

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FELIPE LAMBERT DE FARIA

**O CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO
PREMIADA**

FLORIANÓPOLIS – SC

2019

FELIPE LAMBERT DE FARIA

**O CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO
PREMIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito parcial para
a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Professor Orientador: Dr. Francisco Bissoli Filho.

**FLORIANÓPOLIS – SC
2019**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Faria, Felipe Lambert de
O Controle Judicial Sobre os Acordos de Colaboração
Premiada / Felipe Lambert de Faria ; orientador, Francisco
Bissoli Filho, 2019.
106 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

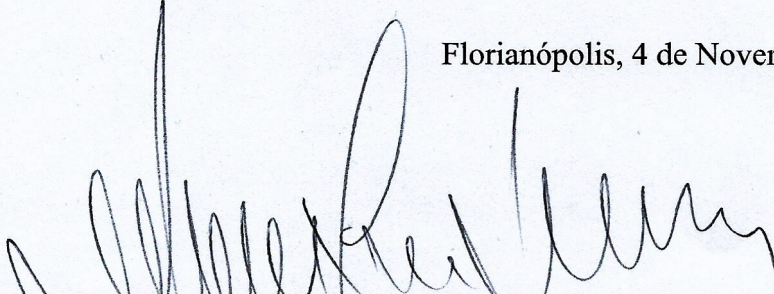
1. Direito. 2. Colaboração Premiada. 3. Processo Penal.
4. Direito Penal. I. Bissoli Filho, Francisco. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em
Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

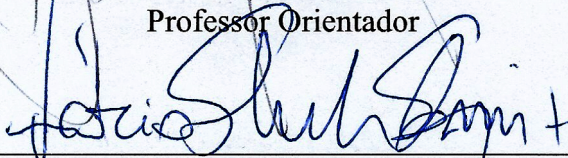
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “O Controle Judicial Sobre os Acordos de Colaboração Premiada”, elaborado pelo acadêmico Felipe Lambert de Faria, defendido em 4/11/2019 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

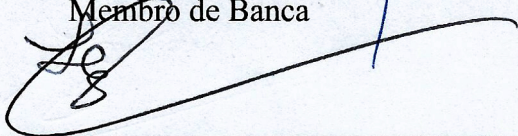
Florianópolis, 4 de Novembro de 2019



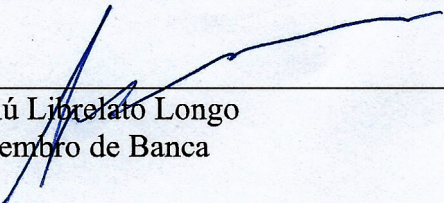
Francisco Bissoli Filho
Professor Orientador



Fábio Strecker Schmitt
Membro de Banca



Luiz Eduardo Dias Cardoso
Membro de Banca



Analú Librelato Longo
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Felipe Lambert de Faria

RG: 5.700.144

CPF: 087.834.409-84

Matrícula: 15100107

Título do TCC: O Controle Judicial Sobre os Acordos de Colaboração Premiada

Orientador: Francisco Bissoli Filho

Eu, Felipe Lambert de Faria, acima qualificado, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 4 de novembro de 2019.

Assinatura manuscrita em azul de Felipe Lambert de Faria, sobre uma linha horizontal.

FELIPE LAMBERT DE FARIA

AGRADECIMENTOS

Sem sombra de dúvidas, a parte mais difícil deste trabalho é colocar em palavras a imensa gratidão que tenho por cada uma das pessoas que diariamente trilham os caminhos da vida ao meu lado. Trata-se de tentativa, da gênese, fadada ao fracasso, pois, mesmo que eu dedicasse mais palavras a agradecê-los do que à monografia propriamente dita, ainda assim, estaria a uma distância abissal de conseguir demonstrar o amor por vocês que trago no meu coração.

De todo modo, por considerar que a omissão é injustiça mais grave do que a inabilidade, atrevo-me a tentar, em algumas poucas palavras, manifestar tão grande amor e gratidão às seguintes pessoas.

Ao meu Deus, Pai amado, Redentor e Conselheiro, por graciosamente me dar o dom da vida e, com ela, me presentear com cada uma destas pessoas. A ti dedico minha vida, para todo o sempre.

Ao meu pai, Vânio Martins de Faria, e à minha mãe, Cláudia Lambert de Faria, que não medem esforços para me amar, apoiar e suportar em todas as ocasiões. O orgulho que tenho de ser teu filho é indescritível. Sem vocês, nada seria possível.

Ao meu irmão, Evandro Lambert de Faria, por tanto me inspirar e auxiliar, inclusive na redação desse trabalho. À minha irmã, Monique Lambert de Faria, que, com seu brilho no olhar, me motiva a dar novos passos e quebrar paradigmas.

A Francisco Bissoli Filho, pela paciente e diligente orientação, sempre me apontando à excelência, no horizonte, mas também me alertando e aconselhando sobre as intempéries do caminho que a antecede.

A Maria Luiza Uba, eterna amiga, que me mostrou cores da vida por mim ainda não percebidas e, com toques de leveza, carinho e amor, não cansou de me apoiar, ensinar e inspirar. És meu porto seguro.

A Roberta Cruz, minha companheira e confidente, cujo incondicional amor moldou quem eu sou, e a Mateus Bertolin, fiel amigo e companheiro, que me ensinou a experimentar a vida como ela é, sem nunca olvidar a beleza do ordinário. Vocês fazem a mais árdua batalha valer a pena.

A Daniel Sell, meu amigo e conselheiro, por cotidianamente me ensinar um jeito novo de viver e por me amar sem desistir.

Aos amigos Daniel Schramm, pelo cuidado e parceria, a Isabel Soro, pela incansável companhia, a Nina Sell, Dhuanne Galvão Raitz e Giovani Raitz pelo carinho amoroso, que tanto me trazem paz e felicidade.

A Jessica Cantú, que nunca deixou de acreditar em mim e de me apoiar, e a Laura Ruela, pela companhia, pelo cuidado e pela paciente escuta.

Aos meus amigos e companheiros de sala, Andrey Lyncon Soares, Duda Losso e Plínio Seixa, pelo acolhimento e paciência diárias. E, especialmente, a Ana Luiza Gomes Martins, minha dupla e amiga querida, sempre presente, com cuidado e afabilidade, a quem dedico esta graduação.

A Vânia Petermann, que apostou em mim desde o início, me ensinou a dar os primeiros passos no Direito e construiu os alicerces sobre os quais eu construo a minha carreira profissional.

À equipe do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina, onde estagiei por mais de três anos e tive a oportunidade de tanto aprender.

A Fábio Strecker Schmitt, por confiar no meu trabalho, me receber como estagiário no Ministério Público de Santa Catarina e me inspirar com sua dedicação, humanidade e afincos.

A toda a equipe da Coordenadoria de Recursos Criminais do Ministério Público de Santa Catarina. É uma honra trabalhar com profissionais brilhantes, pelo que agradeço imensamente a Abel Antunes de Mello, Aline Dalle Laste e Maria Cláudia Tremel de Faria por todos os ensinamentos. Em especial, agradeço a Henrique Laus Aieta, que diariamente me instiga a ser um profissional proativo, responsável e diligente.

Estou certo de que o sentido da vida se materializa em cada um de vocês e, por isso, os agradeço infindavelmente.

Muito obrigado!

Florianópolis, inverno de 2019.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objeto o estudo da colaboração premiada, notadamente no que se refere à margem de controle judicial sobre as cláusulas ajustadas entre a acusação e a defesa. Dividido em três capítulos, o trabalho trata, primeiramente, da natureza de negócio jurídico processual da colaboração premiada. Na sequência, faz-se breve exposição do procedimento aplicável à colaboração premiada e expõem-se seus requisitos, conforme as diretrizes firmadas, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR. Por fim, são analisados os momentos em que o acordo de colaboração premiada é submetido à análise judicial, bem como o conteúdo e a profundidade de cada pronunciamento judicial a respeito da avença, a saber, o juízo homologatório e aquele proferido na fase decisória.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Controle judicial. Poderes negociais. Justiça penal negocial. Negócio jurídico processual.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA	14
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	14
2.2 DENOMINAÇÕES E CONCEITO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	14
2.3 O CONTEXTO LEGISLATIVO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	16
2.4 A LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.....	20
2.4.1 A previsão de um procedimento na atual Lei das Organizações Criminosas	20
2.4.2 A natureza da colaboração premiada	21
3 O PROCEDIMENTO E OS REQUISITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA	30
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	30
3.2 O PROCEDIMENTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	30
3.2.1 Colaboração pré-processual	31
3.2.1.1 A fase das negociações	31
3.2.1.2 A fase da formalização/homologação.....	32
3.2.1.3 A fase da execução ou da colaboração efetiva e produção de provas	32
3.2.1.4 A fase do sentenciamento e da concretização dos benefícios.....	32
3.2.2 Colaboração processual	33
3.2.3 Colaboração pós-processual	33
3.3 OS REQUISITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA	34
3.3.1 Aspectos introdutórios	34
3.3.2 Requisitos de existência	36
3.3.2.1 Requisitos formais de existência.....	36
3.3.2.1.1 A (des)necessidade de formalização de acordo escrito.....	36
3.3.2.1.2 A legitimidade das partes.....	40
3.3.2.1.3 A regularidade da manifestação de vontade das partes	43
3.3.2.2 Requisito materiais de existência.....	44
3.3.2.2.1 Os possíveis resultados da colaboração premiada	44
3.3.2.2.2 As condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia: os benefícios ao colaborador	49
3.3.2.2.2.1 Aspectos introdutórios	49
3.3.2.2.2.2 Posição restritivista dos benefícios pactuáveis	50
3.3.2.2.2.3 Posição ampliativista dos benefícios pactuáveis.....	52
3.3.3 Requisitos de validade: atributos da declaração de vontade do colaborador	55
3.3.4 Requisito de eficácia: a homologação do acordo de colaboração premiada	61

4. O CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA.....	62
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	62
4.2 A FASE DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA	62
4.2.1 Os critérios de homologação do acordo de colaboração premiada	62
4.2.1.1 Aspectos do acordo de colaboração premiada sobre os quais o Poder Judiciário não deverá se pronunciar	62
4.2.1.2 Aspectos do acordo de colaboração premiada sobre os quais o Poder Judiciário deverá se pronunciar	65
4.2.1.2.1 Regularidade	65
4.2.1.2.2 Voluntariedade	70
4.2.1.2.3 Legalidade	73
4.2.1.2.3.1 Os dois sentidos da legalidade	73
4.2.1.2.3.2 Argumentação contida na Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF, do Supremo Tribunal Federal	74
4.2.2 A recusa da homologação do acordo de colaboração premiada ou a sua adequação ao caso concreto	81
4.3 OS EFEITOS DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA ...	83
4.3.1 A vinculação decorrente da homologação do acordo de colaboração premiada	83
4.3.2 As hipóteses de anulação, de rescisão e de retratação do acordo de colaboração premiada	88
4.3.2.1 A anulação do acordo de colaboração premiada.....	88
4.3.2.2 A rescisão do acordo de colaboração premiada.....	89
4.3.2.3 A retratação do acordo de colaboração premiada	92
4.4 A PRODUÇÃO DOS EFEITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.....	94
4.4.1 A aferição da efetividade da colaboração premiada.....	94
4.4.2 A aplicação da sanção premial na dosimetria da pena.....	96
4.5 A SÍNTESE DA SISTEMÁTICA DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA	97
5 CONCLUSÃO	100
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103

1 INTRODUÇÃO

Os primeiros acordos de colaboração premiada que estamparam as manchetes dos jornais, em meados de 2014, quando da eclosão da Operação Lava Jato, chamaram a atenção de todo e qualquer operador e estudioso do direito penal acostumado com o cotidiano das varas criminais e da maior parte da produção doutrinária à época.

Modalidades de prisão domiciliar não previstas em lei, a limitação do tempo de prisões preventivas e regimes diferenciados de cumprimento de pena são alguns exemplos de cláusulas pactuadas entre acusação e defesa em acordos de colaboração premiada que representam significativa inovação no ordenamento jurídico-penal brasileiro, tradicionalmente alicerçado no princípio da legalidade estrita.

Nesse contexto, formulou-se o seguinte problema: o que pode e o que não pode ser negociado pelas partes em sede de colaboração premiada?

Como hipótese ou resposta provisória a essa indagação, ressalta-se, de plano, que o funcionamento da colaboração premiada extrapola as expressas previsões legais. Em verdade, verifica-se que se formou um sistema próprio de operação envolvendo esses acordos no curso do processo penal.

Por isso, o controle judicial sobre os acordos de colaboração premiada se limita à aferição da regularidade, da voluntariedade e da legalidade, esta última compreendida como conformidade das cláusulas com a Constituição e com as leis, de maneira que o princípio da legalidade penal estrita passa a dar espaço ao princípio da legalidade geral pautado na autonomia da vontade.

Esclarece-se, de largada, que o presente trabalho não se presta a discutir a (i)legitimidade ou a (in)constitucionalidade da colaboração premiada na forma em que vem sendo aplicada.

Essas questões já são tratadas, à exaustão, por consagrados autores, de sorte que este trabalho monográfico pouco teria a contribuir com o que já está posto no contexto doutrinário hodierno.

Optou-se, desse modo, por realizar uma pesquisa voltada à identificação da margem de controle judicial sobre os acordos de colaboração premiada detida ao seu modo de operação cotidiano, com o objetivo de, quiçá, auxiliar o operador do Direito a melhor compreender esse

instrumento jurídico, que ainda é permeado de dúvidas e incertezas quanto à sua aplicação e ao seu funcionamento.

O objetivo principal da presente pesquisa será descrever o instituto da colaboração premiada, com a principal finalidade de definir quais são os limites do controle judicial sobre os acordos firmados entre a acusação e a defesa, ou seja, se buscará extrair a lógica segundo a qual esse sistema opera, de modo a propiciar a consecução de conclusões coerentes e consentâneas com o ordenamento jurídico, ainda que à míngua de expressa regulamentação legal sobre o tema.

Como objetivos específicos, destacam-se a aferição da natureza jurídica da colaboração premiada, seu procedimento e requisitos, para enfim analisar propriamente de que forma se dá o controle judicial sobre a avença.

Para tanto, será adotado o método de abordagem dedutivo, visto que se partirá de premissas gerais, como a natureza jurídica, os requisitos e o procedimento afetos à matéria, a fim de deduzir a lógica que subjaz ao sistema de colaboração premiada contido na legislação brasileira, para, assim, definir a margem de controle judicial sobre os acordos.

O método procedimental será preponderantemente descritivo, pois se perscrutarão conceitos legais e doutrinários de cada elemento da colaboração premiada, com incursões argumentativas, com o fito de dirimir dissonâncias doutrinárias e jurisprudenciais, a partir da lógica do sistema de colaboração premiada que se buscará identificar.

Por seu turno, a técnica empregada será a documentação indireta, valendo-se de pesquisas legislativas, bibliográficas e jurisprudenciais.

