são características emprestadas do processo civil ao processo penal, formando o chamado princípio dispositivo do sistema acusatório, no qual compete às partes resolverem a lide instaurada, restando o juízo como espectador da instrução.

Cumpre advertir que, assim como no sistema processual inquisitório, a sistemática acusatória também deve ser analisada enquanto referencial, posto que não se pode classificar puramente os modelos processuais contemporâneos. Assim, da mesma forma que não se pode afirmar que, como no caso brasileiro, Ministério Público e Poder Judiciário se encontram na

---

Público, seja o querelante) a iniciativa na produção probatória, atribui-lhes a responsabilidade exclusiva de desconstituir a presunção de inocência de recaí sobre o acusado/réu”. NETTO; FOGAÇA; GARCEL. **Lei anticrime e a paradoxal afirmação do sistema acusatório.** Revista da Faculdade de Direito da FMP, v. 15, n. 1, p. 8-20, 10 set. 2020.

<sup>12</sup> LOPES JUNIOR, 2020, p. 46.

mesma figura processual, também não se pode afirmar que o órgão acusador e a defesa se equivalem na capacidade de iniciativa probatória<sup>13</sup>. Tampouco seria possível admitir que o juiz deverá ficar inerte quando se deparar com uma defesa flagrantemente deficiente ou ainda diante do abuso de poder do órgão de acusação, conforme se pretende num sistema acusatório puro, pois como adverte PACELLI:

“O juiz inerte, como é a regra no denominado sistema de partes do direito norte-americano, normalmente classificado pela doutrina como modelo acusatório puro, encontra fundamentação em premissas e postulados valorativos absolutamente incompatíveis, não só com nossa realidade atual, mas com a essência do processo penal. Em sistemas como este, do juiz inerte, há que se conviver, em maior ou menor grau, com a possibilidade de condenação de alguém pela insuficiência defensiva, reputada, a priori, igual à ativididade acusatória.”<sup>14</sup>.

No cenário do processo penal brasileiro, o enquadramento no sistema acusatório dar-se-ia justamente pela separação formal entre os órgãos de acusação e julgamento, prevalecendo a posição de que o julgador não deve ir em busca da reconstrução dos fatos, mas apenas formar o seu convencimento a partir do conjunto probatório trazido pelas partes ao longo da instrução processual. Além disso, também são marcas indispensáveis do modelo brasileiro o contraditório e a ampla defesa, consagrados na Constituição da República e também no Código de Processo Penal<sup>15</sup>.

A controvérsia acerca do remanescente inquérito policial em caráter inquisitório é superada pela afirmação de que a fase de investigação preliminar não se confunde com a fase processual, configurada a partir dos princípios constitucionais já mencionados<sup>16</sup>. Contudo, subsiste a possibilidade de o juízo indagar testemunhas, ainda que subsidiariamente<sup>17</sup>, ou ainda decretar a prisão preventiva *ex officio*, o que afasta a caricatura do sistema processual acusatório<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2021. p., 41.

<sup>14</sup> *Idem*, p., 38.

<sup>15</sup> *Idem*, p., 41.

<sup>16</sup> *Idem*, p., 39.

<sup>17</sup> Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. § único: Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

<sup>18</sup> Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Na tentativa de se afastar das alegorias trazidas pelos sistemas processuais inquisitivo e acusatório, parte da doutrina processualista identifica que o processo penal brasileiro constitui-se em um sistema misto, no qual há características oriundas tanto do sistema acusatório quanto do inquisitório.

### 1.3 Sistema Misto

A constatação de que os postulados dos sistemas processuais inquisitivo e acusatório não se verificam na prática impôs à doutrina processual penal a tarefa de inovar diante da impossibilidade de admitir a insuficiência do modelo de sistemas para explicar o conteúdo e a finalidade do processo penal. Nesse sentido, COUTINHO afirma que:

“O dito sistema misto, reformado ou napoleônico é a conjugação dos outros dois, mas não tem um princípio unificador próprio, sendo certo que ou é essencialmente inquisitório (como o nosso), com algo (características secundárias) proveniente do sistema acusatório, ou é essencialmente acusatório, com alguns elementos característicos (novamente secundários) recolhidos do sistema inquisitório.”<sup>19</sup>

Continua o autor, afirmando que:

“O processo misto, portanto, desde sempre foi inquisitorial; e não porque tivesse uma fase inquisitorial, mas porque a estrutura acusatória da segunda fase, aquela processual, pode se reduzir a um nada se se permite que o conhecimento obtido na fase preliminar (inquisitorial), sem pejo passe para a outra, fraudando-se os fundamentos e, em particular, o devido processo e o contraditório, ou seja a CR [Constituição da República].”<sup>20</sup>

Ainda que se tenha admitido a existência dos sistemas apenas enquanto modelos históricos, é certo que a qualificação atribuída influí na dinâmica em que se dará a relação entre acusação, réu e julgador e, por fim, na forma pela qual as provas produzidas ao longo da instrução serão utilizadas ao final do processo.

<sup>19</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do juiz no processo penal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 16.

<sup>20</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre o processo do sistema acusatório e a Defensoria Pública**. Revista da Defensoria Pública da União, n. 14, p. 63-74, 18 dez. 2020, p.65.

Nesse sentido, na carência pela classificação do conteúdo do processo penal em torno de um sistema, convencionou-se, entre parcela da doutrina, classificar o processo penal brasileiro enquanto sistema misto, qualificado tanto pelos princípios inquisitivo quanto dispositivo. Isso porque a existência de uma fase pré-processual marcada pela busca da verdade real, a partir da reconstrução dos fatos, bem como a ausência de contraditório e ampla defesa, revelam que, ainda que se fale expressamente em sistema acusatório, ainda há marcas relevantes do modelo inquisitório no processo penal brasileiro.

Assim, seriam marcas do processo penal brasileiro tanto a busca pela verdade real, no âmbito do inquérito policial, quanto a prolação de uma sentença a partir do livre convencimento do juízo, numa espécie de verdade produzida no curso da persecução penal. Ou seja, na fase pré-processual busca-se aquilo que pretende ser a verdade material dos fatos, como propõe o sistema inquisitório, enquanto que na fase processual propriamente dita ter-se-ia apenas a disputa das partes pelo convencimento do juízo.

Entretanto, conforme já aventado, a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, enquadrou formalmente o processo penal brasileiro no sistema acusatório. Nesse sentido, NUCCI afirma que:

“O sistema adotado no Brasil era o misto; hoje, após a reforma realizada pela Lei 13.964/2019, é o acusatório mitigado. Na Constituição Federal de 1988, foram delineados vários princípios processuais penais, que apontam para um sistema acusatório; entretanto, como mencionado, indicam um sistema acusatório, mas não o impõem, pois quem cria, realmente, as regras processuais penais a seguir é o Código de Processo Penal”<sup>21</sup>.

Desse modo, a concepção de que o modelo processual brasileiro está enquadrado na sistemática mista encontra menos respaldo após as alterações contempladas no “Pacote Anticrime”. Ainda que as regras processuais não tenham sofrido alterações relevantes, bem como inexistirem quaisquer sinais de mudanças na forma pela qual juízes, promotores e advogados atuam no curso do processo penal, este anteriormente tido como de natureza mista, há uma percepção de a busca pela verdade foi afastada pela noção do livre convencimento e da paridade de armas entre a acusação e a defesa.

---

<sup>21</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 114.

#### 1.4 Sistema Adversarial

O *adversarial system*, ou sistema adversarial, comumente é referenciado enquanto sistema acusatório, sendo corriqueira a adoção do primeiro apenas enquanto sinônimo deste. Contudo, tal afirmação é equivocada, na medida em que não apenas o modelo adversarial se inscreve em um modelo mais amplo do direito, diverso daquele adotado pelo modelo acusatório, mas também em razão de seus fundamentos.

Com efeito, o modelo adversarial está inserido no âmbito do *common law*, praticado entre os países anglo-saxões e nos Estados Unidos da América, principal expoente do modelo. Noutro lado, o modelo acusatório, em que pese as suas semelhanças com o sistema adversarial em razão da coincidência de algumas premissas, inscreve-se no modelo de *civil law*, da tradição romano-germânica, notadamente praticado nos países da europa continental e naqueles que tiveram a colonização jurídica majoritariamente européia, tal como se revela nos países latino-americanos.

Assim, o sistema adversarial é regido pelo princípio de separação total das partes, acusação e defesa, bem como pela completa ausência de iniciativa probatória do órgão julgador. Em tal sistema, vige a noção de que o processo é regido majoritariamente pela lógica negocial, prevalecendo a disposição das partes sobre a vontade do julgador, que funciona apenas enquanto órgão de verificação de cumprimento dos requisitos dos acordos firmados entre as partes.

Nesta esteira, o modelo não vislumbra a busca pela verdade enquanto paradigma de sua existência, mas tão apenas a satisfação de uma pretensão acusatória, sendo que o protagonismo das partes é pressuposto da sua existência. Desse modo, conforme expõe BADARÓ:

[...] o papel do juiz, inclusive na atividade probatória, é de neutralidade, como um árbitro que não tem qualquer iniciativa em favor de um ou outro contendor. No *adversary system* cabe às partes a produção da prova, não tendo o juiz, em regra, iniciativa probatória. Em consequência, se as provas produzidas pelas partes não são suficientes, o juiz não determinará a produção de nenhuma outra prova. Num processo de partes, em que as valares fundamentais são a liberdade, a autonomia e a iniciativa das partes, o juiz não deve buscar autonomamente a verdade.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 254/259.

No caso brasileiro, o sistema adversarial não encontra respaldo entre a doutrina, sendo referenciado apenas enquanto modelo praticado nos sistemas jurídicos de tradição anglo-saxônica. Contudo, não se olvida que diversos institutos típicos do *adversarial system* desembarcaram no direito processual brasileiro, notadamente àqueles relacionados ao direito processual negociado.

Assim, a experiência recente revela a introdução de institutos como a transação penal, notadamente na Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 e, recentemente, pela introdução do Acordo de Não Persecução Penal, no Código de Processo Penal, por meio do “Pacote Anticrime”.