No curso do exame da estrutura da colaboração premiada, adotar-se-á, como marco teórico, a teoria do fato jurídico, a qual foi desenvolvida por Pontes de Miranda, na sua obra *Tratado de Direito Privado*, em razão da sistematização realizada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema no julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR.

A busca da resolução do problema posto em debate dividir-se-á em três momentos, correspondentes aos três capítulos que compõem o presente trabalho.

O primeiro capítulo tratará de definir a natureza jurídica da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, será necessário, de início, estabelecer o conceito de colaboração premiada, distinguindo-a de outras possíveis denominações, com o desiderato de estabelecer os pressupostos terminológicos que serão empregados no curso do estudo. Após, serão delineados os aspectos históricos e o contexto legislativo em que a colaboração premiada

foi desenvolvida no Brasil, com o intuito de explicar como um mesmo instituto passou de causa de diminuição de pena a verdadeiro acordo entre partes. Assim, demonstrar-se-á que as inovações da Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei das Organizações Criminosas), tiveram tamanho impacto na essência da colaboração premiada, que alterou a sua própria natureza jurídica, passando a ser considerada negócio jurídico processual.

Partindo da natureza de negócio jurídico processual assentada na parte inicial do trabalho, o segundo capítulo objetivará sistematizar o procedimento e os requisitos da colaboração premiada, estes a partir da ótica firmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, que subdivide o negócio jurídico processual segundo os planos da existência, validade e eficácia.

O terceiro capítulo enfim examinará o controle judicial sobre os acordos de colaboração premiada. Inicialmente, expor-se-á o conteúdo do juízo emitido na fase de homologação do acordo, identificando os critérios que pautam a análise desse negócio jurídico processual, bem como as possibilidades de recusa ou adaptação do acordo pelo magistrado. Em seguida, serão analisados os efeitos da decisão homologatória, salientando o caráter vinculativo que o aludido pronunciamento judicial exerce sobre a fase do sentenciamento, como também serão apontadas as hipóteses que autorizam a resolução do acordo. Ainda, será apreciado o procedimento de aferição dos efeitos da homologação do acordo de colaboração premiada pelo magistrado para fins de aplicação da pena ao colaborador. Ao final, buscar-se-á sintetizar a sistemática de controle judicial sobre os acordos de colaboração premiada.

2 A NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo trata da natureza jurídica da colaboração premiada. Dividido em três itens, tratará o primeiro do conceito da colaboração premiada, das suas distinções e das suas possíveis denominações. No segundo item, serão expostos os aspectos históricos e o contexto legislativo em que esse instituto foi criado e desenvolvido no Brasil. Por fim, no terceiro item, discorrer-se-á sobre as inovações da Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei das Organizações Criminosas) e sobre o seu impacto na natureza jurídica da colaboração premiada.

2.2 DENOMINAÇÕES E CONCEITO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A abordagem acerca do instituto da colaboração premiada deve começar pela sua denominação mais adequada, pois, historicamente, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, a contribuição do autor do crime com a persecução penal com vistas à obtenção de benefícios de ordem penal ou processual penal foi chamada de *delação premiada*. A atual Lei das Organizações Criminosas - Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013 -, contudo, passou a tratar esse instituto como *colaboração premiada*.

Ainda assim, há quem entenda apropriada a adoção do vocábulo *delação premiada*, como é o caso de Guilherme de Souza Nucci, que, não olvidando a opção legislativa pela utilização da expressão *colaboração*, defende tratar-se, efetivamente, de *delação*, visto que esse instrumento, tal qual previsto em lei, destina-se à descoberta de dados atinentes à autoria e à materialidade da infração penal¹.

Por outro lado, Bruna Weiss Filomeno indica que a adoção da palavra colaborador visa à supressão de conotação pejorativa vinculada à ideia de traição inerente à palavra delator e sustenta que a delação é tão somente subespécie de colaboração, haja vista a prescindibilidade da indicação de comparsas para a obtenção de benefícios².

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2017. p. 57.

² FILOMENO, Bruna Weiss. *Colaboração Premiada no Crime Organizado: uma análise de sua (in)constitucionalidade*. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 60-61.

No mesmo sentido, Frederico Valdez Pereira sustenta que “o nome delação passa a ideia de que, tendo sido flagrado cometendo um delito, bastaria ao agente entregar crime cometido por outrem, trazendo uma carga negativa de origem ideológica”. Ressalta, ademais, a inadequação técnica da terminologia, pois “não basta o simples pressuposto de que alguém haja falado, ou acusado outros”, mas é necessário que as declarações gerem efeitos produtivos na coleta de provas. Ainda, aponta limitações do tratamento do colaborador/delator como arrependido, esclarecendo que o arrependimento deve ser verificado a partir de conduta objetivamente indicativa de rompimento com as raízes do crime cometido³.

Aliando-se aos autores acima citados, Vladimir Aras, citado por Renato Brasileiro de Lima, aduz que colaboração é gênero do qual são espécies: a) a delação premiada (chamamento de corrêu); b) a colaboração para libertação; c) a colaboração para localização e liberação de ativos; e d) a colaboração preventiva⁴.

Não obstante isso, Marcos Paulo Dutra Santos constrói enfática crítica à indicação de caráter ideológico e pejorativo ao termo delação e refuta a classificação acima mencionada. De acordo com esse autor, a delação efetivamente é uma forma de traição, o que não compromete sua legalidade e legitimidade enquanto mecanismo de autodefesa. Outrossim, reputa imprecisa a assertiva de que delação é espécie do gênero colaboração, indicando que qualquer tipo de contribuição com o Estado importa renúncia ao pacto criminoso e, conseqüentemente, significa uma traição. Arremata, ao cabo, que *colaboração*, *cooperação* e *delação* premiada são expressões sinônimas⁵.

De fato, a opção por *delação* ou *colaboração*, para se referir ao instituto, remete ao infundável debate acerca da eticidade do instituto, discussão que, malgrado relevante, foge ao escopo deste trabalho⁶. Com efeito, a escolha de uma ou de outra terminologia representa mera eleição de perspectiva de análise, ideologicamente orientada, visto que a mesma conduta, do

³ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: legitimidade e procedimento*. 3a Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 36-37.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 521-522.

⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVMV, 2017. pp. 81/84.

⁶ Ilustrativamente, veja-se que Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato iniciam o capítulo de sua obra, dedicado à colaboração premiada, asseverando que: “A colaboração premiada, ou colaboração processual, ou, ainda, a delação premiada (os dois primeiros termos, eufemísticos, visam disfarçar certa conotação antiética que a conduta em questão possui)”. (BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa: Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 115.). Isto é, emitindo evidente juízo de valor acerca do instituto na escolha de sua denominação.

ponto de vista dos comparsas, significa verdadeira delação e, do prisma da persecução penal, traduz-se em colaboração com as investigações.

Neste trabalho, utilizar-se-á a denominação colaboração premiada, pois essa foi a opção do legislador, sobretudo na atual Lei das Organizações Criminosas.

Por outro lado, razão assiste a Marcos Paulo Dutra Santos ao defender a intercambialidade prática dos termos, abandonando, assim, a classificação que considera a delação espécie do gênero colaboração. Afinal, quaisquer das modalidades que são consideradas espécies do gênero colaboração recebem a mesma tutela pelo ordenamento jurídico e, na prática, na maioria das vezes, uma mesma colaboração dá-se de diversas formas, de modo que a classificação é, de fato, de pouca funcionalidade.

Desse modo, tem-se que o mais preciso conceito de colaboração premiada foi elaborado por Renato Brasileiro Lima, segundo qual:

[...] a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.⁷

Em outras palavras, a colaboração premiada pode ser conceituada como um meio de obtenção de prova em que o suposto autor de fato delituoso, eficaz e voluntariamente, presta auxílio na investigação criminal ou no processo penal com propósitos previstos em lei e almejando, em contrapartida, o recebimento de algum benefício pessoal, de ordem material ou processual.

2.3 O CONTEXTO LEGISLATIVO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A origem da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro remonta às Ordenações Filipinas, que, em matéria penal, vigorou, no Brasil, de 1603 até 1830. No seu Livro V, previa-se “a possibilidade do perdão para alguns casos de delação, de conspiração, ou conjuração, e de revelações que propiciassem a prisão de terceiros envolvidos com crime que resultassem provados, funcionando a delação como causa de exculpação”⁸.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 547.

⁸ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 89.

A edição do Código Criminal do Império, em 1830, revogou as Ordenações Filipinas em matéria penal e, a partir de então, seguiu-se longo período sem previsão de modalidade de colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro⁹.

Tão somente em 1990, a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos) reinseriu a colaboração premiada na legislação brasileira. Esse diploma legal incluiu o § 4º no tipo penal relativo à extorsão mediante sequestro, previsto no art. 159 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), que passou a ter a seguinte redação, após alteração decorrente da Lei n. 9.269, de 02 de abril de 1996: “§ 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”¹⁰.

Nota-se que essa modalidade de colaboração premiada, introduzida no ordenamento jurídico em 1990, é marcada pela simplicidade, não comportando maiores discussões sobre os requisitos para sua aplicação, tampouco a respeito dos beneplácitos cabíveis. Trata-se de ordinária causa de diminuição de pena, condicionada à facilitação da libertação do sequestrado por um dos coautores.

Em 1995, a Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995 (Lei de Combate às Organizações Criminosas), já revogada, também previu modalidade de colaboração premiada igualmente simples e que teve pouquíssima aplicabilidade. O artigo 6º da referida lei dispunha que, “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

No mesmo ano, foi promulgada a Lei n. 9.080, de 19 de julho de 1995, que ampliou o âmbito de aplicação da colaboração a todos os crimes contra o sistema financeiro nacional e contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, ao alterar a Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986 (Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional) e a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra

⁹ FILOMENO, Bruna Weiss. *Colaboração Premiada no Crime Organizado: uma análise de sua (in)constitucionalidade*. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 75.

¹⁰ A redação originária, inserida pela Lei de Crimes Hediondos era a seguinte: “§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”. Ou seja, a Lei n. 9.269/96 tão somente deixou de limitar a aplicabilidade do benefício ao delito que fosse cometido em quadrilha ou bando, exigindo tão somente o cometimento do crime em concurso de pessoas.

as Relações de Consumo), “deixando claro que o caráter de excepcionalidade da delação premiada deixava de existir”¹¹.

Posteriormente, previu-se, também, modalidade de colaboração premiada na Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998 (Lei de Crimes de Lavagem de Bens, Direitos e Valores), que representou significativo marco pela inovação dos prêmios passíveis de concessão ao colaborador.

Como destacado por Walter Barbosa Bittar, essa lei foi bastante generosa ao prever, além da causa de diminuição de pena, a possibilidade de resgate da pena em regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, até mesmo, causa de isenção de pena ao acusado¹².

Mas foi com a Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, que dispõe sobre programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas e a acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal, que a colaboração premiada passou pela primeira sistematização, com a reunião dos requisitos e pressupostos da concessão dos benefícios.

Assim sendo, a possibilidade de colaboração premiada não mais fica adstrita a delitos específicos, podendo ocorrer no contexto da investigação e do processo criminal de maneira ampla. Com efeito, consoante lecionam Cleber Masson e Vinícius Marçal, a Lei n. 9.807/1999 funciona como norma geral material da delação premiada¹³, isso sem prejuízo da aplicação das especificidades de cada lei anteriormente mencionada aos seus respectivos âmbitos de incidência. No mesmo sentido, Frederico Valdez Pereira destaca o “caráter genérico e abrangente” da citada lei, “a qual indica a possibilidade de aplicação do benefício de modo amplo a indiciado ou acusado, sem condicionamentos subjetivos ou relacionados à natureza do delito, pelo que aceitava, aos menos em tese, sua aplicação para qualquer crime”¹⁴.

Não se pode olvidar que a colaboração voluntária pelo indiciado ou acusado consta também da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), modalidade mais simples,

¹¹ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.108.

¹² BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.142.

¹³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 139.

¹⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: legitimidade e procedimento*. 3a Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 125.

que condiciona o único prêmio nela previsto (redução de pena de um a dois terços) à sua colaboração voluntária na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

Ademais, a Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, prevê os efeitos penais da celebração de acordo de leniência.

Nessa conjuntura, em que pese a ampliação das hipóteses de cabimento da colaboração premiada, a ausência de previsão legal de um procedimento apto a instrumentalizá-la gerava inseguranças e incertezas ao colaborador, de modo que o instituto era pouco utilizado.

Isso porque colaborar com a persecução penal envolve ônus das mais variadas espécies ao imputado. Desse modo, a ausência de segurança acerca da obtenção de um benefício em contrapartida à cooperação é fator que desestimula significativamente a colaboração.

Sobre o contexto legislativo precedente à atual Lei das Organizações Criminosas, Renato brasileiro de Lima explica que:

Até bem pouco tempo atrás, não havia nenhum dispositivo legal que cuidasse expressamente de acordo de colaboração premiada. Por consequência, a colaboração premiada era feita verbal e informalmente com o investigado, que passava a ter, então mera expectativa de premiação se acaso as informações por ele repassadas aos órgãos de persecução penal fossem objetivamente eficazes para atingir um dos objetivos listados nos diversos dispositivos legais que cuidam da matéria.¹⁵

Conforme se pode perceber, a colaboração premiada carecia de uma regulação procedimental que conferisse ao colaborador maior previsibilidade dos resultados da sua atuação, o que só veio a ocorrer em 2013, com a Lei n. 12.850/2013, conhecida como a Lei das Organizações Criminosas.

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 547

2.4 A LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

2.4.1 A previsão de um procedimento na atual Lei das Organizações Criminosas

A principal inovação na sistemática da colaboração premiada deu-se com a edição da Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013).

A grande novidade trazida por essa lei foi a previsão de um procedimento por meio do qual o imputado deve prestar sua contribuição na investigação ou no processo penal.

A colaboração premiada está disciplinada nos artigos 4º a 7º da Lei das Organizações Criminosas, os quais constam na Seção I do Capítulo II, que trata dos meios de investigação e de obtenção da prova.

O § 6º do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas dispõe que:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Como se pode perceber, a colaboração premiada, que antes ocorria na informalidade, passou a ser objeto de acordo escrito entre o delegado de polícia e/ou o Ministério Público¹⁶ e o imputado, do qual devem constar os elementos previstos no art. 6º da mesma lei, quais sejam:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Além disso, firmado o acordo, por força do § 7º desse mesmo artigo, o termo será imediatamente submetido à homologação judicial e terá a sua eficácia analisada quando da sentença, consoante o § 11º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013.

¹⁶ Sobre a legitimidade do delegado de polícia para celebrar acordo de colaboração premiada, vide item 3.3.2.1.2.

As peculiaridades dos requisitos da modalidade de colaboração premiada prevista na atual Lei das Organizações Criminosas e dos critérios para a homologação judicial serão oportunamente analisadas, com a necessária profundidade, neste trabalho.

Por ora, impende destacar a importância da previsão de um procedimento que confere maior clareza a respeito de qual é a extensão da colaboração e dos resultados almejados, bem como reveste de segurança a expectativa de obtenção dos beneplácitos, em virtude da prévia chancela judicial.

Nas palavras de Bruna Weiss Filomeno, “o procedimento do acordo de colaboração premiada recebeu maior destaque”¹⁷, sanando, conforme a lição de Frederico Valdez Pereira, a “lacuna legislativa em relação ao procedimento a ser adotado na gestão da colaboração”¹⁸.

Por esse motivo, a doutrina passou a indicar a aplicação analógica do procedimento previsto na Lei das Organizações Criminosas a toda e qualquer forma de colaboração premiada. Isto é, se a Lei n. 9.807/1999 funciona como a norma geral material, com o advento da atual Lei das Organizações Criminosas, consoante lição de Cleber Masson e Vinícius Marçal, surgiu “uma espécie de ‘lei geral procedimental’”¹⁹.

No mesmo sentido, Frederico Valdez Pereira assevera que “é plenamente recomendável que se apliquem as regras procedimentais disciplinadas da Lei das organizações criminosas a todas as hipóteses de utilização do instrumento premial no ordenamento jurídico penal brasileiro”²⁰.

Portanto, tem-se que a Lei das Organizações Criminosas, ao prever um procedimento de ampla aplicabilidade, logrou conferir maior serventia à colaboração premiada.

2.4.2 A natureza da colaboração premiada

Malgrado a relevância da inédita previsão de um procedimento para a colaboração premiada, não foi essa a principal repercussão da atual Lei das Organizações Criminosas na

¹⁷ FILOMENO, Bruna Weiss. *Colaboração Premiada no Crime Organizado: uma análise de sua (in)constitucionalidade*. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 83.

¹⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: legitimidade e procedimento*. 3a Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 127.

¹⁹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3a ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 141.

²⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: legitimidade e procedimento*. 3a Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 127.

matéria. A sistemática da Lei n. 12.850/2013 conferiu à colaboração premiada importante incremento em complexidade, a ponto de alterar-lhe a natureza jurídica.

Anteriormente à Lei das Organizações Criminosas, conforme bem analisado à época por Walter Barbosa Bittar, a colaboração premiada possuía “natureza penal proeminente”, em que pese a sua “dupla natureza: penal e processual”. Segundo o autor, a natureza penal dá-se “pela sua presença no próprio Código Penal como causa de diminuição de pena (art. 159, §4º), bem como na legislação extraordinária com causa extintiva de punibilidade (art. 13, Lei 9.807/99) atingindo diretamente a pretensão punitiva estatal”. A natureza processual, por sua vez, decorre da “existência de uma testemunha *sui generis*, cuja participação no processo ou na fase pré-processual implicará uma série de benefícios legais”²¹.

O que se verifica, pois, é que a natureza jurídica da colaboração premiada era atribuída de acordo com o prêmio legalmente previsto à contribuição do imputado.

Ilustrativamente, conforme citado por Cleber Masson e Vinícius Marçal, veja-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 97.509/MG, em 2010, ou seja, previamente à Lei n. 12.850/2013, decidiu que “a delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena”²².

Sucedo que a complexidade conferida à colaboração premiada pela sistemática da atual Lei das Organizações Criminosas torna insuficiente sua análise unicamente sob o prisma dos benefícios legais. O instituto não mais se limita a uma vantagem conseguida pelo acusado tão logo preenchidos alguns requisitos objetivamente previstos em lei, mas prevê, expressamente, uma fase de negociação entre as partes, em que elas podem convencionar as expectativas que têm sobre a cooperação, quer no tocante à contribuição com a investigação ou com o processo, quer no que diz respeito aos benefícios esperados. Ou seja, inaugura-se um sistema diferente do que outrora se verificava.

Por esse motivo, a colaboração premiada passou a ser identificada como negócio jurídico celebrado entre o imputado e o Estado, com vistas à obtenção de elementos de provas na investigação ou no processo penal, com a concessão de benefício ao colaborador em compensação.

²¹ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 34.

²² STJ, Quinta Turma, HC 97.509/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.08.2010 *apud* MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 128.

Na realidade, num primeiro momento, a doutrina e a jurisprudência ampliaram o escopo de análise da colaboração premiada para atribuir-lhe a natureza jurídica de meio de obtenção de prova, classificação que tem como critério fundamental o valor probatório das declarações do colaborador.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, assentou que, além de meio de obtenção de prova, a colaboração premiada se trata de negócio jurídico processual:

[...] 4. 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. [...] ²³

A partir de então, a colaboração premiada passou a ser amplamente tratada como negócio jurídico processual.

Com o escopo de sistematizar a nova classificação, Fredie Didier Jr. e Daniela Bonfim empreendem esforços para localizar a colaboração premiada na teoria do fato jurídico, valendo-se dos conceitos fundamentais relativos à matéria desenvolvidos por Pontes de Miranda, na sua obra *Tratado de Direito Privado*.

Esclarecem os autores que fatos jurídicos “são os fatos (da vida) que são capturados pelas normas jurídicas e, assim, qualificados como jurídicos”, que “podem ser classificados em razão do elemento cerne (nuclear) do suporte fático”²⁴.

Com base nessa premissa, tem-se que sempre que se estiver diante de fato jurídico que tenha como suporte fático a exteriorização consciente da vontade humana, tratar-se-á de ato jurídico em sentido amplo.

A seu turno, o ato jurídico em sentido amplo pode ser subdividido em ato jurídico em sentido estrito e em negócio jurídico. Ambos têm a vontade humana como suporte fático, entretanto, no ato jurídico em sentido estrito, a vontade não atua sobre os efeitos decorrentes do ato jurídico.

No negócio jurídico, por outro lado, “a exteriorização da vontade não apenas é elemento cerne do núcleo do suporte fático, como ela também atua em ato de escolha, em maior

²³ STF, Tribunal Pleno, HC n. 127.483/PR, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 27.08.2015.

²⁴ DIDIER JR. Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil In: Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, may.-aug., 2016, p.138-139.

ou menor medida, a depender dos limites estabelecidos pelo sistema jurídico, no âmbito da eficácia jurídica”²⁵.

Portanto, ao passo que a colaboração premiada passa a ser (ou passa a poder ser), com a Lei das Organizações Criminosas, um acordo entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor (art. 4º, § 6º, da Lei n. 12.850/2013), tem como suporte fático a manifestação das partes, pelo que pode ser classificado como ato jurídico em sentido amplo.

Outrossim, do acordo constarão, por exemplo, as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia e seus possíveis resultados (art. 6º, I e II, da Lei n. 12.850/2013). Conseqüentemente, ainda nos dizeres de Fredie Didier Jr. e Daniela Bonfim, “a vontade das partes também atua no âmbito da eficácia do negócio, na escolha do seu conteúdo eficaz, dentro dos limites traçados”²⁶.

Nesse contexto, portanto, a colaboração premiada se insere no conceito de negócio jurídico. Contudo, faz-se necessária breve ressalva quanto à classificação da colaboração premiada, de forma irrestrita, como negócio jurídico processual.

Consta do voto do acórdão do já citado *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, do Supremo Tribunal Federal, a respeito da colaboração premiada, 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.²⁷

Deve ser tomada com reserva a afirmação de que o efeito material é, meramente, agregado à colaboração, sem que isso influa na sua natureza jurídica, visto que tais efeitos são sobremaneira relevantes e não podem ser considerados como conseqüências laterais ou secundárias do instituto.

²⁵ DIDIER JR. Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil* In: *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, may.-aug., 2016, p. 140.

²⁶ DIDIER JR. Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil* In: *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, may.-aug., 2016, p. 148.

²⁷ STF, Tribunal Pleno, HC 127483, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 27.08.2015.

Assim sendo, parece mais adequado o reconhecimento da natureza mista da avença, em que se reconhecem efeitos materiais e processuais, tese defendida pelos também já citados Fredie Didier Jr. e Daniela Bonfim.

De mais a mais, é importante repisar que, independentemente da classificação da colaboração premiada como negócio jurídico processual, como negócio jurídico material ou como negócio jurídico misto, é certo que a doutrina e a jurisprudência, cada vez mais, convergem à conclusão de que a colaboração premiada tem natureza de negócio jurídico.

A classificação, contudo, não está imune a críticas.

Entre os principais críticos da atribuição de natureza de negócio jurídico à colaboração premiada está Marcos Paulo Dutra, segundo o qual “reduzir a colaboração premiada ao *status* de negócio jurídico processual significa não a contemplar em toda a sua dimensão, haja vista as consequências materiais do instituto”²⁸.

A insurgência se dá, principalmente, por considerar que reconhecer a natureza de negócio jurídico à colaboração premiada significa “amarrar a premiação ao aval do Ministério Público, mesmo quando alcançados os requisitos previstos em lei”²⁹.

Dessa forma, Marcos Paulo Dutra ainda sustenta que as principais consequências materiais da colaboração premiada afetam a própria aplicação da pena e a punibilidade do imputado, que “são matérias com reserva de jurisdição, norteadas pelo princípio da legalidade, logo não lhes pode dispensar visão tão privatista”³⁰.

Com entendimento semelhante, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e José Roberto Sotero de Mello Porto defendem que só pode ser considerada negócio jurídico processual aquela colaboração em que “o juiz não terá que se posicionar de maneira decisória”, ou seja, quando convencionada a “não apresentação de denúncia pelo Ministério Público”³¹. Referem-se, no caso, à modalidade prevista no art. 4º, § 5º, da Lei n. 12.850/2013.

²⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVMV, 2017. p. 85-86.

²⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVMV, 2017. p. 85.

³⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVMV, 2017. p. 85-86.

³¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Colaboração Premiada: Um negócio jurídico processual?* In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 132.

Isso porque há hipóteses, denominadas por esses autores como acordos *ultra partes*, em que “o acordo de colaboração não determina suas consequências jurídicas”³², pois “o juiz possui inegável margem de discricionariedade, na sentença, para eleger a resposta que considera ideal, dentre as previstas no *caput* do art. 4º”³³. Destarte, “se o ponto nodal para conceituar um ato como negócio é a possibilidade de as partes definirem seus efeitos, lançando mão de sua autonomia da vontade, não pode haver enquadramento da hipótese à definição”³⁴.

Consequentemente, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e José Roberto Sotero de Mello Porto defendem que só pode ser classificado como negócio jurídico o acordo *inter partes*, em que se convencionou o não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público e em relação ao qual, portanto, o juiz não possui ingerência em seus efeitos, cabendo-lhe tão somente homologá-lo ou não, de maneira que a vontade das partes define o resultado juridicamente previsto ao acordo de vontades.

A seu turno, com entendimento ligeiramente distinto, Afrânio Silva Jardim admite a natureza de negócio jurídico processual, mas acompanha a posição de Humberto Dalla Bernardina de Pinho e José Roberto Sotero de Mello Porto, no sentido de que o acordo de colaboração “não pode especificar qual dos prêmios que o juiz terá de aplicar na sua futura sentença condenatória”³⁵.

Efetivamente, a crítica apontada por respeitável parte da doutrina se afigura compreensível. Consoante já exposto, a colaboração premiada foi, por muito tempo, aplicada conforme os institutos tradicionais do direito penal e processual penal. Os benefícios possíveis ao acusado eram claramente previstos em lei e não diferiam de outras modalidades de extinção de punibilidade ou redução de pena previstas no ordenamento jurídico, havendo pouca ou nenhuma margem de controle do Ministério Público ou do imputado sobre seus efeitos.

Entretanto, é forçoso reconhecer que as novas previsões da Lei das Organizações Criminosas conferiram ao Ministério Público e ao imputado maior margem de disposição sobre

³² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Colaboração Premiada: Um negócio jurídico processual?* In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 135.

³³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Colaboração Premiada: Um negócio jurídico processual?* In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 136.

³⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Colaboração Premiada: Um negócio jurídico processual?* In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 133.

³⁵ JARDIM, Afrânio Silva. *Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada*. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 35.

o funcionamento da colaboração premiada no processo penal, bem como sobre seus efeitos materiais, e que um espaço de autonomia da vontade dentro do direito penal e do processo penal é algo novo, sobretudo, por se aplicar, irrestritamente, a todos os delitos previstos no ordenamento jurídico.

Muito embora a consensualidade em matéria penal não configure expressiva novidade, a colaboração premiada inova ao ampliar significativamente as hipóteses de possível incidência da autonomia da vontade das partes.

A respeito da prévia previsão da consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro, Francisco Bissoli Filho leciona que o princípio constitucional da consensualidade está explícito na Constituição Federal, ao estabelecer que, “em relação a determinadas infrações penais, o legislador infraconstitucional está autorizado a instituir instrumentos que possibilitem resolver conflitos na esfera penal por meio do consenso, como é o caso da transação penal”³⁶. Como fundamento constitucional do referido princípio, indica o art. 98, inciso I, da Constituição Federal, de acordo com o qual é lícita a transação envolvendo infrações penais de menor potencial ofensivo, o que foi instrumentalizado pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

Nesse mesmo sentido, Alexandre Wunderlich reconhece a Lei n. 9.099/1995 como o “primeiro modelo de justiça penal negocial no País”, o que denomina de justiça penal negocial de primeira dimensão. Consoante explica, a justiça negocial “não tardaria a abraçar a justiça penal negocial das infrações de grande complexidade e alta gravidade, na qual acordo de colaboração premiada estão inseridos”, inaugurando a justiça penal negocial de segunda dimensão, em que “há uma visível ruptura no modelo tradicional”³⁷.

Tanto cuida-se a algo novo, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, que Andrey Borges de Mendonça e Gustavo Henrique Badaró ressaltam que esse movimento de admissão de efeitos à autonomia da vontade em matéria penal é um modelo de justiça penal diverso do modelo clássico. Trata-se de uma justiça penal consensual ou de um processo penal consensual.

Na lição de Andrey Borges de Mendonça, “referido modelo de justiça consensual se baseia no princípio do devido processo consensual, cujos princípios estruturantes são a autonomia da vontade - como decorrência do princípio da liberdade -, a eficiência, a boa-fé

³⁶ BISSOLI FILHO, Francisco. *Princípios Constitucionais Aplicáveis às Sanções Penais*. Florianópolis: Habitus, 2016. p. 98.

³⁷ WUNDERLICH, Alexandre. *Colaboração Premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 20-21.

objetiva e a lealdade”. Nesse modelo, consoante Antonio Scarance Fernandes, citado por Andrey Borges de Mendonça, “é no poder dispositivo do acusado que se justificam eventuais restrições à plena aplicação das normas do devido processo legal, principalmente as relativas ao princípio da presunção de inocência, ao direito à prova e à garantia da ampla defesa”³⁸.

Ainda, Gustavo Henrique Badaró explica que “na chamada ‘Justiça Consensual’, a imposição de pena não é fruto de uma prévia verificação dos fatos, mas de um acordo”, modelo que se contrapõe a um “modelo clássico de Justiça penal, segundo o qual ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo penal”. Se, em um modelo, busca-se a aproximação à verdade, noutro, visa-se à resolução de um conflito. E, “se a finalidade primária do processo é a solução do conflito entre as partes, a verdade dos fatos não é indispensável”³⁹.