## 1.5 Sistema Constitucional

A insuficiência de alguns sistemas tradicionais para explicar o conteúdo e a finalidade do processo penal há tempos causa estranheza e desconforto na doutrina. Em que pese a justificativa de que os modelos inquisitórios, acusatórios e mistos sejam apenas referenciais teóricos, é certo que a utilização de tais conceitos conduzem a diversas interferências na prática. Não obstante, o ordenamento jurídico sofreu intensas alterações e reconfigurações que trouxeram uma nova forma de enxergar o sistema do direito<sup>23</sup>.

No caso brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada como símbolo de superação da ditadura político-militar, inaugurou uma nova ordem constitucional no Brasil e colocou as garantias e os direitos fundamentais em patamar diversos daquele até então experimentado pelo direito brasileiro. Nesse sentido, a possibilidade de referenciar o processo penal através de modelos históricos, em suas formas puras ou mistas, perdeu espaço e cedeu lugar a uma nova interpretação orientada pelo constitucionalismo. Sobre o tema, ROSA afirma que:

“[...] não há sentido em se invocar conceitos do passado para dar sentido ao presente, no contexto dos sistemas processuais penais, justamente porque a estrutura de pensar foi modificada em face do monopólio jurisdicional e constitucional. Isso implica na necessidade de realinhar a noção a partir da leitura dos documentos de Direitos Humanos (Declarações e Pactos Internacionais) e da Constituição da República. Manter-se a noção histórica somente ajuda a obscurecer, confundir e

---

<sup>23</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. **Procedimentos e nulidades no jogo processual penal: ação, jurisdição e devido processo penal**. Florianópolis: Empório Modara, 2016, p. 24.

impedir a leitura constitucionalmente adequada dos lugares e funções *do e no processo penal[...]*”.<sup>24</sup>

Assim, a busca por um modelo processual penal orientado pela Constituição da República revela uma tentativa de superação dos modelos históricos tradicionalmente divididos entre inquisitório e acusatório, bem como a introdução definitiva dos princípios constitucionais no processo penal, que ainda é demasiadamente marcado pela deletéria separação entre os já mencionados princípios inquisitivo e dispositivo. Contudo, há uma impossibilidade prática de se abandonar definitivamente os elementos orientadores de ambos os sistemas históricos já percorridos neste trabalho.

Com efeito, ainda que se lecione sobre a necessidade de construção e aplicação de um sistema processual penal orientado pela Constituição, é certo que esta deverá conter elementos que integram também os demais modelos processuais, como por exemplo a separação entre o órgão acusador e julgador, orientador do sistema acusatório. No mesmo sentido, também não há sinais de que a forma inquisitorial do procedimento investigatório preliminar seja estranho à Constituição da República, remanescendo o traço inquisitivo já sinalizado por aqueles que apontam pela existência de um modelo processual misto.

Desse modo, o modelo constitucional ainda é compelido a orientar os seus princípios a partir das classificações históricas, não sendo possível afirmar que há um abandono integral dos modelos acusatório e inquisitório. Salutar, entretanto, o esforço em enquadrar as normas processuais penais no eixo do constitucionalismo mediante uma interpretação orientada pelos dizeres das garantias e princípios da Constituição da República.

## 2. As Verdades No Processo Penal

Conforme foi apontado, a verdade assume papéis distintos a depender do sistema processual adotado. Ainda que não se olvide das críticas que são feitas em torno da utilização de modelos históricos como referenciais do processo penal contemporâneo, é necessário utilizá-lo como ponto de partida para delimitar o lugar da verdade no processo penal.

Desse modo, inexistindo uma definição acerca do conteúdo e da finalidade do processo penal, que permeia os modelos acusatório, inquisitório, chegando ao mutante sistema misto, a verdade também não encontra um lugar definido. A depender do sistema que

---

<sup>24</sup> *Idem*, p. 24.

se adota, a verdade é qualificada de forma distinta, assumindo o *status* de verdade real, verdade material ou, em outro sentido, sendo substituída pela certeza como a escolha do julgador. No cenário em que os modelos são apenas referenciais teóricos ou horizonte de projeção daquilo que o processo penal deveria ser, a verdade também pode assumir, no mesmo sistema, diversas características e funções.

Nesse sentido, a própria abertura para a existência, ou coexistência, da verdade no processo penal revela que o seu conteúdo e a sua forma são incapazes de desenvolver com clareza o que se busca por meio da persecução<sup>25</sup>.

Contudo, independentemente do modelo adotado, a verdade está ligada às provas que são obtidas ao longo da instrução processual e a sua valoração. Desse modo, há uma relação umbilical entre prova e verdade, sendo que esta é parâmetro de valoração daquela, ambas constituindo-se como substrato essencial para o órgão julgador condenar ou absolver o réu ao final da persecução penal.

## 2.1     Verdade Real

A noção de verdade real surge a partir do modelo inquisitório, no qual a reconstrução dos fatos e a obtenção da verdade propriamente dita constituem a finalidade do processo. O adjetivo *real* implica na existência de uma verdade *falsa*, o que seria logicamente impossível. Na construção histórica que delineou os sistemas acusatório e inquisitório, a verdade real, oriunda deste última, surgiu como oposição à verdade formal, extraída do sistema acusatório. Desse modo, é possível compreender a ideia de verdade real, em sua totalidade, apenas em oposição ao conceito de *verdade formal*, extraída da teoria geral do processo civil.

Na busca pela verdade real, o inquisidor, que se confunde com as figuras de acusador e julgador, dispõe da iniciativa probatória, sendo incumbido de descobrir a verdade dos fatos. Nesta esteira, a descoberta se realizaria pela reconstrução dos fatos a partir das provas obtidas pelo inquisidor. O objetivo de se atingir a verdade material se mostra central na ótica do sistema inquisitório, sendo possível afirmar a existência de um princípio da verdade material em sua formação. A respeito disso, BARROS afirma que:

---

<sup>25</sup> CARVALHO, Salo de. **Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 146.

“Mediante a aplicação desse princípio, procedia-se a busca da verdade com o propósito de ir ao encontro de um porto seguro e superior ao do território no qual assenta-se a verossimilhança fática, pois, para o processo penal, nunca foi suficiente aquilo que tem aparência de verdadeiro. Em outras palavras, com a adoção deste princípio, pretendia-se reproduzir o fato objeto da acusação [...]”<sup>26</sup>.

Nesse sentido, a finalidade da prova era a reconstrução dos fatos. Não por outra razão, a confissão se constituía como a prova mais relevante do processo penal inquisitório, pois a reconstrução dos fatos era obtida em sua fonte direta, ou seja, por meio do relato daquele que teria praticado o crime. O meio de obtenção da prova confessional poderia ser qualquer um, desde a confissão espontânea até a confissão atingida por meio da tortura, pois as provas se constituíam como meio de provar a verdade real dos fatos. Sobre o tema, CARVALHO afirma que:

“[...] o réu, longe de ser um sujeito (de direito) processual, é um mero objeto de investigação: o imputado detém com exclusividade a verdade histórica (material) – o inquisidor investiga, procurando buscar signos do delito, e trabalho sobre os acusados, porque, culpados ou inocentes, sabem tudo o que se requer para decisões perfeitas; tudo se resume a fazê-lo dizer.”<sup>27</sup>

Assim, a confissão, que hoje não pode ser o único fundamento de uma condenação, poderia ser utilizada como substrato da verdade real. Na ausência de uma confissão espontânea, surgia a confissão mediante tortura, revelando que os fins eram sobrepostos aos meios para a obtenção da verdade<sup>28</sup>, pois, de acordo com KHALED JUNIOR:

“A ferramenta inquisitorial desenvolveu um teorema: culpado ou não, o imputado detém a verdade histórica; cada questão será seguramente resolvida, bastando que o inquisidor entre em sua cabeça. Não havia um diálogo formalmente regulado: o sistema era voltado para um animal que confessava.”<sup>29</sup>

Desse modo, é possível afirmar que a singularidade do modelo inquisitório se constitui no fato de que a reconstrução do passado é mais relevante que a própria forma da persecução

<sup>26</sup> BARROS, op. cit., pp. 28/29.

<sup>27</sup> CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 18.

<sup>28</sup> KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Editora Atlas S.A., p. 56.

<sup>29</sup> *Idem*, pp. 72/73.

penal. Com efeito, a descoberta da chamada verdade real pode ser levada à cabo por qualquer figura do processo, ainda que se separe a acusação e o julgador, pois o que se valoriza é a prova como meio de se atingir a verdade e os caminhos que são seguidos e aceitos para tal finalidade. Por tal razão, ainda que se considere o sistema inquisitório apenas enquanto referência histórica, pode-se afirmar que o critério de valoração das provas, chamando-as de “verdade real” é o ponto de partida para a caracterização do sistema<sup>30</sup>.

No caso brasileiro, cujo Código de Processo Penal nasceu a partir das inspirações e admirações ao modelo do fascismo italiano, a noção de verdade real, já entendida como meio de superação das garantias individuais em nome da reconstrução dos fatos, encontrou boa aceitação<sup>31</sup>. Na exposição de motivos do *codex* de 1940, o legislador apontava que:

“[...] o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas também para ordenar, de ofício, provas que lhe parecerem úteis ao esclarecimento da verdade”.<sup>32</sup>

Tourinho Filho, por sua vez, afirma que:

“o processo penal deve atender ao descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença [...] e [...] quando se fala em verdade real, não se tem a presunção de chegar à verdade verdadeira, como se costuma dizer, ou, se quiserem, à verdade na sua essência - esta é acessível apenas à Suma Potestade - mas tão somente salientar que o ordenamento confere ao Juiz penal, mais que ao Juiz não penal, poderes para coletar dados que lhe possibilitem, numa análise histórico-crítica, na medida do possível, restaurar aquele acontecimento pretérito que é o crime investigado”<sup>33</sup>.