Justamente por representar a instauração de um novo modelo de justiça penal, que se desprende de paradigmas e valores historicamente adotados no ordenamento jurídico, é natural que a colaboração premiada sofra duras críticas por parte da doutrina, que empreende esforços em conferi-la interpretação mais consentânea com o modelo clássico de justiça penal.

É nessa seara que se inserem as discussões a respeito da natureza jurídica que se pode atribuir à colaboração premiada. O debate tem como precípua escopo determinar os efeitos possíveis de um acordo de colaboração. A depender da suscetibilidade do intérprete à admissão de um novo modelo de justiça penal, admitir-se-á, por exemplo, a assunção da natureza jurídica eminentemente negocial. A partir desse pressuposto, exigir-se-á, em todos os casos, a celebração de acordo escrito e se respeitará, quase que integralmente, a vontade das partes, permitindo o livre convencionamento sobre a sanção a ser aplicada, por exemplo.

De outro ângulo, o grupo de pensadores que dispensa interpretação mais conservadora ao instituto tenderá a receber com reservas a caracterização da colaboração premiada como negócio jurídico, ressaltando a necessidade de rígido controle judicial e mitigando a autonomia das partes.

³⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os Benefícios na Colaboração Premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 64-65.

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *A Colaboração Premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 139.

Durante o desenvolvimento do presente trabalho, os desdobramentos desse contraste de diferentes abordagens serão identificados quando da discussão de cada particularidade da colaboração premiada.

Mas, de uma forma ou de outra, malgrado comporte críticas, é inexorável o reconhecimento da instauração de um novo modelo de justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro, no qual se confere à colaboração premiada a natureza de negócio jurídico, de sorte que o estudo do instituto sob esse prisma é imprescindível para a compreensão adequada da sua aplicação.

3 O PROCEDIMENTO E OS REQUISITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo trata do procedimento e dos requisitos da colaboração premiada. Dividido em dois itens, o primeiro cuidará do procedimento da colaboração premiada nas fases pré-processual, processual e pós-processual, a fim de situar, no curso da marcha processual, os demais temas abordados no presente estudo. No segundo item, serão expostos os requisitos da colaboração premiada a partir da ótica firmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 127.483/PR, que subdivide o negócio jurídico processual segundo seus planos da existência, validade e eficácia.

3.2 O PROCEDIMENTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O capítulo antecedente dedicou-se a expor o histórico legislativo da colaboração premiada, indicando que, com o advento da Lei n. 12.850/2013, esse instituto adquiriu natureza de negócio jurídico processual. Além disso, apontou-se que a atual Lei das Organizações Criminosas foi especialmente inovadora ao prever um procedimento para a negociação e celebração da colaboração premiada.

Busca-se, agora, realizar uma breve descrição do procedimento instituído, com o fito de situar a subsequente análise dos requisitos da colaboração premiada, seus efeitos e o controle exercido pelo Poder Judiciário no curso do processo.

Andrey Borges Mendonça leciona que a colaboração pode ocorrer em qualquer fase da investigação e do processo, de modo que, segundo esse autor, há “a colaboração pré-processual (anterior ao oferecimento da denúncia e chamada por alguns de inicial), processual (ocorrida entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado e chamada de intercorrente por alguns) e pós-processual (após o trânsito em julgado, também chamada de tardia)”⁴⁰. Igualmente, Cleber Masson e Vinícius Marçal sustentam que “a medida pode ser levada a cabo em qualquer fase da persecução penal ou mesmo no estágio da execução penal”⁴¹.

⁴⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013. p. 7.

⁴¹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 236.

3.2.1 Colaboração pré-processual

A colaboração premiada é, por princípio, tanto mais eficiente quanto antes for perfectibilizada. Por esse motivo, Vinícius Vasconcellos aponta que, em um cenário padrão, “as negociações e a formalização do acordo ocorrem na etapa investigativa, antes do início do processo”⁴², hipóteses em que a colaboração se desenvolve em quatro fases: “1) negociações; 2) formalização/homologação; 3) colaboração efetiva e produção da prova; e, 4) sentenciamento e concretização dos benefícios”⁴³.

3.2.1.1 A fase das negociações

A fase das negociações é inaugurada com o início das tratativas.

A Orientação Conjunta n. 1/2018, expedida pelas 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal⁴⁴, dispõe que deve ser instaurado procedimento administrativo para início das tratativas, o que assume especial relevância para fins de posterior controle, com o levantamento do sigilo após o recebimento da denúncia⁴⁵.

Nesta etapa, cumpre ao colaborador fornecer as informações suficientes para a satisfação do juízo homologatório, de sorte que a efetiva contribuição com a elucidação dos fatos dar-se-á, via de regra, em momento subsequente, até porque não é conveniente ao colaborador de plano confessar o delito e indicar provas sem que lhe sejam garantidos benefícios em contrapartida. Do mesmo modo, não é interessante ao representante do Ministério Público pactuar a concessão de benefícios em face de uma colaboração potencialmente infrutífera, isto é, que nem ao menos reúna os requisitos para sua homologação.

Daí que autores como Andrey Borges Mendonça e Vinícius Vasconcellos sugerem que, a fim de sanar essa tensão de incertezas existente na fase inicial das negociações, deve-se celebrar um pré-acordo, “em que o acusador pede amostras ao delator das informações

⁴² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 119.

⁴³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 120.

⁴⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Orientação Conjunta n° 1, de 23 de maio de 2018*. Brasília. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>

⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 201 e 204.

incriminatórias, mas compromete-se a não utilizá-las em seu prejuízo”⁴⁶. É o que vem se observando, na prática, nos acordos de colaboração celebrados no Brasil, nos quais se firma um termo de confidencialidade como providência preliminar das negociações, inclusive a teor do que prescreve a Orientação Conjunta 1/2018 do Ministério Público Federal⁴⁷.

3.2.1.2 A fase da formalização/homologação

Ao cabo das tratativas, passa-se à formalização do acordo, em que se deve atentar aos requisitos do art. 6º da Lei n. 12.850/2013, os quais serão analisados no próximo capítulo.

Esse termo de acordo, por sua vez, é distribuído sigilosamente ao magistrado, que poderá ouvir o colaborador em audiência designada para aferir a voluntariedade da avença.

Assim, preenchidos os requisitos, o magistrado deve homologar o acordo de colaboração, atentando à regularidade, à legalidade e à voluntariedade do pactuado, temas que serão aprofundados no terceiro capítulo do presente estudo.

3.2.1.3 A fase da execução ou da colaboração efetiva e produção de provas

Homologado o acordo, o ajustado pelas partes adquire eficácia, dando-se início à execução da avença, oportunidade em que se verificará se as informações prestadas pelo colaborador, de fato, são aptas a concretizar algum dos resultados exigidos pela lei, submetendo suas alegações e as provas que delas advierem ao crivo do contraditório.

3.2.1.4 A fase do sentenciamento e da concretização dos benefícios

Finda a instrução, o magistrado deverá analisar os termos do acordo e sua eficácia, conforme dispõe o § 11º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, e, havendo comprovação da materialidade e da autoria do crime imputado ao colaborador e constatando-se que este,

⁴⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 202. E, também: MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013. p. 7.

⁴⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Orientação Conjunta nº 1, de 23 de maio de 2018*. Brasília. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. “4”

efetivamente, cumpriu com o que se comprometeu, aplicar os benefícios da colaboração premiada.

3.2.2 Colaboração processual

A colaboração premiada pode ocorrer, também, quando já deflagrada a ação penal, sendo chamada de colaboração tardia ou intercorrente⁴⁸.

Nesses casos, quando o acusado manifesta interesse em colaborar antes da produção probatória, o procedimento segue, em linhas gerais, as mesmas diretrizes da colaboração pré-processual.

Na hipótese de colaborações posteriores à audiência de instrução e julgamento, deve-se converter o julgamento em diligência, com o fito de garantir a possibilidade de defesa dos demais acusados. De outra parte, em havendo colaboração premiada depois da sentença e antes da execução da pena, isto é, na fase recursal, “provavelmente, haverá a necessidade de cisão processual, com a realização da colaboração premiada em autos apartados”⁴⁹.

3.2.3 Colaboração pós-processual

O instituto da colaboração premiada é igualmente aplicável na fase da execução penal. Entretanto, sua aplicabilidade nessa etapa processual será invariavelmente reduzida, haja vista que o retardamento da colaboração pode comprometer-lhe a eficiência.

Sobre a questão, Andrey Borges Mendonça esclarece que, “se o réu colabora na fase de execução, para indicar fatos relativos a autores que ainda não foram julgados, não haverá maiores óbices para a colaboração”. Ressalva, contudo, que, “se já houve trânsito em julgado para os réus que foram atingidos, a colaboração não será mais efetiva, pois será impossível reabrir o processo para a produção de provas em desfavor dos acusados e para aumentar suas

⁴⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 242.

⁴⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 243.

penas, uma vez que não há revisão criminal *pro societatis*. Neste caso, não poderá o colaborador se beneficiar do instituto”⁵⁰.

3.3 OS REQUISITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

3.3.1 Aspectos introdutórios

Assentada a natureza jurídica de negócio jurídico processual da colaboração premiada e exposto o procedimento a ser adotado para a sua celebração, avança-se ao exame de seus requisitos.

Há, na doutrina, grande divergência acerca da classificação dos requisitos da colaboração premiada e do conteúdo de cada um deles.

Ilustrativamente, Guilherme de Souza Nucci menciona que “estabelece o art. 4.º da Lei 12.850/2013 os requisitos para a aplicação do prêmio referente à delação”⁵¹. De outra parte, Cleber Masson e Vinícius Marçal elencam cinco elementos, que tratam como pressupostos para incidência dos prêmios ao colaborador, quais sejam: a) a formalização escrita do acordo de colaboração premiada, nos moldes do art. 6º da Lei n. 12.850/2013; b) o pedido de homologação do acordo a ser sigilosamente distribuído; c) a homologação judicial do acordo de colaboração premiada; d) a colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal, devendo dela advir um ou mais dos resultados elencados no art. 4.º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013; e e) a observância das circunstâncias objetivas e subjetivas estipuladas no art. 4.º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013⁵². Ainda, a partir de outro viés, Vinicius Gomes de Vasconcellos sistematiza a estrutura da colaboração premiada, dividindo-a em pressupostos de admissibilidade, “caracterizados como critérios que determinarão se a colaboração premiada pode ou não ser proposta, aceita e homologada”, e requisitos de validade da colaboração premiada, “definidos como elementos para verificação do real consentimento do acusado”⁵³.

⁵⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013. p. 33.

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2017. p. 58.

⁵² MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 210-228.

⁵³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 129.

Nessa estruturação, o citado autor indica como pressupostos de admissibilidade a adequação/idoneidade e a necessidade e proporcionalidade e aponta como requisitos de validade a voluntariedade, a inteligência e a adequação/exatidão da colaboração premiada.

E poder-se-iam citar inúmeras outras classificações, elaboradas por autores igualmente autorizados, o que demonstra a existência de significativo dissídio doutrinário sobre a temática.

Assim, diante da multiplicidade de entendimentos distintos sobre o tema, o exame realizado neste trabalho se pautará nos requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal a fim identificar a estrutura da colaboração e, ao fazê-lo de forma particularizada, analisará cada um dos seus elementos, posicionando aqueles pressupostos trabalhados pela doutrina sob diferentes denominações.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do já citado *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, inspirado na teoria do negócio jurídico, classificou a colaboração premiada segundo os planos da existência, da validade e da eficácia.

De acordo com o aresto mencionado, os elementos de existência do acordo de colaboração premiada são aqueles previstos no art. 6º da Lei n. 12.850/2013, de maneira que:

Esse acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

Por sua vez, “a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família”, prevista no inciso V do referido dispositivo legal, afigura-se um elemento particular eventual, uma vez que o acordo somente disporá sobre tais medidas “quando necessário”.⁵⁴

A validade do acordo, segundo a Suprema Corte, somente ocorrerá quando: “i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável”⁵⁵.

Por fim, como elemento de eficácia firmou-se no julgado que “o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial”⁵⁶.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli.

3.3.2 Requisitos de existência

Conforme dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no paradigmático julgamento do *Habeas Corpus* n. 127. 483/PR, assentou que os requisitos de existência da colaboração premiada são aqueles previstos no art. 6º da Lei n. 12.850/2013.

A fim de examinar com mais especificidade os mencionados requisitos de existência, é possível subdividi-los entre requisitos formais, assim compreendidos aqueles representativos do meio de veiculação da colaboração premiada, e requisitos materiais, relativos à própria substância da colaboração premiada.

Os requisitos formais de existência, portanto, são: (i) a formalização de acordo escrito, (ii) a legitimidade das partes e (iii) a regular manifestação de vontade dos envolvidos, ressalvando-se, desde já, que há divergência na doutrina quanto à imprescindibilidade da realização de acordo para a perfectibilização da colaboração premiada.

São requisitos materiais de existência do acordo, a seu turno, (i) a orientação da colaboração premiada à consecução de um dos resultados legalmente previstos e (ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia, isto é, os benefícios propostos ao colaborador.

Estabelecidas essas diretrizes de análise dos requisitos de existência da colaboração premiada, passa-se ao exame de cada um deles, principiando-se pelos requisitos formais.

3.3.2.1 Requisitos formais de existência

3.3.2.1.1 A (des)necessidade de formalização de acordo escrito

Ao passo que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o art. 6º da Lei n. 12.850/2013 firmou os requisitos de existência da colaboração premiada, reproduziu que o acordo “deverá ser feito por escrito”, conforme previsto no *caput* do citado artigo.

De fato, no curso do desenvolvimento do instituto da colaboração premiada, o estopim da sua difusão no Brasil foi justamente a previsão de um procedimento, no qual se possibilitou a celebração de acordo escrito a ser homologado judicialmente, do que decorreu maior segurança jurídica ao colaborador.

Diante disso, Cleber Masson e Vinícius Marçal asseveram que:

Os primeiros diplomas normativos que tratam da delação premiada (art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.072/1990; art. 159, §4º, do CP; Lei 8.137/1990; Lei 7.492/1986; Lei 9.034/1995 [revogada]; Lei 9.613/1998; Lei 9.807/1999; Lei 11.343/2006) não reclamavam, como não reclamam, acordo escrito. Contudo, a formalização documentada dos acordos é sem dúvida uma **tendência**.⁵⁷

Entretanto, a doutrina trava relevante debate acerca da (des)necessidade da formulação do acordo escrito entre acusação e defesa para que a cooperação do imputado com as investigações ou com a produção probatória no curso de ação penal lhe autorize a consecução dos prêmios previstos em lei.

É bem verdade que a Suprema Corte menciona que o acordo deve ser feito por escrito e conter os elementos previstos no art. 6º da Lei n. 12.850/2013, contudo, o tema não foi analisado sob a perspectiva da impossibilidade de outorga dos benefícios previstos em lei sem que haja a anuência expressa e escrita do Ministério Público. Sendo assim, não se pode deduzir, de forma inequívoca, que a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal impõe, inafastavelmente, a confecção de acordo escrito para a perfectibilização da colaboração premiada, de maneira que a controvérsia sobre a questão remanesce irresolvida.

Assim, as variadas posições sobre o assunto merecem atenta análise, com o objetivo de identificar a que mais se aproxima da sistemática da colaboração premiada contida no ordenamento jurídico brasileiro.

De um lado, forte vertente doutrinária sustenta que a colaboração premiada tem como baluarte o consenso entre acusação e defesa, sendo imprescindível a celebração prévia de acordo escrito entre os envolvidos.

Andrey Borges de Mendonça, defensor dessa linha de raciocínio, explica que “o imputado jamais pode ser obrigado a firmar um acordo de colaboração, que sempre deve ser voluntário”, e também assevera que “não há um direito subjetivo do imputado ao acordo de colaboração premiada. Isso porque, somente se o MP concordar que se trata de um meio de obtenção de prova eficiente e veraz, é que o acusado terá direito a firmar o acordo”⁵⁸.

No mesmo sentido, Alexandre de Castro Coura e Américo Bedê Júnior afirmam “não ser possível afirmar a existência de um direito subjetivo do acusado e às suas consequências no processo penal brasileiro” e aduzem que a única forma de controle à disponibilidade de que

⁵⁷ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 16

⁵⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 60-61.

goza o Ministério Público no oferecimento ou não de proposta de acordo de colaboração é a verificação da existência de “desvio funcional do membro do MP”⁵⁹.

De outra banda, Marcos Paulo Dutra defende firme posição em sentido oposto, ao indicar a prescindibilidade da celebração de acordo entre acusação e defesa para consecução dos benefícios legalmente previstos pelo colaborador.

Segundo esse autor, a celebração de acordo entre o imputado e o Ministério Público é apenas uma forma de se premiar a colaboração, de sorte que há “legitimidade do acusado para cooperar e ser premiado, em razão dos frutos obtidos a partir desta, independentemente de qualquer aval do *Parquet*”⁶⁰. Com o escopo de subsidiar sua tese, argumenta que as sanções premiaias envolvem benefícios que são submetidos à reserva de jurisdição, como, por exemplo, o perdão judicial e a aplicação de causas de diminuição.

Sendo assim, ainda nas palavras de Marcos Paulo Dutra, “alcançados os resultados previstos em lei, o colaborador terá direito público subjetivo à premiação, mas a benesse é de escolha privativa do Juízo”⁶¹. É o que chama de colaboração unilateral.

Além disso, Marcos Paulo Dutra destaca que possibilitar ao magistrado a concessão dos benefícios destinados aos colaboradores, quando logrados os resultados legalmente previstos, é especialmente importante no combate à “seletividade em torno da aplicação do instituto, quer do ponto de vista político, quer sob o enfoque social e econômico”⁶². Isso porque as negociações inerentes à elaboração de acordos de colaboração exigem investimento de tempo por parte dos defensores do acusado de que a Defensoria Pública não dispõe, por exemplo, haja vista que a instituição ainda não tem os recursos humanos necessários para tanto.

Nessa conjuntura doutrinária, é imperioso diferenciar a aplicação subsidiária do procedimento previsto na Lei n. 12.850/2013, a toda e qualquer forma de colaboração premiada

⁵⁹ COURA, Alexandre de Castro; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *Autuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro*. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 65-66.

⁶⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr. 2017. p. 152. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>.

⁶¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr. 2017. p. 154. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>.

⁶² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr. 2017. p. 157. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>.

prevista no ordenamento jurídico, da sua aplicação própria aos delitos praticados no contexto da criminalidade organizada.

Como dito alhures, por ser inovadora na previsão de um procedimento para a colaboração premiada, a atual Lei das Organizações Criminosas deve ser aplicada genericamente, como norma geral procedimental da colaboração premiada. Contudo, há que reconhecer que a Lei n. 12.850/2013, ao prever a necessidade de formalização de acordo escrito entre acusação e defesa, acrescenta um óbice à obtenção de benefícios ao colaborador, devendo a sua aplicação subsidiária, nesse ponto, ser mitigada.

Aliás, é de importante destaque que a própria Lei n. 9.807/1999, adotada como norma geral material da colaboração premiada, dada sua ampla abrangência, prevê expressamente que o magistrado pode conceder os benefícios legalmente elencados de ofício, desde que a colaboração tenha alcançado um dos objetivos também previstos em lei.

Dessa maneira, a exigência de pactuação formal entre acusação e defesa, nos casos de aplicação analógica da Lei n. 12.850/2013, é inviável, sob pena de incorrer em analogia *in malam partem*.

De outro norte, a anuência escrita entre acusação e defesa é pressuposto inafastável da colaboração premiada que envolve delitos praticados no seio de organizações criminosas e, conseqüentemente, invoque a aplicação própria da Lei n. 12.850/2013, pela especialidade. Não somente pela expressa previsão legal da necessidade de consenso entre as partes, mas também pelo contexto em que essas atividades delituosas são desenvolvidas, via de regra em estruturas de extrema complexidade, o que exige da autoridade policial e do Ministério Público a adoção de acuradas estratégias na investigação e na acusação desses crimes, com o fito de elucidar, com a maior clareza possível, a estrutura e o funcionamento da organização.

Nesse contexto, impor o consentimento da acusação com eventual colaboração premiada que envolva organizações criminosas é medida que deve ser rechaçada para garantir que não se subtraia do Ministério Público a autonomia no exercício da titularidade da ação penal, traçando e executando as estratégias que reputar mais adequadas.

Frise-se, não obstante evidente, que essa discricionariedade que se confere à acusação para anuir, ou não, com o acordo de colaboração premiada que envolva o crime organizado é vinculada à legalidade, impessoalidade e à moralidade, como toda aquela conferida ao agente público. Tendo isso em vista, a atuação do membro do Ministério Público que nega a celebração

de acordo de colaboração premiada proposta pelo acusado pode ser submetida a controle interno.

Vinicius Vasconcellos reforça esse ideal ao afirmar que “a decisão acerca da utilização de mecanismos negociais é de extrema relevância institucional ao Ministério Público, de modo que se mostra fundamental o reforço dos sistemas de controle interno na instituição”⁶³.

Nesse rumo, a Orientação Conjunta n. 1/2018, expedida pelas 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, estabelece que “o procedimento encerrado pela frustração das tratativas deve ser arquivado na própria unidade ministerial, cuidando-se de garantir sua confidencialidade e a restituição dos elementos de convicção e prova ao interessado, com certificação formal de tais providências e cientificação à CCR respectiva para efeitos de registros, controle e coordenação”⁶⁴.

De todo modo, reafirma-se que a opção por celebrar, ou não, acordo de colaboração premiada que envolva a criminalidade organizada é atribuição do Ministério Público, não podendo o juízo conceder benefícios simplesmente por considerar que foram alcançados os resultados previstos em lei. Entretanto, o mesmo não ocorre em relação às demais modalidades de colaboração premiada admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, que, embora, de regra, também atentem ao procedimento previsto na Lei n. 12.850/2013, podem, excepcionalmente, ensejar a aplicação de benefícios ao acusado que colaborar com a investigação ou com o processo penal, nos termos da legislação aplicável a cada caso.

3.3.2.1.2 A legitimidade das partes

Em que pese o Supremo Tribunal Federal não exprima que a legitimidade das partes é requisito de existência da colaboração premiada, os elementos expressamente elencados por esse tribunal pressupõem a veiculação da manifestação de vontade pela realização da colaboração premiada por partes legítimas para tanto, seja sob a perspectiva do imputado e colaborador, seja sob a perspectiva do representante estatal.

De um lado, é tranquila a legitimidade do imputado investigado ou réu para firmar acordos de colaboração premiada.

⁶³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 100.

⁶⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Orientação Conjunta n° 1, de 23 de maio de 2018*. Brasília. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. “41”

Em contrapartida, a principal controvérsia envolvendo a legitimidade para celebrar acordo de colaboração premiada advém da previsão dos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, que outorgam legitimidade ao delegado de polícia.

Desde a promulgação da atual Lei das Organizações Criminosas, a legitimidade do delegado de polícia para firmar acordos de colaboração premiada foi objeto de crítica de parte da doutrina, porquanto, nas palavras de Cibele Benevides Guedes da Fonseca, parece “que tais dispositivos são inconstitucionais, por ferirem o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, já que a negociação da persecução penal é função exclusiva do titular da ação penal: o Ministério Público”⁶⁵.

Diante disso, a Procuradoria-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.508, visando à declaração da inconstitucionalidade dos trechos dos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, que conferem à autoridade policial legitimidade para conduzir e entabular acordos de colaboração premiada. Subsidiariamente, referido órgão do Ministério Público pleiteou que o Supremo Tribunal Federal conferisse aos dispositivos interpretação conforme a Constituição, para considerar indispensável a presença do órgão ministerial desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de colaboração premiada e de considerar sua manifestação como de caráter obrigatório e vinculante.

No dia de 20 de junho de 2018, em acórdão ainda não publicado quando da redação do presente trabalho, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou improcedente a mencionada ação direta de inconstitucionalidade, para assentar constitucional a possibilidade de delegados de polícia realizarem acordos de colaboração premiada na fase do inquérito policial.

Dos debates entre os ministros durante as sessões de julgamento, extrai-se que não houve divergência quanto à improcedência do pedido principal, que almejava a declaração da absoluta inconstitucionalidade da pactuação de colaboração premiada pelo delegado de polícia. O nódulo da divergência existente entre os julgadores, portanto, consistiu no pedido subsidiário, de conferir aos dispositivos impugnados interpretação conforme a Constituição, para que se imponha a presença do Ministério Público desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de colaboração premiada e de considerar sua manifestação como de caráter obrigatório e vinculante.

⁶⁵ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 117.

Nesse particular, o relator, Ministro Marco Aurélio de Mello, foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Carmen Lúcia, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, ao entender que “a formulação de proposta de colaboração premiada pela autoridade policial como meio de obtenção de prova não interfere na atribuição constitucional do Ministério Público de ser titular da ação penal e de decidir sobre o oferecimento da denúncia”⁶⁶, ressaltando a impossibilidade de “interferência da autoridade policial na atribuição exclusiva do Ministério Público de oferecer denúncia”⁶⁷.

Vencidos, os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux defenderam que “embora a autoridade policial possa formular acordo de colaboração, a manifestação do Ministério Público sobre os termos da avença deve ser definitiva e vinculante”⁶⁸.

Ainda, o Ministro Dias Toffoli, também vencido, entendeu que “o delegado de polícia pode submeter ao juiz o acordo firmado com o colaborador desde que a proposta traga, de forma genérica, somente as sanções premiaias previstas no artigo 4º, *caput* e parágrafo 5º, da Lei 12.850/2013, com manifestação do MP sem caráter vinculante”.

Em que pese a decisão da Suprema Corte, parece que a solução oferecida não logrou dirimir por completo a questão, notadamente porque os pronunciamentos dos ministros que formaram a posição prevalente demonstram a existência de nevrálgica divergência quanto aos poderes negociais e os efeitos que a celebração dos acordos de colaboração tem na fixação da pena, matéria que ainda não foi abordada pelo Supremo Tribunal Federal, senão lateralmente. É que, enquanto alguns dos ministros reconhecem poderes negociais mais dilatados ao representante estatal, outros limitam essas prerrogativas à mera sugestão, ao magistrado, da aplicação de medida expressamente prevista em lei. Sendo assim, verifica-se que, conquanto tenham formado maioria ao julgar improcedente o pedido formulado na ação declaratória de inconstitucionalidade, os ministros o fizeram a partir de pressupostos significativamente distintos, de maneira que, alteradas tais premissas, a decisão acerca da legitimidade ou não do delegado de polícia possivelmente seria outra.

⁶⁶ Supremo Tribunal Federal. *STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁶⁷ Supremo Tribunal Federal. *STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁶⁸ Supremo Tribunal Federal. *STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

Em preciso diagnóstico desse cenário, Vinícius Vasconcellos identifica como sendo uma dessas premissas, a respeito das quais há divergência entre os integrantes da Suprema Corte, a vinculação, ou não, do Judiciário às cláusulas do acordo previamente homologado. Afinal, se o julgador não se vincula às cláusulas do acordo, que servem de mera sugestão ao magistrado, sejam elas firmadas pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia, efetivamente inexistente qualquer ingerência na titularidade da ação penal a partir da fixação de acordo entre investigado e delegado de polícia. Entretanto, nesse sentido, Vinícius Vasconcelos retoricamente questiona se “o acordo pactuado com o delegado/a, ainda que homologado judicialmente, vincula o julgador no momento do sentenciamento se for integralmente cumprido?”, a fim de concluir que, “em caso de resposta negativa, estar-se-ia em choque com a posição adotada pelo STF na QO 7.074”⁶⁹, no tocante à existência de direito subjetivo do colaborador às sanções premiaias previstas no acordo de colaboração, em havendo adimplemento das obrigações com as quais se comprometeu.

De qualquer forma, as razões lançadas por cada ministro serão analisadas com mais profundidade quando do exame dos critérios de controle judicial sobre os acordos de colaboração.

Neste momento, cumpre assentar que a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal foi pela constitucionalidade da celebração de acordo de colaboração premiada pelo delegado de polícia, desde que a proposta formulada não disponha sobre a prerrogativa do Ministério Público de não oferecer denúncia.

3.3.2.1.3 A regularidade da manifestação de vontade das partes

A regularidade da manifestação de vontade dos envolvidos na colaboração premiada depende do cumprimento concomitante do contido nos incisos III e IV do art. 6º da Lei n. 12.850/2013, a saber, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor e as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

Entre esses aspectos, destaca-se a necessidade de o colaborador ser assistido por advogado durante as negociações e, principalmente, quando da formalização do acordo de

⁶⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 104-105.

colaboração. Aliás, é o que giza o § 15 do art. 4º da atual Lei das Organizações Criminosas, ao dispor que, em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor, o que, de fato, afigura-se de extrema importância, dada a complexidade das avenças e da relevância dos direitos que a colaboração premiada envolve.

Consequentemente, o integral acompanhamento por advogado é “imposição não renunciável pelo delator”⁷⁰. Conforme Cibele Benevides Guedes de Fonseca, “se seu advogado não concordar com a colaboração, restará ao acusado contratar outro causídico ou aceitar a assistência da Defensoria Pública”⁷¹.

Uma relevante questão atinente à defesa técnica do colaborador durante as negociações é a necessidade de se evitar eventuais conflitos de interesse na assistência, pelo mesmo advogado ou por sociedade de advogados, a mais de um colaborador. Em que pese ainda careça de regulamentação, o tema já é tratado pela doutrina⁷² e é objeto dos Projetos de Lei n. 2.755/2015 e 4.082/2015, ambos tendentes a incluir na Lei n. 12.850/2013 dispositivos que vedam o patrocínio a mais de um investigado que almeje celebrar colaboração premiada no mesmo inquérito ou processo pelo mesmo advogado ou sociedade de advogados.