Nesse sentido, ainda que pautado pela separação de funções entre o órgão julgador e de acusação e a observância ao contraditório e à ampla defesa, o processo penal brasileiro, seja em seu nascedouro, seja em seu desenvolvimento ao longo do século passado, não abandonou a noção de busca pela verdade real como paradigma de sua existência. Pelo contrário, o renascer da busca pela verdade material enquanto finalidade do processo penal

<sup>30</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>31</sup> KHALED, *op. cit.*, p. 161.

<sup>32</sup> PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas**. 1<sup>a</sup> ed. Bauru, SP: Jalovi, 1983, p 537.

<sup>33</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual do processo penal**. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57/59.

surge como medida de reparação diante da inércia do magistrado no curso da persecução penal, ou ainda como ponto de diferenciação entre o juízo da ação penal daquele que apenas julga ações que discutem direitos privados, nas quais a busca da verdade real pode ser reduzida pela verdade produzida nos autos.

Nesse contexto de diferenciação entre verdade real e verdade formal foi que se deu a separação entre as possíveis “verdades” no processo civil e penal, pois se acreditava que este último, diante da iminente chance de interferir na liberdade do acusado, deveria dispor de critérios mais rigorosos na apuração da verdade e na obtenção de provas. Já o modelo civilista, colocado em uma segunda categoria, poderia se contentar com a verdade formal, ou seja, apenas com aquilo que foi levado ao conhecimento do juízo e se tornou a verdade que consta no processo.

Assim, o sistema processual, que cuida de bens jurídicos socialmente mais relevantes, pode ser, e ainda é admitido como aquele que está autorizado a cruzar os limites dos direitos e garantias fundamentais<sup>34</sup>.

## 2.2    Verdade Formal

A verdade formal surge a partir da noção de que a verdade, em sua essência, seria inatingível, razão pela qual poder-se-ia apenas atingir uma verdade relativa, limitada ao conteúdo das provas existentes no processo. Desse modo, a verdade que chega ao julgador no momento de prolação da sentença seria apenas uma parte da verdade real. No mesmo sentido, a verdade formal apenas é formada quando há a presença efetiva do contraditório, razão pela qual, no processo penal, a verdade formal também é referenciada como a verdade produzida sob o crivo do contraditório. Nesse sentido, BARROS aponta que:

“O descobrimento da verdade no processo não pode prescindir de estrita obediência ao princípio do contraditório. Ouvir a parte contrária, ou ao menos lhe oferecer a oportunidade para que se manifeste sobre os atos processuais, é medida absolutamente indispensável para a validade do processo.”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> BADARÓ, 2003, p. 91.

<sup>35</sup> BARROS, *op. cit.*, pp. 38/39.

Assim, a verdade formal possui como prerrogativa a afirmação de que se constitui como uma verdade paralela à verdade material, na medida em que aquela apenas existe no interior do processo e somente é inteiramente formada quando há o efetivo contraditório, enquanto que a última se constitui como a representação da totalidade dos fatos, sem distorções ou fragmentos. Ademais, o critério definidor da verdade formal é o entendimento do juiz sobre as provas produzidas pelas partes, ou seja, de caráter subjetivo, cujo julgamento é formado por meio do livre convencimento motivado, enquanto que a verdade real pretende ser objetiva, na medida em que se constitui enquanto verdade independentemente do sujeito que a extraí através das provas que reconstitui o passado.

Pela sua característica de se tornar verdade apenas em relação ao mundo do processo, constituindo-se em uma verdade judicial ou processual, a verdade formal não possui a pretensão de ser universalmente aceita como verdade, pois se admite que a sua validade é condicionada à produção de provas no curso da persecução penal e, não obstante, pelo efetivo contraditório entre as partes. Assim, a verdade formal é aceita apenas enquanto verdade do processo acusatório, posto que o contraditório e a separação das partes de acusação e defesa são elementos imprescindíveis para a sua existência. Desse modo, a busca pela verdade continua a ser o fio condutor entre os sistemas inquisitório e acusatório, sendo relativizada, ou ainda aceita como verdade apenas formal, no modelo de separação entre a acusação e o órgão julgador.

Em que pese a aceitação da busca pela verdade formal como finalidade do processo penal, o seu nascimento deu-se através do processo civil, este marcado não pela busca da verdade, mas sim pelo deslinde da causa juridicamente relevante. Assim, ao julgador da demanda cível, é irrelevante o que ocorreu para além do processo, pois a finalidade própria da ação cível é a resolução do conflito deflagrado por uma pretensão resistida que se deseja realizar e necessita de uma decisão judicial para tal. Acerca da distinção entre os modelos de verdades e os processos cível e penal, GUZMAN afirma que:

“La diferencia entre ‘verdad material’ y ‘verdad formal’, por lo tanto, siendo el resultado de dos metodologías completamente diversas, puede ser entendida según el diferente contenido que se adscribe a una y a otra. La primera, propia de los modelos penales sustancialistas, está informada no solo por la comprobación de los sucesos llevados a juicio, sino también por otras cuestiones (como por ejemplo la personalidad del delincuente), que imponen la realización de un proceso que, teniendo por fin una verdad ‘absoluta’ que debe ser investigada incluso por quien luego deve resolver el caso, no respeta límites ni garantías. La ‘verdad formal’ por

su parte, se refiere a los hechos que son alegados por las partes, donde el juez no cumple ningún rol investigativo y donde aquéllas pueden incluso disponer de los hechos y del derecho. En efecto, en el tipo de procesos donde ella es perseguida (como en el proceso civil), las partes puedes disponer de las pruebas y incluso no introducir hechos que tal vez resultarián relevantes para la decisión.”<sup>36</sup>

Assim, é possível notar que a verdade formal, ou verdade processual, não foi construída para o processo penal, porquanto a configuração de uma verdade apenas processual revela que se abre mão de buscar a reconstrução integral dos fatos, sendo aceitável como verdade apenas aquilo que foi produzido como prova pelas partes. Nesse sentido, LOPES JUNIOR. aponta que há um “imenso perigo, para o processo penal, do discurso civilista de que o processo ‘busca a verdade’ e, portanto, o juiz é alguém comprometido em ‘buscar’ a tal verdade.”<sup>37</sup>

Na perspectiva que enxerga a compatibilidade entre os sistemas processuais acusatório e inquisitório, não há óbices em conferir ao julgador poderes instrutórios no campo da atividade probatória sem que se incorra numa configuração processual essencialmente inquisitorial, tal como defende a parcela da doutrina que identifica o sistema processual penal brasileiro como sistema misto.

Assim, a busca pela verdade poderia ser compatível inclusive com o modelo processual acusatório, em que pese a necessidade de separação formal entre os órgãos de acusação e defesa. BADARÓ, a respeito do tema, afirma que:

“não há incompatibilidade entre o processo penal acusatório e um juiz ativo, dotado de poderes instrutórios, que lhe permitam determinar a produção das provas que se façam necessárias para a descoberta da verdade. A essência do processo acusatório está na separação das funções de acusar, julgar e defender. A ausência de poderes instrutórios do juiz é apenas uma característica histórica do processo acusatório, mas não é um traço essencial.”<sup>38</sup>

Contudo, ainda que a orientação em torno dos sistemas processuais não seja constituída pela concepção da verdade e sua busca, é certo que a motivação para conferir poderes instrutórios ao juiz, no campo de produção de provas, se dá justamente pela

<sup>36</sup> GUZMÁN, Nicolás. **La verdad en el proceso penal: una contribución a la epistemología jurídica**. Buenos Aires: Del Puerto, 2006. p. 36.

<sup>37</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **O problema da “verdade” no processo penal**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). *Verdade e prova no processo penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. 1<sup>a</sup> ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

<sup>38</sup> BADARÓ, 2003, *op. cit.*, p. 308/309.

necessidade, ou vontade, de se atingir a verdade real, por meio da reconstrução dos fatos, tal como se buscava por meio do modelo processual inquisitivo.

Noutra perspectiva, defende-se que a existência de um órgão julgador autorizado a buscar a verdade real por meio da iniciativa probatória desconfiguraria por completo a natureza acusatória do modelo processual que pretende ser antagônico ao sistema inquisitório. Sobre o tema, LOPES JUNIOR afirma que “*atribuir poderes instrutórios a um juiz - em qualquer fase - é um grave erro, que acarreta a destruição completa do processo penal democrático.*”<sup>39</sup> No mesmo sentido, ZILLI aponta que:

“De qualquer modo, não se concebe, em um modelo acusatório, a atividade investigatória judicial. Não cabe ao juiz a busca por fontes de prova na tentativa de aclarar a notícia de suposto ilícito, o questionamento sobre o plano de investigação ou avaliações sobre as estratégias investigatórias. Quando assim procede, vincula-se à energia dirigida à construção de uma possível tese acusatória a qual será chamado a decidir.”<sup>40</sup>

No contexto brasileiro, cuja influência da teoria unidade do processo vingou a partir da segunda metade do século XX, admite-se francamente a concessão do poder de iniciativa probatória ao juiz, ainda que se esteja falando em modelo processual acusatório<sup>41</sup>. Assim, em que pesse o já exposto antagonismo entre sistema inquisitório e acusatório, a iniciativa probatória do juiz em busca do esclarecimento dos fatos é aceita como parte integrante do último modelo. Sobre o tema, GRINOVER aponta que:

“O resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão última do processo. Por isso, deve o juiz assumir posição ativa na fase instrutória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas determinando sua produção, sempre que necessário.”<sup>42</sup>

Ainda sobre o poder instrutório conferido ao julgador, GRINOVER afirma que:

---

<sup>39</sup> LOPES JUNIOR, 2016, p. 65.

<sup>40</sup> ZILLI, Marcos. **Rumo à estação acusatória do processo penal: leituras a partir da Lei 13.964/19.** Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, v. 22, n. 57, p. 221-239, jan./mar. 2021, p 225.

<sup>41</sup> PRADO, Geraldo. **25 anos de Constituição: avanços e desafios do direito penal brasileiro na busca por legitimidade constitucional.** Revista da EMERJ. v. 18 - n. 67. Rio de Janeiro: EMERJ, 2015, p. 561/562.