3.3.2.2 *Requisito materiais de existência*

3.3.2.2.1 Os possíveis resultados da colaboração premiada

O cerne da colaboração premiada consiste nos possíveis resultados que dela podem advir à investigação criminal e ao processo penal. Tradicionalmente, a pena é fixada na proporção necessária à reprovação da conduta, na medida da culpabilidade do agente, e à prevenção do cometimento de novos crimes, motivo pelo qual as principais circunstâncias do fato criminoso com relevância jurídica no dimensionamento da reprimenda dizem respeito às particularidades do fato ou de circunstâncias pessoais do agente.

⁷⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 96.

⁷¹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 147

⁷² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 98. e PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: legitimidade e procedimento*. 3a Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 132.

A colaboração premiada, contudo, rompe com esse paradigma ao passo que confere valor jurídico, na fixação da pena, à contribuição com a descoberta e persecução penal de outros crimes, em homenagem à eficiência da justiça penal, em detrimento dos tradicionais postulados da individualização da pena, pautados na reprovabilidade da conduta.

À vista disso, a previsão dos possíveis resultados da colaboração premiada é a essência do instituto e representa um requisito material de existência de especial importância.

A doutrina de Vinícius Gomes de Vasconcellos, no labor de sistematizar os critérios para admissibilidade e a validade do acordo de colaboração premiada, analisou a temática com particular profundidade e logrou captar a essência e a relevância dos propósitos da colaboração premiada. Isso porque o citado autor considera que são pressupostos de admissibilidade do acordo: a adequação/idoneidade, a necessidade e a proporcionalidade. Como se verá, os dois primeiros requisitos, da adequação/idoneidade e da necessidade, guardam profunda relação com o propósito da colaboração premiada e identificam, pormenorizadamente, o âmago dos objetivos almejados pelo acordo.

Conforme Vinícius Vasconcellos, a adequação/idoneidade impõe a verificação do potencial da colaboração e da sua pertinência ao caso investigado, devendo haver “relação direta entre o meio empregado e o fim perseguido que ressalte a efetiva contribuição que pode por ele ser obtida”⁷³, fim este que deve estar calcado nos resultados legalmente previstos e que serão a seguir estudados. Com o objetivo de averiguar a adequação e idoneidade, Vasconcellos aponta que se deve examinar a confiabilidade do colaborador e analisar a coerência interna e a corroboração externa da colaboração⁷⁴, sempre com o objetivo de aferir se a colaboração tem ao menos potencial de atingir uma ou mais daquelas finalidades previstas no art. 4º da Lei n. 12.850/2013.

O requisito da necessidade, segundo Vinícius Vasconcellos, exige que, entre os meios idôneos, a colaboração premiada seja o meio indispensável à elucidação dos fatos. Os parâmetros de aferição do cumprimento desse requisito são: “a) indispensabilidade para a persecução penal; e, b) complexidade da investigação no caso concreto”⁷⁵, de modo que a

⁷³ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 132.

⁷⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 133-134.

⁷⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 136.

aplicação do meio de obtenção de prova para apurar determinado fato criminoso pressupõe a ‘inviabilidade da sua persecução pelos meios ordinários’⁷⁶.

Esses requisitos, portanto, são importantes balizas para a aferição, desde os momentos iniciais da colaboração, da potencial concretização do requisito material de existência relativo à imprescindibilidade de ser a colaboração destinada ao alcance de determinados resultados.

Passa-se, pois, à análise de cada um dos resultados exigidos pela Lei n. 12.850/2013.

A disposição do inciso I do art. 6º da Lei n. 12.850/2013, no sentido de que o acordo de colaboração premiada deve conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados, remete ao conteúdo do art. 4º da mesma Lei, de acordo com o qual da colaboração premiada deve advir um ou mais resultados dentre aqueles previsto em seus subsequentes incisos, quais sejam:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

A exigência da identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas explicita a necessidade de mínima individualização da conduta dos envolvidos nos delitos revelados. Nos dizeres de Cezar Roberto Bitencourt e de Paulo César Busato, “a identificação das pessoas unicamente é insuficiente para a obtenção da benesse. É preciso que, ao lado dela, sejam também identificadas cada uma das infrações penais cometidas por cada uma das pessoas envolvidas”⁷⁷. A indicação das infrações penais cometidas por cada coautor ou partícipe pelo colaborador possibilita a aferição da anteriormente mencionada coerência interna e corroboração externa da colaboração, bem como a adequação do relato do colaborador à finalidade a que se propõe.

É certo, contudo, que, como afirma Marcelo Mendroni, “a identificação dos demais coautores não esgota, evidentemente, todos os integrantes da Organização Criminosa, até porque, em se tratando de Organização Criminosa de grande porte, isso seria impossível,

⁷⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 137.

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa: Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 127.

inviabilizando a aplicação da Lei”⁷⁸. No mesmo sentido, Cleber Masson e Vinícius Marçal asseveram que “por vezes será impossível o apontamento por ele [colaborador] de todos os integrantes da organização e de todos os crimes cometidos por seu grupo, dado o elevado número de membros e infrações penais que podem ser praticadas por uma organização de amplo alcance”⁷⁹.

Assim, o que se exige é que o colaborador não deixe de revelar fatos dos quais tinha ciência quando da pactuação da colaboração⁸⁰, de sorte que a posterior comprovação de eventual omissão deliberada por parte do colaborador poderá ensejar a rescisão do negócio jurídico, comprometendo o gozo dos benefícios almejados.

A revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, previsto no inciso II do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, é possível resultado de especial relevo, haja vista que a complexidade da estruturação das organizações e a difusa distribuição de tarefas nas empreitadas criminosas são, na maioria das vezes, os principais dificultadores do desmantelamento desses grupos e da apuração dos delitos praticados.

Ressalva-se, todavia, que a partícula “e” constante do dispositivo em estudo, que sugere a necessidade de revelação concomitante da divisão de tarefas e da estrutura hierárquica da organização criminosa, deve ser lida com atenção às peculiaridades do caso concreto relativas à forma de desenvolvimento das atividades delituosas.

Com a propriedade que lhe é peculiar no tema do crime organizado mundial, Marcelo Mendroni adverte que “a estrutura hierárquica, clara nas organizações clássicas (normalmente em forma piramidal) nem sempre está presente em todas elas”⁸¹. De acordo com o autor, existem organizações criminosas caracterizadas por atuarem, praticamente, com ausência de hierarquia. São chamadas “Rede. (Network) – cuja principal característica é a globalização. Forma-se através de um grupo de *experts* sem base, vínculos, ritos, e também sem critérios mais rígidos de formação hierárquica”⁸².

⁷⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado: Lei Nº 12.850/13*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 46-47.

⁷⁹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 223.

⁸⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 223.

⁸¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 151.

⁸² MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 151.

Nesses casos, tem-se que a revelação da própria divisão de tarefas pode ser informação valiosa à apuração da ação delitiva, o que pode justificar a celebração de colaboração premiada, com a posterior premiação.

A prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, por sua vez, também é um possível resultado da colaboração premiada de especial importância, pois possibilita a atuação estatal efetivamente preventiva, não se podendo perder de vista que, atualmente, o aparato do Estado, na expressiva maioria das vezes, realiza-se de forma reativa, isto é, após a consumação dos delitos.

Nada obstante, conforme Mendroni, é imprescindível “avalizar se as infrações penais efetivamente deixaram de ocorrer em decorrência direta da colaboração prestada, ou ao menos se havia alto potencial de que ocorresse sem a colaboração, em face das circunstâncias obtidas. Isso porque delatar ‘suposições’ seria entregar muito benefício a troco de nada, quando não, de mero blefe que muito possivelmente possa advir de agentes criminosos ansiosos pela extinção da punibilidade”⁸³. No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato afirmam que “claro está que é imprescindível restar demonstrado que tal infração penal ocorreria, coisa que demandará análise de causalidade hipotética, nos mesmos padrões da que se faz com imputações de crimes omissivos, porém às avessas”⁸⁴.

Já a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa é mecanismo corriqueiramente utilizado, sobretudo na “operação lava-jato”, a partir da qual se galgou restituir aos cofres públicos vultosas quantias. De acordo com informações veiculadas pelo Ministério Público Federal, “estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres públicos esteja na casa de bilhões de reais”⁸⁵. Com isso em vista, Nucci frisa que, “muitas vezes, age o crime organizado contra o Estado, invadindo os cofres públicos, o que representa enorme perda para a sociedade”⁸⁶.

Por fim, a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada também justifica a concessão dos benefícios decorrentes da colaboração premiada.

⁸³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 152.

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa: Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 127.

⁸⁵ Ministério Público Federal. *A Lava Jato em Números*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 64.

3.3.2.2.2 As condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia: os benefícios ao colaborador

3.3.2.2.2.1 Aspectos introdutórios

O termo do acordo de colaboração premiada, a teor do inciso II do art. 6º da Lei n. 12.850/2013, deve estipular as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia, o que deve ser compreendido como os benefícios que a acusação está disposta a transacionar com o colaborador, caso constatada a eficácia da colaboração, à luz do compromisso assumido pelo imputado.

Os prêmios à colaboração efetiva e expressamente previstos na Lei n. 12.850/2013 são o perdão judicial, a redução da pena em até 2/3 (dois terços) e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante previsto no art. 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013. Além disso, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia quando, além dos resultados elencados nos incisos do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração, tudo conforme o §4º da mesma Lei. Ainda, em sendo a colaboração posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Em que pese a previsão legal seja relativamente simples, o tema relativo aos benefícios passíveis de ajuste pelas partes é um dos mais controvertidos envolvendo a colaboração premiada na doutrina e na jurisprudência.

Esclarece-se, por oportuno, que, dada a relevância da matéria, os poderes negociais das partes envolvendo os benefícios ao colaborador serão objeto de estudo tanto no presente momento, quanto no terceiro capítulo, quando da análise do critério da legalidade, que deve ser observado pelo magistrado na homologação do acordo de colaboração. Neste momento, priorizar-se-á a delineação da divergência na doutrina e dos fundamentos desenvolvidos pelos autores que discutem a questão. Posteriormente, tendo como pressuposto o ora explanado, far-se-á uma análise da extensão do juízo de legalidade que cabe ao magistrado na homologação do acordo com base em entendimentos jurisprudenciais, sobretudo valendo-se de decisões dos tribunais superiores que abordam o tema, ainda que lateralmente.

Cumpra, pois, examinar qual a extensão dos poderes negociais das partes em termos de benefícios que podem ser previstos no seio de acordos de colaboração premiada.

3.3.2.2.2 Posição restritivista dos benefícios pactuáveis

Encontra-se na doutrina posição mais conservadora, da qual é precursor Afrânio Silva Jardim, defensor da tese de que “o acordo de cooperação premiada, que tem natureza de negócio jurídico processual, não pode especificar qual dos quatro prêmios o juiz terá de aplicar na sua futura sentença condenatória”⁸⁷. No seu entender, a fixação da pena é matéria sobre a qual recai inafastável reserva de jurisdição, de maneira que não se pode “impedir que o juiz possa aplicar a pena que mais se aproxime de sua convicção”⁸⁸.

Também com posição mais restritiva, Vinícius Vasconcellos advoga que “o regime de colaboração premiada deve, necessariamente, ser limitado, com o máximo respeito à legalidade”⁸⁹. Sustenta o autor que a justiça negocial deve ser “mecanismo limitado, com respeito à legalidade, que possibilita (ou, ao menos, tenta fomentar) a segurança e a previsibilidade dos mecanismos premiaais, em que o respeito aos contornos regulados normativamente fomenta práticas com redução de violação a direitos fundamentais, e repudia a sua indevida generalização”⁹⁰.

Isso porque, segundo a compreensão de Vasconcellos, o modelo de justiça negocial, em si, deve ser rechaçado, haja vista que a lógica inerente a essa modalidade de justiça criminal impõe pressões e coerções ao acusado para aceitar o acordo e aderir à acusação, aumentando a chance de imposição de condenações a inocentes, porque os acordos objetivam a satisfação de interesses que ensejam a expansão do direito penal, o que deveria ser combatido, bem como

⁸⁷ JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 35.

⁸⁸ JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 35.

⁸⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 167.

⁹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 163.

porque há distorção da relação entre advogado e acusado, além de se esvaziar a presunção de inocência como regra probatória⁹¹.

No mesmo sentido, Rodrigo Capez defende que “as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia’ (art. 6º, II, da Lei n. 12.850/2013) devem se ater ao modelo de *premiabilidade* legal, vale dizer, somente podem dispor sobre benefícios expressamente previstos em lei”⁹².

Thiago Bottino, citado por Andrey Borges Mendonça, aponta que a previsão de benefícios extralegais merece críticas, tendo em vista que “(i) tais cláusulas violariam o princípio da legalidade; (ii) a concessão de incentivos exagerados teria o condão de levar a cooperações falsas ou redundantes, pois estimularia o colaborador a incriminar outras pessoas, a fim de maximizar seus benefícios”⁹³.

Guilherme de Souza Nucci também censura a conferência de poderes negociais amplos às partes, aduzindo que “não são poucos os penalistas e processualistas que estão apontando a completa falta de limites [...] De nossa parte, é lamentável, pois há vários outros princípios penais e processuais penais extremamente relevantes, que não poderiam ser ocultados na atual fase da vida político-criminal brasileira”⁹⁴.

Ainda, em contundente crítica à previsão de benefícios não previstos em lei nos acordos de colaboração premiada, José Joaquim Gomes Canotilho e Nunes Brandão asseveram “a taxatividade do catálogo legal dos benefícios que poderão ser atribuídos ao colaborador: vantagens que não se encontrem legalmente previstas não podem ser prometidas e concedidas”⁹⁵.

⁹¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 44.

⁹² CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 235.

⁹³ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 79.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 81.

⁹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. *Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato*. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, Portugal, Ano 146, n. 4000, p. 16-38, set./out. 2016. p. 30. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-avajato-sao.pdf>> Acesso em: 20 fevereiro 2018.

3.3.2.2.3 Posição ampliativista dos benefícios pactuáveis

Por outro lado, significativa parcela da doutrina defende que as partes têm ampla discricionariedade para pactuar as sanções premiaias em acordo de colaboração premiada.

Expoente dessa vertente, Andrey Borges Mendonça afirma que, “desde que não haja proibição – ou seja, não afronte o ordenamento jurídico - e esteja dentro do marco da razoabilidade, é possível que outros benefícios sejam ofertados e eventualmente aplicados⁹⁶.

De acordo com sua compreensão, a possibilidade de estipulação de benefícios não previstos em lei decorre da adoção de um novo modelo de justiça penal, baseado no consenso e que “possui estrutura normativa distinta, normas e princípios com nuances e temperamentos diferentes, assim como a finalidade imediata”⁹⁷. Em contraposição ao sistema litigioso, em que o princípio fundamental é o devido processo legal, com todas as garantias que lhe são inerentes, tais como a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a presunção de inocência e o contraditório, o devido processo consensual, como chama Mendonça, é “estruturado sobre o princípio da autonomia da vontade (em especial no tocante aos aspectos do imputado) e o princípio da eficiência (no tocante à acusação), da lealdade e da boa-fé objetiva”⁹⁸.

E aqui reside o que, provavelmente, é a maior inovação do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro.

É que, tradicionalmente, o sistema jurídico-penal é pautado no princípio da legalidade estrita. Consoante lição de Francisco Bissoli Filho, trata-se de princípio fundamental do sistema punitivo, o qual, além de reservar à lei a elaboração de normas incriminadoras, vincula ao texto legal também a aplicação ou execução de qualquer consequência penal⁹⁹.

Tamanha é a relevância do princípio da legalidade penal estrita, que o inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal enuncia que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

⁹⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013. p. 19.

⁹⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 68.

⁹⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 69.

⁹⁹ BISSOLI FILHO. Francisco. *Princípios Constitucionais Aplicáveis às Sanções Penais*. Florianópolis: Habitus, 2016. p. 36-37

Todavia, o sistema introduzido com a colaboração premiada é de tal maneira inovador que impõe revisitação desse alicerce do direito penal tradicional, já que a natureza de negócio jurídico da colaboração premiada e o sistema de justiça penal negocial com ela inaugurado fazem com que a legalidade penal estrita, prevista no citado art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, dê espaço à aplicação, também na seara penal, do princípio da legalidade geral previsto no inciso II do art. 5º dessa mesma Constituição, de acordo com o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Trilhando essa linha de raciocínio, como consequência da adoção do modelo negocial de justiça penal, Andrey Borges Mendonça afirma que “o princípio da legalidade não impede a concessão de benefícios não expressamente previstos em lei”¹⁰⁰, notadamente porque “o princípio da legalidade não tem o condão de impedir a utilização da analogia *in bonam partem*”¹⁰¹, uma vez que, “no caso da colaboração premiada, não se está buscando punir mais severamente o colaborador. Ao contrário, são *benefícios* concedidos, em especial se comparados com a eventual pena que seria aplicável no processo tradicional”¹⁰².

No tocante ao argumento de que a concessão de benefícios mais alargados do que os previstos expressamente em lei estimulariam acordos falsos, Mendonça sustenta que “não há vinculação necessária entre o benefício concedido e o aumento ou a diminuição do risco de falsidade”¹⁰³. Argumenta, em complementação, que o problema da possibilidade de colaborações falsas deve ser combatido com um filtro adequado das informações prestadas, buscando coligar elementos mínimos de corroboração antes da celebração do acordo, bem como com o recrudescimento do tratamento ao colaborador que presta declarações falsas, que “perderá não apenas o direito aos benefícios, como todas as provas produzidas em seu desfavor serão mantidas íntegras contra si”¹⁰⁴.

¹⁰⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 82.

¹⁰¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 80.

¹⁰² MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 82.

¹⁰³ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 85.

¹⁰⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 86.

Andrey Borges Mendonça ainda rechaça a tese de violação à exclusividade da individualização da pena pelo Poder Judiciário, aduzindo que o Judiciário “atua na fase de homologação - oportunidade em que pode declarar ilegais as cláusulas ou o próprio acordo”, além de “fiscalizar o acordo e seu cumprimento pelas partes durante todo o tempo e, ainda, será o responsável por verificar se realmente o colaborador cumpriu os objetivos do acordo e, em caso positivo, irá fixá-los na sentença. Além disso, fiscalizará o cumprimento dos benefícios pelo colaborador”¹⁰⁵.

De todo modo, o autor não deixa de elencar critérios materiais limitadores à fixação de benefícios, quais sejam:

(i) o benefício não pode ser expressamente vedado por lei; (ii) deve haver relativa cobertura legal, permitindo a analogia, embora sejam possíveis adaptações ao caso concreto; (iii) o objeto do acordo deve ser lícito e moralmente aceitável; (iv) deve respeitar os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana; (v) deve haver razoabilidade na concessão do princípio (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); e (vi) deve haver legitimidade do Ministério Público para conceder o benefício.¹⁰⁶

No mesmo caminho, Luísa Walter da Rosa indica que, “ainda que a LOC não consinta na aplicação de benefícios extralegais, ela também não traz proibição expressa. Assim sendo, ante a concessão de liberdade de negociação às partes, sem a interferência de um juiz (§6º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13), os resultados advindos dessa autonomia deverão ser respeitados”¹⁰⁷.

Dessa maneira, muito embora ambas as posições sobre a temática - a restritivista e a ampliativista - tenham sólidos argumentos em seu favor, a produção legislativa hodierna e o posicionamento jurisprudencial, inclusive da Suprema Corte, conforme se analisará no capítulo seguinte, apontam à efetiva mudança de paradigma de justiça penal, em que se ampliam os espaços de consenso, outorgando às partes maior discricionariedade, inclusive na fixação de sanções premiais.

¹⁰⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 88.

¹⁰⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.) Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 104.

¹⁰⁷ ROSA, Luísa Walter da. *Colaboração Premiada na Lei n. 12.850/13: Uma análise sobre a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador*. 2018. 141. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. P. 78.

Entretanto, não se pode olvidar que a escolha dos benefícios deve respeitar critérios mínimos e, nesse particular, a Orientação Conjunta n. 1/2018, expedida pelas 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal tratou de enunciar que:

Ao propor os benefícios, o Membro do Ministério Público Federal deve considerar parâmetros objetivos, dentre os quais: quantidade de fatos delitivos narrados pelo colaborador; oportunidade da colaboração (ou seja, o momento em que revelou os fatos desconhecidos à investigação); a natureza e credibilidade da descrição dos fatos narrados; a culpabilidade do agente em relação ao fato; os antecedentes criminais; a disposição do agente em cooperar com a investigação e persecução de outros fatos; os interesses da vítima; o potencial probatório da colaboração e outras consequências em caso de condenação; as provas apresentadas pelo colaborador e as linhas de investigação ampliadas.¹⁰⁸

Anote-se, ademais, que, em relação ao benefício do não oferecimento de denúncia, além dos requisitos acima elencados, devem-se observar os elementos previstos no § 4º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, de acordo com o qual o colaborador não pode ser líder da organização criminosa e deve ser o primeiro a prestar efetiva colaboração.

Cumprir destacar que os elementos previstos no §1º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, a saber, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração, também devem ser considerados como critério na eleição do benefício aplicável ao caso concreto.

Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, estabeleceu que o §1º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 não definiu requisito de validade da colaboração premiada, mas, de fato, previu elementos atinentes à sanção premial a ser atribuída ao colaborador.

3.3.3 Requisitos de validade: atributos da declaração de vontade do colaborador

Verificada a existência do acordo de colaboração premiada, mediante o preenchimento dos requisitos supramencionados, deve-se perquirir se o acordo atende aos requisitos de validade.

O acórdão do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou que se considera válido o acordo em que: “i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c)

¹⁰⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Orientação Conjunta n° 1, de 23 de maio de 2018*. Brasília. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. “18”

escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável”.

Como se pode perceber, os requisitos de validade têm intrínseca ligação com os atributos da declaração de vontade do colaborador.

Com efeito, a voluntariedade da colaboração com a investigação e com o processo criminal por parte do imputado é requisito estampado no *caput* do art. 4º da Lei n. 12.850/2013.

A voluntariedade, conforme Guilherme de Souza Nucci, “significa agir livre de qualquer coação física ou moral”¹⁰⁹. Segundo Vinícius Vasconcellos, pressupõe a “capacidade do réu de estar em juízo’, de modo a assegurar a sua imputabilidade e a inoportunidade de limitações cognitivas que comprometam sua compreensão”¹¹⁰.

Não se confunde, como outrora se defendeu na doutrina, voluntariedade com espontaneidade.

Consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, pouco importa de quem parta a iniciativa da colaboração. Basta que, ao final, haja convergência de vontades entre o agente estatal autor da proposta (representante do Ministério Público ou delegado de polícia) e o imputado.

Mas, na verdade, a própria redação da Lei n. 12.850/2013 não é clara nesse aspecto.

Veja-se que o art. 6º, II e III, da atual Lei das Organizações Criminosas indica que “o termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: [...] II as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia” e “III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor”.

Quer dizer, o texto legal sugere que, de regra, a iniciativa da colaboração será do agente estatal e ao imputado incumbirá, somente, a aceitação aos termos da proposta.

Acontece que o previsto na legislação como regra é, na prática, a exceção. E isso justamente porque a colaboração premiada é meio subsidiário de obtenção de prova, ao qual o Estado só deve recorrer quando a comprovação de determinado delito for inviável por outros meios.

¹⁰⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2018.

¹¹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 150.

Contudo, o modelo acima descrito pressupõe a ciência prévia por parte do Estado-acusador de elementos que justifiquem a iniciativa da colaboração, o que, na maior parte das vezes, esvaziaria a necessidade da medida.

Em que pese seja possível cogitar que a iniciativa da formalização de acordo de colaboração premiada parta do Ministério Público ou do delegado de polícia, certamente trata-se de cenário excepcional e que, por esse motivo, não deveria ser tratado pela legislação como regra.

De qualquer forma, deve-se salientar que não se exige que a intenção de celebrar acordo de colaboração premiada parta de qualquer uma das partes, bastando que uma delas adira à proposta da outra, de maneira consciente e voluntária.

A compreensão acerca da colaboração é caracterizada por Vinícius Vasconcellos como inteligência/informação da realidade, devendo abranger “as acusações imputadas ao colaborador, delimitando os fatos e sua capitulação legal, juntamente com a exposição do que precisa ser provado para sua condenação e os elementos já existentes nesse sentido, em posse da autoridade policial ou do MP”¹¹¹; as consequências do acordo de colaboração premiada, “como a sanção que provavelmente será imposta e seus reflexos; suas obrigações e possíveis benefícios; e todos os reflexos de eventual condenação”¹¹²; bem como os “direitos e as renúncias que estará realizando, como ao direito à defesa e ao silêncio, além dos demais termos previstos no acordo”¹¹³.

Demais disso, a consciência do colaborador acerca da realidade deve também ser informada, com a efetiva assistência de advogado durante todo o procedimento de colaboração, desde o início das tratativas, visto que a exata dimensão da acusação, das consequências do acordo e dos direitos e renúncias em jogo só pode se dar por meio de efetiva assistência jurídica. Note-se que a assistência por advogado é requisito de existência do acordo, de sorte que se este for firmado pelo colaborador desassistido nem sequer existe, mas também permeia o requisito de validade, dada a importância de haver constante orientação jurídica do imputado disposto a colaborar.

¹¹¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 158.

¹¹² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 158.

¹¹³ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 159.

A manifestação de vontade também não pode estar comprometida por qualquer coação que extrapole a inerente à persecução penal, “seja física ou psíquica, ou de promessa de vantagens ilegais não previstas no acordo”¹¹⁴.

Aliás, há quem sustente que o imputado preso não pode firmar acordo de colaboração premiada justamente porque a segregação comprometeria a voluntariedade da celebração da avença.

Nos termos do que advogam Soraia da Rosa Mendes e Kássia Cristina de Sousa Barbosa, “a vontade livre, esclarecida e consciente, compreendida como um ato pautado pela vontade do indivíduo ao praticar algo, seguindo sua própria iniciativa e autonomia em uma ação, somente se realiza plenamente ante a ausência de mecanismos de restrição de liberdade, tal como as prisões em caráter temporário ou preventivo”¹¹⁵.

A tese chegou a motivar o Projeto de Lei n. 4.372/2016, que pretende limitar a possibilidade de celebração de acordo de colaboração premiada ao imputado que esteja respondendo ao processo ou sendo investigado em liberdade. Não obstante isso, conforme aponta Vasconcellos, em 30 de agosto de 2016, foi aprovado parecer na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado indicando que a tentativa de mitigar o instituto da colaboração premiada é inconveniente e inoportuna, dada sua importância no combate à corrupção¹¹⁶.

Prevalece, contudo, a posição de acordo com a qual “a voluntariedade da decisão não é afetada pela segregação do imputado, desde que fundamentada em motivos cautelares legítimos”¹¹⁷.

A rigor, o dissenso sobre o tema parece, na maioria das vezes, extrapolar o debate técnico, enveredando o caminho do debate polarizado entre interesses institucionais que tanto assolam a dogmática penal, por oferecerem soluções preconcebidas e, via de consequência, com lógica e coerência deficitárias.

¹¹⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013. p. 8.

¹¹⁵ MENDES, Soraia Rosa; BARBOSA, Kássia Cristina de Sousa. *Anotações sobre o requisito da voluntariedade e o papel do/a juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/és presos provisoriamente*. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). *A Delação/Colaboração Premiada em Perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 81.

¹¹⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 153-154, nota 100.

¹¹⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 154.

Não há discordância quanto à impossibilidade de se decretar segregação de qualquer espécie ao imputado com a finalidade de convencê-lo a firmar acordo de colaboração.

Entre os diversos autores que tratam sobre o tema, Manoel Pastana é, até onde se verificou, o único que assevera a legalidade da decretação de prisão preventiva com o propósito de induzir a cooperação do imputado.

O referido autor deduziu, pela primeira vez, essa tese ao lavrar parecer como membro do Ministério Público Federal.

Ocorre que, diante da repercussão ocasionada pela sua manifestação como procurador da República, Manoel Pastana redigiu artigo explicando que usou a tese da legalidade da prisão preventiva para ensejar colaboração premiada “no parecer tão somente como argumentação secundária” e, “ainda que fosse aceita pelo tribunal, não geraria nulidade, exceto se fosse a única fundamentação a sustentar a manutenção da prisão, o que não é”¹¹⁸.

Ou seja, nem mesmo nessa ocasião o referido autor conferiu credibilidade à suposta possibilidade de imposição de prisão para forçar colaboração do imputado, indicando que essa tese não passou de reforço argumentativo.

Pacífico, pois, que não se pode decretar prisão para forçar acordo de colaboração premiada.

Isso não resolve, contudo, as situações em que o imputado esteja segregado cautelarmente por decisão idoneamente fundamentada e decide, no seu melhor interesse, colaborar com a investigação.

Não obstante seja evidente, é necessário ressaltar que não se exige do colaborador qualquer sorte de arrependimento, remorso ou contrição para que sua colaboração seja válida e surta efeitos. Antes, basta que seja efetiva na investigação e no processo penal.

Tendo isso em mira, é inviável obstar ao imputado a possibilidade de colaborar com a persecução penal, com o objetivo de galgar os benefícios da colaboração premiada, ainda que se encontre legitimamente preso, por preencher todos os requisitos necessários à sua segregação.

É certo que, até o trânsito em julgado, vige o princípio do estado de inocência, mas não se pode olvidar que prisões cautelares sejam admitidas no ordenamento jurídico e que, sem embargo à responsabilidade penal e a necessidade da prisão cautelar, o imputado ainda faça jus

¹¹⁸ PASTANA, Manoel. *Por que sustento prisão preventiva para corroborar delação premiada*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-01/manoel-pastana-sustento-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

a direitos legalmente previstos, inclusive o de ser beneficiado por eventual colaboração premiada.