<sup>42</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Verdade real e verdade formal? um falso problema.** In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). *Verdade e prova no processo penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo.* 1<sup>a</sup> ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 5.

“O juiz deve tentar descobrir a verdade e, por isso, a atuação dos litigantes não pode servir de empecilho à iniciativa instrutória oficial. Diante da omissão da parte, o juiz em regra se vale dos demais elementos dos autos para formar seu convencimento. Mas se os entender insuficientes, deverá determinar a produção de outras provas, como, por exemplo, ouvindo testemunhas não arroladas no momento adequado.”<sup>43</sup>

Desse modo, é possível notar que, ao passo em que se admite a estrutura acusatória do processo penal ainda que formalmente, bem como a passividade do juízo diante da necessario conflito entre as partes, também se admite que o órgão julgador, em nome da busca pela verdade, utilize de poderes instrutórios no curso do processo.

Assim, a adoção de uma verdade formal como finalidade do processo penal configura o seu conteúdo, admitindo-se que órgão acusador e réu enfrentam-se num embate causado por uma pretensão resistida do acusado sobre um direito material daquele que acusa.

### 2.3 A Certeza como substituta da verdade

A verdade formal enquanto finalidade do processo penal revela que a almejada verdade material é inalcançável. O salto necessário para se abandonar a busca pela verdade real, contudo, não foi suficiente para abandonar de vez a noção de verdade enquanto fim do processo.

Desse modo, tal como se percebe por meio das divergências entre os modelos inquisitório e acusatório, as verdades até então abordadas não podem se complementar e ocupar o mesmo espaço no processo penal. Com efeito, a escolha por uma verdade limitada ao conteúdo das provas trazidas ao conhecimento do juízo acaba por eliminar a possibilidade de se buscar uma verdade material para além do próprio processo, revelando que as verdades material e formal ocupam linhas paralelas na cronografia da persecução penal.

A verdade formal é um ganho para aqueles que afirmam a impossibilidade de se atingir a verdade material, ainda que o desejo fosse a libertação total de um conceito de verdade como finalidade do processo penal. Nesse sentido, a verdade processual é um substituto paliativo aos sintomas da verdade real e seus resquícios inquisitoriais na forma de conduzir a ação penal, mas ainda não é a verdade em seu aspecto integral, pois, conforme aponta COUTINHO:

---

<sup>43</sup> *Idem*, p. 5.

“[...] a verdade está no todo, mas ela não pode, pelo homem, ser apreensível, ao depois, a não ser por uma, ou algumas, das partes que o compõem. Seria, enquanto vislumbrável como figura geométrica, como um polígono, do qual só se pode receber à percepção algumas faces. Aquelas da sombra, que não aparecem, fazem parte - ou são integrantes - do todo, mas não são percebidas porque não refletem no espelho da percepção.”<sup>44</sup>

Francesco Cornelutti representou e defendeu o salto de interpretação acerca da verdade no processo penal. Nesse sentido, o jurista italiano apontava que o escopo do processo era a investigação da verdade substancial para se chegar, apenas, a uma verdade formal<sup>45</sup>. Contudo, a verdade em seu aspecto formal revelava a insuficiência teórica da finalidade do processo, senão a própria contradição da verdade apenas formal, pois se mostrava o desconhecimento daquilo que poderia ser a verdade não extraída pela via do processo. Mais além, a afirmação de Cornelutti, nos termos de COUTINHO:

“[...] funda as bases para que se sustente que os julgamentos são lançados sobre aquilo que, *a priori*, sabe-se não ser verdadeiro. Dá-nos, então, por primário, a possibilidade - quiçá pela primeira vez! - de questionar a malfadada *segurança jurídica*, desde sempre tão-só retórica e que transformou heróis em vilões e vice-versa.”<sup>46</sup>

Nesse sentido, diante da impossibilidade de se atingir a verdade, a opção fora a escolha, no sentido de se decidir sobre aquilo que se quer acreditar e, a partir da decisão, ter-se a certeza de que a decisão tomada é correta.

### 3. Prova e Verdade

No processo penal, seja no modelo acusatório, inquisitivo, misto ou constitucional, quando se busca pela verdade, material ou formal, há um entendimento uniforme no sentido que tal objetivo somente pode ser atingido por meio de provas. Estas são o meio de informar ao juízo, a título exemplificativo, que determinado fato ocorreu tal como o réu confessou, ou

<sup>44</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Cornelutti, para os operadores jurídicos**. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, v. 4, n. 14, p. 90, 2004, p. 96.

<sup>45</sup> *Idem*, p., 4.

<sup>46</sup> *Idem*, p. 6.

do mesmo modo que fora descrito pelo órgão acusador. Assim, as provas no processo penal, conforme expõem TAVARES e CASARA:

“ligam-se, em maior ou menor escala, ao valor “verdade”. Mesmo a ideia de que a “prova jurídica”, diante da existência de limitações legais, pode se distanciar desse valor, reconhece que a atividade probatória busca tanto uma aproximação com a verdade sobre uma hipótese quanto a produção de efeitos típicos da verdade a partir do respeito a um determinado procedimento. A ideia de prova no direito é construída a partir de uma relação dialética entre saber e verdade, em uma dinâmica que envolve a possibilidade de saber e os efeitos que são conferidos à verdade. Em certo sentido, pode-se definir “prova” como um ato voltado à obtenção dos efeitos inerentes à verdade em relação a uma proposição ou hipótese.”<sup>47</sup>

Desse modo, no âmbito do processo penal, as provas permitem que o julgador estabeleça um juízo de valor sobre os elementos factuais que compõem a história narrada no processo. Por tal razão, a prova, em sentido amplo, é referenciada como um meio de provar, ou seja, a forma pela qual é possível chegar ao fim de se concluir que determinada afirmação é verdadeira ou falsa, independentemente da acepção que se adote para o conceito de verdade.

No processo penal, quando se afirma que restou provado a culpa do réu, há implicitamente a afirmação de que os meios de provas conduziram o julgador a um juízo que atribuiu um valor de verdade aos fatos narrados pela acusação. De outro modo, quando se afirma que o réu deve ser absolvido por ausência de provas, há indiretamente a afirmação de que os meios de prova não foram capazes de conduzir o órgão julgador ao caminho de atribuição de valor verdade ao que fora alegado na acusação e, diversamente, fora valorada como verdade a versão do réu ou, ainda, restaram dúvidas que não puderam conduzir o juízo a uma posição quanto à condenação ou absolvição, sendo certo que, diante de tal situação, a última posição deve ser adotada em decorrência do princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, aquilo que pode ser objeto de prova é limitado ao conteúdo da acusação. Não se pode admitir como prova alegações sobre fatos irrelevantes ou impertinentes ao objeto da acusação, porquanto são incapazes de conduzirem o juízo a um julgamento sobre as imputações em face do réu.

Outrossim, também são prescindíveis as provas sobre fatos notórios, que possuem uma aceitação universal quanto à veracidade de seu conteúdo<sup>48</sup>. Portanto, decorre de tais limitações que os meios de prova são limitados quanto à capacidade de informar ao julgador

<sup>47</sup> TAVARES; CASARA, *op. cit.*, p. 17.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 24.

se o conteúdo da acusação é verdadeiro ou não. Nesse sentido, TAVARES e CASARA apontam que:

“A relevância dos meios de prova reside precisamente na verificação das condições de sua legitimidade. Para que seja legítimo, o meio de prova tem que obedecer aos preceitos instituídos nos respectivos códigos de processo. Nenhum meio de prova é absoluto. A prova deve resultar da coerência de sua apreensão no decorrer do procedimento. Isso vale para todos os meios de prova. Uma vez não observadas as condições de sua realização, violadas as normas procedimentais, a prova será ilegítima.”<sup>49</sup>

Assim, os meios de prova respeitam a condição de serem úteis ao processo, na medida em que são pertinentes apenas enquanto instrumentos de informação para a construção da verdade ao longo do processo. De outro lado, os elementos levados ao processo a título de prova que não são capazes de conduzir o órgão julgador a uma afirmação a verdade alegada pelas partes não se constituem como prova. Nesta esteira, a capacidade de conduzir o julgador a um entendimento sobre a correspondência entre a alegação trazida pela parte e os fatos a ela subsumidos revela-se como critério de aceitação da prova no processo.

Neste estágio, contudo, faz-se necessário, apontar a distinção entre o que se constitui como prova e, diversamente, aquilo que se considera como meio de obtenção de prova. Na lição de BADARÓ, a distinção ocorre na medida em que:

“os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (por exemplo, o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (por exemplo, uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes, sim aptos a convencer o julgador (por exemplo, um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.”<sup>50</sup>

Conforme se aventou na exposição sobre o sistema acusatório e o seu modelo de obtenção de provas, a busca pela verdade pode ser orientada com restrições e limites legais pré determinados ou, de modo diverso, os limites podem orientados por critérios metafísicos,

---

<sup>49</sup> *Idem*, 27.

<sup>50</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 432/433.

tal como foi apontado quanto ao sistema inquisitorial e os modelos *sui generis* de obtenção de provas. Nesse sentido, TAVARES e CASARA apontam que:

“Alguns afirmam que os ordálios eram meios de prova irracionais. Isso não parece estar correto. Os ordálios obedeciam a uma lógica racional, funcional e amplamente aceita no contexto (dominado pelo *enchantment*) em que eles eram utilizados: o “divino” podia e diria a verdade para solucionar um conflito. Na realidade, pode-se afirmar que o ordálio era tido como a *liturgie d’um miracle judiciaire*.<sup>51</sup>”

Assim, todos os modelos processuais que estão orientados a um fim específico e se utilizam da prova como meio de realizar a sua finalidade adotam critérios limitadores quanto à valoração do conteúdo e da forma de obtenção da prova. No modelo inquisitorial propriamente dito, a valoração e os limites de obtenção da prova enquadram-se numa perspectiva que interrelacionam o divino e a vontade do inquisidor em nome da busca pela verdade real. Não obstante, mesmo quando observadas as já referidas *ordálias*, é certo que o sistema inquisitorial também conheceu um conjunto de regras que determinavam o valor probatório dos elementos colhidos no processo inquisitivo.

Já no modelo acusatório, a uma busca pela verdade racionalizada e atenta aos limites legais que orientam o ordenamento jurídico<sup>52</sup>. Nesse sentido, fala-se em sistema legal de provas quando o meio de obtenção de provas deve atender a um critério racional e legalmente pré determinado, pois conforme a lição de BADARÓ:

“[...] Por mais que a descoberta da verdade seja relevante, como condição necessária para a justiça da decisão, a verdade não é um valor que deve ser perseguido a qualquer custo ou a qualquer preço. A lei, ao disciplinar a atividade de admissão da prova, leva em conta outros valores que, em determinados casos, justificam a existência de limites de admissão, ou, no caso, regras de inadmissibilidade probatórias.”<sup>53</sup>

Assim, a capacidade de conduzir a um juízo de valor e a observância de critérios legais predeterminados funcionam como limites de valoração das provas no processo penal.

---

<sup>51</sup> TAVARES; CASARA, p. 45.

<sup>52</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>53</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 153.

## Parte 2: A colaboração premiada como critério da verdade

### 4. A colaboração premiada

Na perspectiva histórica, a colaboração premiada é analisada a partir de eventos que configuraram a relação entre aquele que, pertencente a um determinado grupo ou próximo a este, entregou uma informação privilegiada a um grupo opositor, antagônico ou possuidor de interesses diversos daquele, e obteve, como recompensa, algum tipo de privilégio ou vantagem, comumente de natureza econômica. A primeira colaboração premiada abordada com profundidade é a de Judas Iscariotes, um dos apóstolos de Jesus Cristo, que teria entregado este aos capotes romanos em troca de trinta moedas de prata<sup>54</sup>.

No caso brasileiro, a primeira colaboração premiada é atribuída a Joaquim Silvério dos Reis, posteriormente intitulado Coronel, que, no ano de 1789, teria entregado Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, e aliados à Coroa Portuguesa, em troca de vantagens econômicas, títulos nobiliárquicos e perdão de eventuais penas por conspirar e incitar uma insurreição na então colônia portuguesa<sup>55</sup>. Em outro momento histórico, a Conjuração Baiana, no ano de 1798, também foi marcada pela existência de colaborações premiadas, notadamente entre senhores de escravos e a Coroa portuguesa. Recentemente, na Ditadura Militar, entre 1964 e 1985, a realização de colaborações em troca de barganhas também foi observada entre políticos, militantes e o Estado brasileiro<sup>56</sup>.

Nas artes, a colaboração premiada é referenciada a partir de valores éticos e morais, como a lealdade, a traição e a confiança. Especificamente na literatura, o tema comumente é abordado nos romances policiais e nas relações entre crime e sociedade, como nas obras de Dom Quixote, *The Godfather* e *Omertà*. Na música, também há abordagens diversas, especialmente no cenário brasileiro, como no samba e no hip-hop, nas vozes de artistas como Bezerra da Silva e dos integrantes do grupo Racionais MCs<sup>57</sup>.

Nesse sentido, é possível observar que a colaboração premiada se constitui como um fenômeno que extrapola o Direito, alcançando reflexões e interesses em diversas áreas do conhecimento humano.

<sup>54</sup> **Bíblia Sagrada** – Mt, 14- 16; 47-51.

<sup>55</sup> SONTAG, Ricardo. **Para uma história da delação premiada no Brasil**. v. 5, n. 1. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2019, p. 443.

<sup>56</sup> GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 349.

<sup>57</sup> Na obra de Bezerra da Silva, o tema da “*delação*” ou “*caguetagem*” aparece em músicas como “Defunto Caguete” e “Malandragem dá um tempo”. Na discografia dos Racionais MCs, o tema aparece em “Tô Ouvindo Alguém Me Chamar”, “Diário de um detento” e “Vida Loka Parte 1”, dentre outras.

#### 4.1 Breves apontamentos sobre a colaboração premiada no direito brasileiro

Atualmente, no âmbito das ciências criminais, para a grande maioria da doutrina e jurisprudência que se debruçam sobre o tema, a colaboração premiada constitui-se como um negócio jurídico-processual e meio de obtenção de provas. No mesmo sentido, a legislação que regula a colaboração premiada também a qualifica como um negócio jurídico-processual e meio de obtenção de provas, ressalvando ainda a sua utilidade e o interesse público<sup>58</sup>.

Em momentos anteriores à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013, cognominada “Lei das Organizações Criminosas”, a colaboração premiada já foi definida como um direito material do réu de, a partir da efetiva colaboração com a Justiça para a elucidação dos fatos apurados na infração penal investigada, ter direito a uma pena reduzida. Contudo, a inovação trazida pela Lei das Organizações Criminosas, somada à inclusão do “Pacote Anticrime” no ordenamento jurídico, acabaram por eliminar tal posição, prevalecendo o entendimento de que a colaboração premiada se constitui como um negócio jurídico processual e meio de obtenção de provas.

A primeira manifestação do que se comprehende por colaboração premiada surge ainda no momento de vigência das Ordenações Filipinas<sup>59</sup>. Nos períodos de Império e República, as previsões normativas sobre o tema limitavam-se a recompensar a colaboração apenas no que se refere à confissão, cujo prêmio residia basicamente em atenuação da pena.

Com efeito, na Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, a chamada “Lei de Crimes Hediondos” previa uma causa de diminuição de pena de um terço a dois terços quando, na hipótese de concurso de agentes na prática do crime de extorsão mediante sequestro, houvesse a delação às autoridades por um coautor, facilitando a liberdade da vítima. Na já revogada Lei nº 9.034 de 03 de maio de 1995, referenciada como a “Lei de Organizações Criminosas”, havia a previsão de que, nos crimes praticados por organização criminosa, poderia haver redução de pena nas frações de um terço a dois terços quando a colaboração espontânea do agente conduzisse ao esclarecimento das infrações penais e de sua autoria. Na Lei nº 9.807 de 13 de julho de 1999 os benefícios da colaboração premiada são ampliados, alcançando o perdão judicial do colaborador.

Já no século XXI, a Lei nº 11.434 de 23 de agosto de 2006, conhecida como “Lei de Drogas”, em seu art. 41, definiu a possibilidade de diminuição da pena em favor do acusado

<sup>58</sup> Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

<sup>59</sup> CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 16.

que colaborar voluntariamente com a investigação policial e processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime<sup>60</sup>. Posteriormente, a Lei nº 12.683 de 9 de julho de 2012 promoveu alterações na Lei nº 9.613/98 (“Lei de Lavagem de Dinheiro e Ativos”) e acrescentou a possibilidade de redução da pena de um terço a dois terços, bem como o seu cumprimeito a despeito do *quantum* em regime aberto ou semiaberto, possibilitando ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipes colaborar espontaneamente com as autoridades.

Contudo, foi a partir do advento da Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013, conhecida como “Lei de Organizações Criminosas”, que a colaboração premiada ganhou contornos minimamente elaborados e passou a ser utilizada como instrumento de negociação processual, notadamente no âmbito da Operação Lava Jato. Dessa forma, a doutrina penal-processualista afirma que a nova Lei não apenas revogou a antiga norma que dispunha sobre as Organizações Criminosas, bem como as demais normas que tratavam sobre a colaboração premiada<sup>61</sup>, mas também inovou ao criar um novo regime jurídico destinado à regular e introduzir de forma incisiva o instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro<sup>62</sup>.

## 5. O instituto da colaboração premiada na Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013

A Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013, já apontada como a atual “Lei de Organizações Criminosas”, entrou em vigor com a tarefa de definir o que seriam organizações criminosas para fins penais, bem como instituiu técnicas de investigação e meios de obtenção de provas aplicáveis à apuração de crimes cometidos por organizações dirigidas e estruturadas para a prática de crimes, alinhando a - atrasada - legislação brasileira às convenções internacionais que abordam o tema<sup>63</sup>. Nesse sentido, CORDEIRO aponta que a inovação legislativa:

<sup>60</sup> Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

<sup>61</sup> Em posição contrária, defende-se que a previsão de colaboração premiada na Lei nº 11.343/06, a “Lei de Drogas”, permanece para as investigações dos crimes previstos na norma especial. Nesse sentido: CORDEIRO, *op. cit.*, p. 27.

<sup>62</sup> BITENCOURT; BUSATO. **Comentários à Lei de Organização Crimiosa – Lei n. 12.850/2013.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 121-122.

<sup>63</sup> ZILLI, Marcos. **O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual. O controle judicial em face dos operadores-legisladores.** In: AMBOS; ZILLI, MENDES (org.). *Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado.* São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 52.

“Foi momento de especialização legal para a eficiência persecutória da criminalidade organizada. Crime organizado, pela legislação brasileira, é a união estruturada de pessoas para crimes graves – mais de três pessoas, crimes com penas máximas superiores a quatro anos. A organização e a estruturação do grupo criminoso justamente permitem – pela divisão de funções, pela hierarquia, pelo modelo empresarial e racional – tornar mais oculta a atividade, mais compartmentados os conhecimentos e mais difícil a compreensão do todo criminoso pelo Estado.”<sup>64</sup>

Assim, a nova Lei de Organizações Criminosas incrementou ao ordenamento jurídico uma nova definição do conceito de organização criminosa, bem como definiu o tipo penal incriminador para aquele que promove, constitui, financia ou integra, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa<sup>65</sup>. Não obstante, definiu consequências extrapenais para aqueles condenados pela prática do delito de integrar organização criminosa, incluindo consequências na esfera administrativa, quando praticado por funcionário público<sup>66</sup>, bem como incrementou disposições normativas em matéria de execução penal<sup>67</sup>.

Mais além, pode-se afirmar que a grande inovação da Lei nº 12.850/13 foi a instituição de diversos meios de obtenção de prova e investigativos, como a captação ambiental de sinais, a ação controlada e a infiltração policial, a quebra de sigilos e cooperação de órgãos estatais, assim como a colaboração premiada. Esta, por sua vez, incrementou elementos até então pouco conhecidos no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no processo penal.

## 5.1 O processo penal como negócio jurídico na Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013

---

<sup>64</sup> CORDEIRO, *op. cit.*, p. 42.

<sup>65</sup> Art. 1º § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

<sup>66</sup> Art. 2º § 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

<sup>67</sup> Art. 2º § 9º O condenado expressamente em sentença por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa não poderá progredir de regime de cumprimento de pena ou obter livramento condicional ou outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo.

O instituto da colaboração premiada está inserido no campo do negócio jurídico processual<sup>68</sup>. Este, por sua vez, se inscreve no quadro da justiça criminal negocial, ou direito penal premial. Nesse sentido, VASCONCELLOS aponta que justiça criminal negocial (ou consensual):

“[...]define-se como um modelo que se pauta pela aceitação de ambas as partes - acusação e defesa - a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes”.<sup>69</sup>

Nesse sentido, a justiça criminal negocial atravessa a persecução penal e, partindo-se da visão de equiparação entre as partes que compõem a relação processual, inclui mecanismos que buscam conferir celeridade e efetividade ao processo, antecipando-se as condições de punição e cumprimento de pena para aquele que colabora com a persecução penal. Como relação negocial, os contratos celebrados possuem onerosidade, ou seja, exige-se um *quid pro quo* para a efetivação do instituto, também referenciado como *plea bargaining* no direito norte-americano<sup>70</sup>.

Desse modo, o réu, ou ainda o investigado, deverá abrir mão de garantias processuais ou materiais, enquanto que o órgão acusador deverá lançar mão de exigir determinadas condições ao cumprimento ou à quantidade de pena aplicada, posteriormente, verificada a condenação do acusado. A lógica empregada pela justiça criminal negociada é oriunda de uma perspectiva em que as partes possuem igualdade de armas, ou seja, condições igualitárias de dispor de garantias e direitos penais e processuais penais para atingir um fim com ganhos bilaterais. Pressuposto, portanto, que as partes travam uma relação igualitária e integram um

<sup>68</sup> Nesse sentido, a orientação jurisprudencial consolidada pelo Supremo Tribunal Federal aponta que: “A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração” (HC 127483, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 27.08.2015, DJe 04.02.2016).

<sup>69</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 25.

<sup>70</sup> Nesse sentido, pode-se definir o instituto como “*como mecanismo processual por meio do qual a acusação e a defesa têm a possibilidade de entrar em acordo sobre o caso penal, com a consequente imposição de pena, sendo o avençado sujeito à homologação judicial.*”. FACCINI NETO, Orlando. **Notas sobre a instituição do plea bargain na legislação brasileira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 166. ano 28. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 176.

negócio jurídico bilateral, com equiparação entre direitos e deveres previamente regrados por uma norma legal<sup>71</sup>. De acordo com LOPES JR. e PACZEK:

“O *plea bargaining* projeta o equívoco de querer aplicar o sistema negocial, como se estivéssemos tratando de um ramo do direito privado. Existem, inclusive, os que defendem uma “privatização” do processo penal partindo do princípio dispositivo do processo civil, esquecendo que o processo penal constitui um sistema com suas categorias jurídicas próprias e de que tal analogia, além de nociva, é inadequada.”<sup>72</sup>

A exposição acerca de um sistema processual penal caracterizado pela aceitação de que as partes, acusação e defesa, travam uma batalha processual em condições igualitárias já fora exposta, notadamente quando se aborda os elementos que constituem o sistema processual acusatório e a aproximação deste ao *adversary system*, classificado como uma espécie de sistema acusatório puro. Nesse sentido, MENDONÇA afirma que:

“A adaptação do instituto, que migrou dos ordenamentos de *common law* para o nosso sistema, tradicionalmente baseado no princípio da obrigatoriedade, não é feita sem percalços. Há entre os sistemas uma nítida diferença do papel dos atores processuais e da própria função do processo, o que faz com que a acomodação traga dificuldades e perplexidades.”<sup>73</sup>

Nesse sentido, colaboração premiada traz consigo não apenas uma nova forma de obter provas no âmbito de investigações que apuram a prática de crimes por organizações criminosas, mas também a sua entrada no ordenamento jurídico revela também a abertura de espaço para a expansão de um modelo processual estranho, ou desconfortável, ao cenário do direito processual brasileiro. Sobre o tema, VASCONCELLOS aponta que:

“o poder coercitivo da justiça criminal negocial mostra-se evidente diante de penas abusivamente intensificadas pela recusa ao acordo. Há uma tendência no sentido de que o sistema criminal se amolde à lógica premial e torne rotineiro o sancionamento mais gravoso aos acusados que se recusarem a colaborar com a persecução penal.”<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> ZILLI, *op. cit.*, p. 26.

<sup>72</sup> LOPES JUNIOR; PACZEK. **O *plea bargaining* no projeto “anticrime”: remédio ou veneno?**. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Plea Bargaining*. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 153.

<sup>73</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Aspectos controvertidos da negociação da colaboração premiada na experiência brasileira**. In: *Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 16.

<sup>74</sup> VASCONCELLOS, *op. cit.*, p. 49.

Nesse sentido, a aplicação dos institutos negociais no âmbito da justiça criminal implica na necessária relativização dos meios pelos fins. Os meios, neste ponto, são compreendidos enquanto garantias fundamentais, decorrentes de um direito penal e processual garantista, tais como o devido processo legal, a presunção de inocência, o direito ao silêncio e o princípio do *nemo tenetur se detegere*, que se constituem como condições imprescindíveis para a aplicação de um processo penal alinhado à Constituição da República. Os fins, oportunamente, são as sentenças, ainda que condenatórias, com aplicação de penas mais brandas, a concessão de regimes de execução penal menos gravosos e benefícios de natureza econômica, ou ainda a possibilidade de se evitar uma persecução penal propriamente dita.

Já para o órgão acusador, integrante da relação negocial, os meios são suprimidos em busca de uma finalidade que se constitui, essencialmente, em demonstrar que o pleito acusatório é procedente, ainda que a consequência seja a aplicação de uma pena mais branda ou a impossibilidade de oferecer a denúncia em desfavor do agente colaborador. Nesta esteira, o devido processo legal é suprimido pela concretização de uma confissão colaborativa, premiada e incriminadora que põe termo ao interesse de investigar e provar as acusações, antecipando a punição ao próprio fim do processo penal.

No sistema processual de origem da justiça negociada, as consequências da sobreposição dos fins pelos meios já se tornaram objeto de atenção e preocupação pelos seus observadores. Pois, conforme aponta SANTOS, a prática do *plea bargaining* “busca descartar os delitos irrelevantes, concentrando-se os esforços na criminalidade de vulto, cuja repressão rende visibilidade no meio social e, exatamente por isso, é a que interessa combater”<sup>75</sup>. Nesse contexto, o autor também observa a incidência do *trial by media* no âmbito do direito negocial:

“Outro mal-estar identificado na *plea bargaining* repousa na interferência da mídia ao longo da persecução, divulgando informações vazadas da polícia ou do Ministério Público, aparentemente comprometedoras em relação à determinada pessoa, mesmo sem suporte probatório formado, para criar um superexposição negativa junto à opinião pública, pressionando-a a cooperar.”<sup>76</sup>

No caso brasileiro, enquadrado como mais um caso sintomático dos transplantes de sistemas processuais, a Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013, em que pese institui o negócio jurídico processual no direito pátrio, também incrementou regras e vedações que impedem a

<sup>75</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada.** 2<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 33.

<sup>76</sup> *Idem*, p. 34.

afirmar a completa integração entre o atual sistema processual brasileiro e o modelo adversarial e negocial. Nesse sentido, ZILLI aponta que:

“Trazendo a análise [do modelo negocial] para o caso brasileiro, ainda que as últimas reformas da legislação processual tenham indicado algumas aproximações com o modelo adversarial, não é possível subsumir o processo penal nacional àquele rótulo. De fato, não há plena autonomia das partes na gestão do destino da persecução penal, assim como no desenvolvimento da atividade probatória. Até mesmo a incorporação de espaços para os acordos foi introduzida em uma espécie de gestão controlada de conteúdo e de formas.”<sup>77</sup>

Entretanto, os problemáticos efeitos da aplicação de um modelo de justiça negocial podem ser identificados independentemente do corpo transplantado, pois como afirma VASCONCELLOS:

“[...] o problema da colaboração premiada (e da justiça criminal negocial como um todo) não é eventual, ocasionado por práticas equivocadas ou abusos de atores específicos da justiça criminal; mas, em realidade, perene e inevitável, indissociável à lógica inerente ao modelo negocial. Ou seja, não importa o ordenamento em que se preveja ou as melhores intenções dos seus aplicadores, a barganha distorce premissas básicas do processo penal e, invariavelmente, acarreta incontáveis malefícios, largamente maiores do que eventuais benefícios percebidos socialmente.”<sup>78</sup>

Desse modo, a colaboração premiada, referenciada como o principal modelo de justiça negocial incrementado no Brasil, também apresenta características peculiares, sendo que a sua introdução no modelo brasileiro se deu, essencialmente, pela via do campo probatório, mais especificamente enquanto meio de obtenção de prova, em que pese as diversas etapas e procedimentos necessários para a sua homologação em juízo e concretização de efeitos na sentença.

Nesta esteira, para além do aspecto negocial e de favorecimento para ambas as partes, tal como se pressupõe num negócio jurídico bilateral e oneroso, a colaboração premiada no cenário brasileiro optou por dar ênfase ao poder probatório que a delação do colaborador

---

<sup>77</sup> ZILLI, Marcos. **Transplantes, tradução e Cavalos de Tróia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada.** Leituras a Luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; Mendes, Paulo de Sousa (orgs). Corrupção. Ensaios sobre a operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p.103.

<sup>78</sup> VASCONCELLOS, p. 55/56.

poderia conferir ao processo e, consequentemente, à incriminação e condenação de investigados, revelando-se como um meio de produção da verdade negociada.

## 6. Meio de (obtenção) prova através da colaboração premiada

A colaboração premiada, considerada apenas em seu aspecto normativo na Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013, e em seu modelo preferencialmente adotado na prática, possui quatro grandes fases: negociações<sup>79</sup>; formalização ou homologação do acordo<sup>80</sup>; na terceira fase, a colaboração efetiva e produção de provas e, por fim, o sentenciamento e a realização dos benefícios acordados.

Contudo, a principal ênfase do modelo negocial brasileiro se dá pela possibilidade de o colaborador entregar informações privilegiadas que serão capazes de conduzir a produção de provas aptas a conduzirem a uma sentença de mérito condenatória. Nesse sentido, CORDEIRO aponta que:

“Menos lembrada, porém, embora classificada como meio de obtenção de prova, a colaboração premiada serve também como indireta fonte investigatória, como inclusive indica o *nomen iuris* do pertinente capítulo legal: Capítulo II – Da Investigação e dos Meios de Obtenção da Prova. É que na investigação de um crime pode seu autor tornar-se colaborador e então revelar (termo que utilizaram legislações precedentes) coautores, a estrutura criminosa, o paradeiro do produto do crime e informações que possam ajudar a salvar a vítima íntegra. Estará o colaborador então realizando resultados legalmente previstos (art. 4º da Lei da Criminalidade Organizada) não como meio de obtenção de provas, mas ainda antes como fonte de conhecimento da inteireza do crime – função investigatória.”<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> A primeira é a fase de negociações para definição dos contornos do acordo que guiarão a postura do imputado e a contraprestação estatal determinada no prêmio, essencialmente pautado pelo abrandamento de sua sanção punitiva, sendo que o marco inicial da fase de negociações é o recebimento da proposta para formalização do acordo de colaboração. Cumpre ressaltar que o dispositivo, inserido pelo “Pacote Anticrime”, prevê ainda na fase de negociações a apresentação de documentos e outros meios capazes de indicar os fatos da imputação, as provas e os elementos de corroboração. Ainda na primeira fase, será celebrado um Termo de Confidencialidade junto ao recebimento da proposta para a formalização do acordo de colaboração, o que desde já vincula os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa. Conforme o disposto no art. 3º-B, § 4º, da Lei de Organizações Criminosas, o acordo poderá ser precedido de instrução preliminar, ainda na seara das negociações.

<sup>80</sup> A segunda fase, de formalização e homologação judicial, se dá com a formalização judicial do acordo através de um termo escrito, redigido e aceito pelas partes, com a delimitação concreta dos fatos e imputações apontadas ao colaborador, sendo o pedido de homologação em juízo distribuído livre e sigilosamente, garantido o anonimato do colaborador e do seu objeto.

<sup>81</sup> CORDEIRO, *op. cit.* 49.

Por tal razão, a fase de produção de provas, já no curso da persecução penal, reveste-se de enorme importância na colaboração premiada, podendo-se afirmar que tal estágio se apresenta como o mais relevante do procedimento. Nesse sentido, conforme aponta VASCONCELLOS, “é o momento de oitiva de suas declarações incriminatórias e a necessidade de respeito ao contraditório na formação da prova”<sup>82</sup>. Nesta esteira, o autor ainda afirma que:

“A produção de prova incriminatória por meio das declarações do delator deve ocorrer durante a fase processual da persecução, com respeito ao contraditório e intimação dos corréus para exercerem o exame cruzado em audiência pública e oral. O ingresso das declarações do colaborador no processo não pode se dar por uma mera ratificação do depoimento prestado em sede policial ou pela juntada da documentação de tais alegações.”<sup>83</sup>

Nesse sentido, as declarações do colaborador revestem-se dos caracteres da prova confessional, com a qualificadora do dever de incriminar terceiros e indicar as provas que possam corroborar tais alegações. Ou seja, a fase de produção probatória mediante a colaboração premiada se traduz tanto em meio de prova quanto em meio de obtenção de prova.

No que se refere ao meio de prova, a prova confessional é o meio pelo qual o colaborador fornece informações sobre os fatos investigados e se autoincrimina, sendo que as declarações prestadas a título de confissão e colaboração não se confundem com a sua prova testemunhal<sup>84</sup>. Desse modo, as declarações prestadas pelo colaborador serão o fio condutor entre as acusações e a formação do convencimento do órgão julgador. Assim, a confissão revela-se como ponto de partida no processo penal em que há a atividade colaborativa e premial.

Cumpre observar que, assim como se revela em relação aos demais meios de prova, a confissão *per si* é incapaz de conduzir a uma condenação. Com efeito, qualquer prova, seja ela testemunhal, documental ou pericial, analisada sem a corroboração de demais elementos

---

<sup>82</sup> VASCONCELLOS, p. 274.

<sup>83</sup> *Idem*, p. 275

<sup>84</sup> Sobre o tema, BADARÓ expõe que “*o delator não é testemunha na parte em que faz a delação. Seria uma testemunha que não presta o compromisso de dizer a verdade (art. 203) e não poderia cometer o crime de falso testemunho (CP, ART. 342)! Além disso, por óbvio, tratar-se-ia de ‘testemunha’ que não poderia ser contraditada. Finalmente, seria uma testemunha que não pode ser arrolada pelas partes.*” BADARÓ, 2020, P. 523.

probatórios, mostra-se inidônea para firmar um convencimento que acarrete em condenação. Nesse sentido, RODRIGUES afirma que:

“A confissão no processo penal sempre foi vista como a maior das provas, aquela com a qual não haveria necessidade de qualquer outro procedimento investigativo e a partir da qual poderia haver a condenação imediata, o que veio a ser reforçado pelas legislações que consolidaram o instituto da colaboração premiada.”<sup>85</sup>

Contudo, há de ressaltar a inovação trazida pelo “Pacote Anticrime”, que impôs a necessidade de que a proposta ao acordo de colaboração premiada apresente informações e provas de corroboração ainda na fase de investigação. Sobre o tema, VASCONCELLOS expõe que:

“[...]a reforma da Lei 13.964/19 seguiu no sentido oposto, afirmando que a proposta de acordo já deve ser apresentada com as informações e provas de corroboração, ao prever que “incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração”<sup>86</sup>

Nesse sentido, a confissão ganha caracteres especiais na medida em que inicia a persecução penal através da ação colaborativa do delator premiado, revelando a sua importância para o novo modelo de justiça negocial implementado pela Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013. Conforme aponta RODRIGUES, a partir da nova Lei de Organizações Criminosas tem-se:

“[...]um *plea bargain* à brasileira, em que a acusação e a defesa podem fazer um acordo – com base apenas na confissão do acusado e eventuais elementos de informação pré-processuais – o qual, após homologado pelo Juiz, servirá de prova para instruir processo contra os outros integrantes da organização criminosa e fixará prematuramente as sanções impostas ao delator.”

Frise-se que, no momento de recebimento do acordo de colaboração, ou seja, em sua fase homologatória, não cabe ao órgão julgador estabelecer qualquer juízo de valor sobre os

---

<sup>85</sup> RODRIGUES, Paulo Gustavo. **A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, 2017, p. 103.

<sup>86</sup> VASCONCELLOS, p. 275.

fatos alegados, limitando-se à tarefa de revisor de contratos e a sua observância quanto ao requisitos legais do acordo colaboracional<sup>87</sup>.

Desse modo, a ação persecutória, quando iniciada a partir de uma colaboração premiada, revela que as declarações iniciais do colaborador são *conditio sine qua non* para a produção probatória no curso da instrução processual. Com efeito, após a colaboração inicial, em que se tem a efetiva confissão, compromissada com a verdade e divorciada da presunção de inocência e do direito ao silêncio, as demais provas são produzidas com vistas à alegação inicial do colaborador.

## 7. A colaboração premiada como critério da verdade e a ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR

No âmbito da Operação Lava Jato, especificamente na ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, o 35º Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva (“Lula”) foi denunciado “pela prática de crimes de corrupção (arts. 317 e 333 do CP) e de lavagem de dinheiro, por diversas vezes, (art. 1º, caput, inciso V, da Lei nº 9.613/1998)”. Ao final do processo, o ex-presidente Lula foi condenado à pena total de 9 anos e seis meses de reclusão.

A referida ação penal se tornou famosa por se tratar do caso em que o ex-presidente Lula fora acusado de ser o proprietário de um apartamento *triplex*, localizado no município do Guarujá, região litorânea do estado de São Paulo. O imóvel teria sido entregue a Lula como contraprestação pelo favorecimento em contratos de licitações da estatal Petrobrás em favor do grupo empresarial “OAS”. Além disso, o réu teria se beneficiado de diversas benfeitorias no imóvel, a título de facilitar a contratação do Grupo OAS pela Petrobrás em diversos contratos de licitações.

A sentença penal, proferida pelo ex-juiz Sérgio Moro, em suas 218 folhas, faz diversas referências e fundamentações a partir do acordo de colaboração premiada celebrado por José Aldemário Pinheiro Filho (“Léo Pinheiro”) ex-presidente do Grupo OAS, e o Ministério Público Federal. Contudo, em que pese a utilização da expressão “colaboração premiada”

---

<sup>87</sup> Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do STF afirma que “a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou participes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa” (STF, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 26.08.2015, DJe 27/08/2015)

para o caso específico de Léo Pinheiro na ação penal em análise, a própria sentença expõe o que, de fato, ocorreu:

“Ainda que tardia e sem o acordo de colaboração, é forçoso reconhecer que o condenado José Adelmário Pinheiro contribuiu, nesta ação penal, para o esclarecimento da verdade, prestando depoimento e fornecendo documentos. Envolvendo o caso crimes praticados pelo mais alto mandatário da República, não é possível ignorar a relevância do depoimento de José Adelmário Pinheiro Filho. Sendo seu depoimento consistente com o restante do quadro probatório, especialmente com as provas documentais produzidas e tendo ele, o depoimento, relevância probatória para o julgamento, justifica-se a concessão a ele de benefícios legais”.<sup>88</sup>

Ou seja, o corréu não celebrou qualquer acordo de colaboração premiada nos termos da Lei 12.850/13, mas fez jus aos seus benefícios. Nesse sentido, o colaborador teria realizado “reformas expressivas no apartamento 164-A, triplex, durante todo o ano de 2014, com despesas de R\$ 1.104.702,00, e que incluíram a instalação de um elevador privativo para o triplex, instalação de cozinhas e armários, demolição de dormitório, retirada da sauna, ampliação do deck da piscina e colocação de aparelhos eletrodomésticos.

O imóvel, no momento em que se instaurou a ação penal, era de propriedade da empresa OAS. Entretanto, segundo a sentença, Lula era o verdadeiro “dono”, mas não exercia os direitos reais sobre o imóvel, como todo proprietário o faria, pois a falta de provas acerca da propriedade do apartamento era uma das formas de encobrir o esquema de corrupção. Por outro lado, a sentença afirma que o MPF encontrou diversas provas documentais, como contratos e termos de adesão, de que o apartamento seria de Lula e sua ex-esposa Marisa Letícia.

Assim, diante de duas teses antagônicas, quais sejam, a de que a ausência de documentos seria a prova de que Lula seria o proprietário e a segunda, no sentido de que havia um enorme acervo documental, a confissão e a colaboração de Léo Pinheiro surgem como critério para definir a linha argumentativa da sentença condenatória. Nesse sentido, RAMOS afirma que:

“Nenhum outro colaborador – ou delator – foi tão claro e incisivo ao afirmar a ciência e a participação do ex-presidente Lula em relação ao ‘esquema de corrupção na Petrobras’. É Pinheiro quem diz ter havido um ‘acerto de corrupção, tendo por

---

<sup>88</sup> fl. 210. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>

beneficiário específico' para Luiz Inácio Lula da Silva. Esse acerto não seria feito em dinheiro, mas estaria "materializado" no triplex e em suas reformas. De que forma seria esse apartamento destinado ao acusado e em que exatamente consistiria essa suposta vantagem (sem o efetivo ingresso do bem no patrimônio do acusado) são questões importantes para a caracterização do crime de corrupção que não chegaram a ser consideradas pelo juiz e muito menos respondidas pelo colaborador."<sup>89</sup>

Nesta, a figura de colaborador, testemunha e corréu se confundem na narrativa que valida o interesse daquele que futuramente será beneficiado por suas declarações incriminadoras. A busca pela verdade no caso ultrapassa o conteúdo das provas produzidas pelo próprio órgão de acusação e a narrativa empregada na sentença encontra lugar apenas no depoimento prestado pelo colaborador. Nesse sentido, RAMOS salienta que:

"Para acolher, no principal, a narrativa da acusação, o juiz encontrou sustentação nas declarações de um dos corréus, José Aldemário Pinheiro Filho, ou Leo Pinheiro, ex-presidente do grupo OAS. É dele a fala que respalda a versão acusatória. Todos os demais elementos, uma coleção de fragmentos esparsos, impressões subjetivas e miudezas sobre rasuras e detalhes que, por si somente, não teriam o efeito de indicar uma via única e conclusiva entre outros caminhos possíveis, passam a fazer sentido à luz da verdade de Leo Pinheiro. Sua 'confissão' é o fio que orienta toda a trama"<sup>90</sup>

Desse modo, a busca pela verdade é satisfeita a partir de uma perspectiva negociada entre o órgão julgador e o colaborador. No mesmo sentido, a colaboração premiada deixa de funcionar como meio de obtenção de prova e se transforma em meio de prova, tornando-se prova de corroboração das provas documentais que, analisadas separadamente, em nada poderiam formar o convencimento do juízo.

Assim, a lógica de que a colaboração deve funcionar a partir de elementos de corroboração é invertida e a própria colaboração trabalha enquanto prova de corroboração. Relembra-se a utilização da confissão enquanto *rainha das provas* e a sua obtenção por meio de métodos inquisitoriais, tal como se observa no caso analisado, em que o próprio magistrado foi quem conduziu o depoimento da testemunha, colaborador e corréu Léo

---

<sup>89</sup> RAMOS, Beatriz Vargas. **O juiz, o colaborador e as lacunas da narrativa condenatória.** In: PRONER; CITTADINO; RICOBOM; DORNELLES (Org.). Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula. Bauru, SP: Projeto Editorial Praxis, 2017, p. 66.

<sup>90</sup> *Idem*, p. 65.

Pinheiro. Nesse sentido, a importante lição de COUTINHO acerca da verdade extraída por meio da colaboração premiada:

“[...] o resultado da delação premiada — e talvez a questão mais relevante — não tem sido questionado, o que significa ter a palavra do delator tomado o lugar da “verdade absoluta” (como se ela pudesse existir), inquestionável. Aqui reside o perigo maior. Por elementar, a palavra assim disposta não só cobra confirmação precisa e indiscutível como, por outro lado, deve ser sempre tomada, na partida, como falsa, até porque, em tais hipóteses, vem do “grande bandido”. Trata-se, portanto, de meia verdade e, assim, de uma não-verdade, ou seja, uma inverdade, pelo menos a ponto de não enganar quem tem os pés no chão; e cabeça da Constituição.”<sup>91</sup>

Nesta esteira, ao que se poderia considerar como a certeza de que os enunciados acolhidos como fundamentação da sentença se constituem enquanto verdade, a colaboração premiada sempre poderá conduzir à verdade, eis que esta é construída ao desejo do julgador.

---

<sup>91</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.13, n.159, p. 7-9, fev. 2006.

## Conclusões

Em termos de considerações finais, a partir da análise dos temas abordados, pode-se realizar alguns apontamentos.

Inicialmente, é possível afirmar que a análise do processo penal enquanto sistema carece de definições concretas e alinhadas à realidade brasileira. Enquanto se ganha por meio de referenciais históricos que deveriam sofisticar a análise da finalidade e do conteúdo do processo penal, perde-se em capacidade de compreender a realidade do sistema penal brasileiro e a forma pela qual as normas processuais são instrumentalizadas no dia a dia da jurisdição criminal. Assim, desejando-se trabalhar com a dicotomia entre acusatório e inquisitório, é possível afirmar que o primeiro existe apenas no plano da forma, enquanto que o segundo é visível no conteúdo.

Em relação à busca pela verdade, o conceito de verdade no processo penal ainda é indeterminado e foge do escopo autorizado pela filosofia ao Direito. Nesse sentido, resta a adoção de conceitos que justificam a prática, mas não a torna aceitável quando se trabalha com vistas a um processo penal constitucionalmente orientado.

No que se refere ao instituto da colaboração premiada e a sua instrumentalização no direito brasileiro revelam os sintomas acima apontados. Por um lado, o uso do instituto colaboracional revela que a prática do direito processual penal ainda é marcada pela ótica inquisitiva, ainda que se tenha separado formalmente o órgão julgador e o juízo. No mesmo sentido, o uso da confissão pela via da colaboração premiada a título de meio de obtenção de provas revela que a verdade pode ser aquilo que satisfaz o convencimento do julgador, restando irrelevante a busca por uma distinção entre a verdade real e material.

Por fim, resta a compreensão de que o processo penal brasileiro ainda é uma obra inacabada. A introdução de institutos estranhos ao contexto nacional e a adoção de referenciais teóricos que pouco auxiliam na compreensão da realidade são desafios para finalizar a sua construção antes que os pilares desmoronem.

## Bibliografia

- BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Processo Penal**. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- \_\_\_\_\_. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BITENCOURT; BUSATO. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARVALHO, Salo de. **Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Penas e Garantias**. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do juiz no processo penal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Cornelutti, para os operadores jurídicos**. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, v. 4, n. 14, p. 90, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Observações sobre o processo do sistema acusatório e a Defensoria Pública**. Revista da Defensoria Pública da União, n. 14, p. 63-74, 18 dez. 2020.
- \_\_\_\_\_. **Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.13, n.159, p. 7-9, fev. 2006.
- CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- FACCINI NETO, Orlando. **Notas sobre a instituição do plea bargain na legislação brasileira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 166. ano 28. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.
- GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Verdade real e verdade formal? um falso problema**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. 1<sup>a</sup> ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.
- GUZMÁN, Nicolás. **La verdad en el proceso penal: una contribución a la epistemología jurídica**. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Editora Atlas S.A.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo penal : introdução crítica**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. **O problema da “verdade” no processo penal**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). *Verdade e prova no processo penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. 1<sup>a</sup> ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

LOPES JUNIOR; PACZEK. **O plea bargaining no projeto “anticrime”: remédio ou veneno?**. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Plea Bargaining*. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Aspectos controvertidos da negociação da colaboração premiada na experiência brasileira**. In: *Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas**. 1<sup>a</sup> ed. Bauru, SP: Jalovi, 1983.

PRADO, Geraldo. **25 anos de Constituição: avanços e desafios do direito penal brasileiro na busca por legitimidade constitucional**. Revista da EMERJ. v. 18 - n. 67. Rio de Janeiro: EMERJ, 2015.

RAMOS, Beatriz Vargas. **O juiz, o colaborador e as lacunas da narrativa condenatória**. In: PRONER; CITTADINO; RICOBOM; DORNELLES (Org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru, SP: Projeto Editorial Praxis, 2017.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. **A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, 2017.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Procedimentos e nulidades no jogo processual penal: ação, jurisdição e devido processo penal**. Florianópolis: Empório Modara, 2016.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 2<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

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

- TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual do processo penal**. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- ZILLI, Marcos. **Rumo à estação acusatória do processo penal: leituras a partir da Lei 13.964/19**. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, v. 22, n. 57, p. 221-239, jan./mar. 2021.
- \_\_\_\_\_. **O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual. O controle judicial em face dos operadores-legisladores**. In: AMBOS; ZILLI, MENDES (org.). Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- \_\_\_\_\_. **Transplantes, tradução e Cavalos de Tróia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada**. Leituras à Luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; Mendes, Paulo de Sousa (orgs). Corrupção. Ensaios sobre a operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019.