Assim, é absolutamente desprovida de justificativa a vedação da realização de acordo de colaboração premiada por imputado preso. Na realidade, sim, seria medida que injustificadamente vulneraria os direitos do investigado ou do acusado preso. É que, segundo Marcos Paulo Dutra, “retirando dos imputados presos a opção de colaborar e, por conseguinte, de obter determinada benesse, escalonar-se-ia o direito de defesa, cujo exercício não se mostraria tão mais amplo, se comparado aos soltos, em descompasso com a isonomia”¹¹⁹.

Também nessa linha, Vinícius Vasconcellos faz questão de destacar que “a justiça negocial apresenta, em sua essência e de modo inafastável, uma lógica de clara e forte coação sobre o imputado”, razão por que se manifesta contrariamente “à expansão da barganha e da colaboração premiada”. Entretanto, frisa que, “se aceitas tais premissas dos institutos consensuais no processo penal, não há como isolar as situações de prisão no regime geral de colaboração”¹²⁰.

Por outro lado, sem que isto macule a posição ora defendida, a celebração do acordo de colaboração premiada, de regra, ensejará a revogação da custódia cautelar. Não porque a liberdade provisória é contraprestação da cooperação, mas porque o “próprio ato da colaboração, em regra, parece de fato funcionar como descaracterizador do *periculum libertatis*”¹²¹

Dessa forma, o exame da voluntariedade da colaboração e da legalidade da segregação cautelar devem seguir o caminho inverso. Primeiro, deve-se perscrutar se os requisitos da prisão estão preenchidos e, na sequência, se os demais elementos da voluntariedade da colaboração estão satisfeitos. Em sendo positiva a resposta a todas essas indagações, válidas serão tanto a prisão, quanto a colaboração do imputado.

De todo modo, é certo que, se verificada que a colaboração se deu em razão da decretação de prisão ilegal, a avença estará eivada de nulidade, se demonstrada efetiva relação entre a prisão e a colaboração¹²².

¹¹⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVMV, 2017. p. 149.

¹²⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 155.

¹²¹ CARVALHO, Natália Oliveira. *A Delação Premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 110.

¹²² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVMV, 2017. p. 149. e VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 157.

Inclusive, esse foi o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que será objeto do capítulo seguinte.

3.3.4 Requisito de eficácia: a homologação do acordo de colaboração premiada

Com o preenchimento dos planos da existência e da validade, resta a atenção ao requisito de eficácia, que de acordo com o Supremo Tribunal Federal consiste na submissão da avença à homologação judicial.

A fase da homologação judicial é o primeiro momento em que o Poder Judiciário tem acesso ao fruto das negociações. Por esse motivo, o próximo capítulo será dedicado a analisar o conteúdo e a extensão dos critérios que devem ser adotados pelo magistrado na homologação do acordo de colaboração, bem como os efeitos dessa decisão, sobretudo em relação ao momento da segunda análise pelo juízo, a saber, quando da prolação da sentença, com a fixação definitiva do benefício.

4. O CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo trata do controle judicial sobre os acordos de colaboração premiada. Dividido em quatro itens, o primeiro tratará da fase de homologação do acordo de colaboração premiada, identificando os critérios que pautam a análise desse negócio jurídico processual, bem como as possibilidades de recusa ou adaptação desse acordo pelo magistrado; o segundo buscará identificar os efeitos da decisão estudada no item anterior, apontando a vinculação ao juízo na fase do sentenciamento e as hipóteses de resolução do acordo; o terceiro exporá os efeitos da homologação do acordo de colaboração premiada pelo magistrado na aplicação da sanção ao colaborador; e, por fim, o quarto sintetizará a sistemática de controle judicial sobre os acordos de colaboração premiada.

4.2 A FASE DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

4.2.1 Os critérios de homologação do acordo de colaboração premiada

4.2.1.1 Aspectos do acordo de colaboração premiada sobre os quais o Poder Judiciário não deverá se pronunciar

A fim de propiciar a compreensão da colaboração premiada no atual contexto legislativo brasileiro, o primeiro capítulo envidou esforços para identificar sua natureza jurídica, concluindo tratar-se de meio de obtenção de prova perfectibilizado por negócio jurídico processual.

No segundo capítulo, por sua vez, buscou-se analisar o procedimento e os requisitos do acordo de colaboração premiada, à luz da natureza jurídica negocial previamente assentada.

Cumprido, então, a partir das premissas firmadas nos capítulos anteriores, adentrar propriamente o objeto deste trabalho, com vistas a examinar qual é a margem de controle judicial sobre as cláusulas desse negócio jurídico processual, isto é, buscar-se-á definir em qual

passo da marcha processual esses requisitos são submetidos à análise judicial e qual a extensão da sindicabilidade realizável pelo magistrado.

Nesse particular, Vinícius Vasconcellos destaca que “o papel do julgador é ressaltado em dois momentos fundamentais: na homologação e no sentenciamento”¹²³. No mesmo caminho, Andrey Borges de Mendonça esclarece que o magistrado, na colaboração premiada,

[...] possui dupla e relevante atuação. Inicialmente, atuará na homologação do acordo, realizando controle de legalidade e voluntariedade. Mas não apenas nesse momento irá atuar. Na fase da sentença, também atuará, oportunidade em que irá verificar se o acordo se cumpriu e, ainda, aplicar ou não eventual benefício¹²⁴.

Sobre a fase da homologação, a lei de regência procedimental da colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013) estabelece, no § 7º do seu art. 3º, que,

Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

Como se pode perceber, o momento da homologação é o primeiro contato do magistrado com o acordo de colaboração.

Nessa fase processual, a postura do juiz deve pautar-se na expressa vedação da sua ingerência nas negociações entre a acusação e a defesa, prevista no art. 4º, § 6º, da Lei n. 12.850/2013.

A partir dessa premissa, assentou-se na jurisprudência, principalmente no *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que não cabe ao magistrado realizar qualquer análise do mérito da colaboração na fase de homologação.

Por ocasião do julgamento do citado *writ*, o eminente relator, Ministro Dias Toffoli, asseverou que “nessa atividade de delibação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores”¹²⁵.

¹²³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 106.

¹²⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013. p. 22.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli.

A esse respeito, Cibele Benevides Fonseca leciona que “não é necessário, para fins de homologação do acordo, que o juiz investigue se as declarações do réu colaborador são verdadeiras ou respaldadas por prova de corroboração; esse levantamento é necessário apenas no momento do julgamento do processo”¹²⁶. Isto é, a homologação do acordo não significa nenhuma conclusão acerca da veracidade das declarações prestadas pelo colaborador, quer no que diz respeito à parcela que o incrimina, quer na parte que toca aos demais envolvidos na atividade criminosa (delatados).

Em reforço, o Ministro Teori Zavascki, nas informações prestadas no *Habeas Corpus* acima referido, afirmou que “o âmbito da cognição judicial na decisão que homologa o acordo de colaboração premiada é limitado ao juízo a respeito da higidez jurídica desse ato original”¹²⁷.

Tem-se, pois, que a homologação estabelece, tão somente, os parâmetros daquilo que será apurado durante a instrução para verificar se a colaboração do imputado foi efetiva ou não. Com a chancela inaugural pelo juízo, tanto a acusação quanto a defesa têm segurança de quais são os fatos cuja apuração será levada em conta para a concessão do benefício.

Sob outro prisma, a exclusão do magistrado das negociações para a formalização do acordo de colaboração premiada também lhe subtrai a possibilidade de versar sobre o juízo de conveniência e oportunidade da acusação e da manifestação de vontade da defesa acerca das cláusulas contidas no termo de acordo, ou até mesmo sobre a celebração do acordo em si.

Nas palavras do Ministro Teori Zavascki, “não cabe ao Judiciário, nesse momento [da homologação], examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo celebrado ou as condições nele estabelecidas”¹²⁸.

Com isso, há notável incremento no poder negocial das partes, o que representa uma das mais significativas consequências da admissão de um modelo de justiça penal negocial no contexto legislativo brasileiro.

É que, como desdobramento da ampliação dessa margem negocial, permite-se que o Ministério Público e a defesa estipulem, de maneira discricionária — ainda que sempre adstritos à legalidade —, os benefícios a serem aplicados ao final do processo por exemplo, estipulação esta que, inclusive, vinculará o juízo em caso de cumprimento das obrigações que incumbem ao colaborador, como será analisado no tópico subsequente.

¹²⁶ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 123.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli.

Mas, como não poderia ser diferente, essa radical mudança de paradigmas não está isenta de críticas. Na verdade, nem mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal há consenso acerca da conformidade entre a ordem jurídica brasileira e a ampliação dos poderes negociais das partes nos acordos de colaboração premiada, com a diminuição da possibilidade do controle judicial sobre o convencionado.

Consoante será analisado, a resistência à ampliação do espaço de negociação no âmbito do processo penal é travada, principalmente, sob o prisma do critério da legalidade, considerado quando da homologação do acordo.

De todo modo, por ora, convém destacar que a exclusão do juiz das negociações que envolvem a formalização do acordo de colaboração premiada proíbe que o magistrado vete cláusulas por mero inconformismo ou discordância com a manifestação de vontade da acusação ou da defesa.

Sendo assim, na fase da homologação, é defeso ao magistrado imiscuir-se no acordo de colaboração premiada, seja para avaliar a veracidade das declarações do colaborador, seja para julgar pertinente ou não a manifestação de vontade das partes ao se vincularem ao acordo submetido à chancela judicial. Por outro lado, é-lhe autorizado, tão somente, verificar a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, impondo-se a homologação, caso atendidos a esses critérios.

Com desiderato de examinar com maior precisão a margem de controle do magistrado com base nos critérios da regularidade, voluntariedade e legalidade, passa-se à análise individualizada de cada um deles.

4.2.1.2 Aspectos do acordo de colaboração premiada sobre os quais o Poder Judiciário deverá se pronunciar

4.2.1.2.1 Regularidade

A regularidade do acordo de colaboração premiada é intrinsecamente relacionada ao preenchimento dos seus requisitos de existência, os quais foram abordados no capítulo anterior.

Nesse sentido, Rodrigo Capez esclarece que “no exame de regularidade do acordo de colaboração, deverá o juiz i) aferir a presença dos elementos de existência do negócio jurídico e ii) realizar o controle da estrutura formal do instrumento negocial”¹²⁹.

Rememore-se que os requisitos de existência do acordo de colaboração premiada são aqueles previstos no art. 6º, I a IV, da Lei n. 12.850/2013, a saber, a formação de termo do qual conste o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor e as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

De outro norte, o controle da estrutura formal do instrumento negocial, indicado por Rodrigo Capez como parte integrante da análise da regularidade da avença, significa a verificação da inexistência de “cláusulas dúbias, equívocas ou contraditórias”, bem como a supressão de “eventuais omissões que, sem afetar a própria existência do acordo, prejudiquem sua correta compreensão”¹³⁰.

Ainda segundo Rodrigo Capez, na falta de um dos elementos de existência do negócio jurídico, “como a descrição da atividade de cooperação a ser desenvolvida pelo imputado ou da sanção premial a que fará jus o colaborador, não será possível sua homologação, por verdadeira falta de objeto, e o juiz poderá determinar às partes que supram a omissão”¹³¹.

Com o propósito de subsidiar a elaboração dos acordos de colaboração premiada, as 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal dedicaram um extenso capítulo da já mencionada Orientação Conjunta n. 1/2018 à definição das cláusulas e benefícios que devem ser previstos nos acordos. Notadamente, o item “24” do mencionado documento prevê a estrutura mínima do termo de acordo de colaboração premiada, que, por sua minuciosidade, merece transcrição:

24. O acordo de colaboração deve conter cláusulas que tratem, pelo menos, dos seguintes pontos:

¹²⁹ CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 219.

¹³⁰ CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 219.

¹³¹ CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 219.

24.1. BASE JURÍDICA (Artigo 129, inciso I, da Constituição da República, nos artigos 13 a 15 da Lei n. 9.807/99, no art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/98, no art. 26 da Convenção de Palermo, no art. 37 da Convenção de Mérida, artigos 3º, § 2º e § 3º, do Código de Processo Civil, e nos artigos 4º a 8º da Lei 12.850/2013);

24.2. QUALIFICAÇÃO DO COLABORADOR;

24.3. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO:

a) oportunidade do acordo;

b) efetividade e utilidade do acordo: relativa à capacidade real de contribuição do colaborador para a investigação, por meio do fornecimento de elementos concretos que possam servir de prova;

c) explicitação sobre quantos e quais são os fatos ilícitos e pessoas envolvidas que ainda não sejam de conhecimento do Ministério Público Federal;

d) indicação dos meios pelos quais se fará a respectiva prova.

24.4. OBJETO DO ACORDO:

a) descrição genérica dos fatos que serão revelados e por quem, visando preservar o sigilo das investigações; a descrição específica deverá ser feita nos anexos individualizados, na forma do item 13;

b) deve ser demonstrada a relevância das informações e provas; não basta que os fatos e provas sejam novos; precisam ser aptos a revelar e a dismantlar a forma de cometimento dos ilícitos;

c) deve haver previsão sobre como se procederá em caso de revelação de novos fatos, depois de celebrado o acordo (possível aditamento do acordo, com previsão das consequências do aditamento).

24.5. OBRIGAÇÕES DO COLABORADOR (mínimas):

a) relativas às informações e provas relevantes (formas, prazos, locais etc);

b) compromisso de cessar as condutas ilícitas;

c) compromisso, durante toda a vigência do acordo de colaboração, de colaborar de forma plena, sem qualquer reserva, com as investigações, portando-se sempre com honestidade, lealdade e boa-fé;

d) falar a verdade, incondicionalmente, em todas as investigações (inclusive nos inquéritos policiais e civis, ações civis, procedimentos administrativos disciplinares e tributários), além de ações penais em que doravante venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado, nos termos do acordo;

e) pagamento de valor relativo à antecipação de reparação de danos, ressalvada a prerrogativa de outros órgãos, instituições, entidades ou pessoas de buscarem o ressarcimento que entenderem lhes ser devido;

f) pagamento de multa;

g) prestar garantias do cumprimento da multa e da antecipação de reparação de danos;

h) declarar que as informações prestadas são verdadeiras e precisas, sob pena de rescisão;

i) declarar todos os bens que são de sua propriedade, ainda que em nome de terceiros, sob pena de conduta contrária ao dever de boa-fé e rescisão do acordo;

j) obrigação de o COLABORADOR adotar conduta processual compatível com a vontade de colaborar (vedação ao venire contra factum proprium).

24.6. COMPROMISSOS DO MPF:

a) estipular benefícios penais ao colaborador;

b) estabelecer a forma de cumprimento dos benefícios;

c) defender perante terceiros a validade e eficácia de todos os termos e condições do acordo.

24.7. ADESÃO E COMPARTILHAMENTO DE PROVAS (v. item 39);

24.8. COOPERAÇÃO COM AUTORIDADES ESTRANGEIRAS (v. item 39);

24.9. RENÚNCIA AO EXERCÍCIO DA GARANTIA CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO E DO DIREITO AO SILENCIO;

24.10. PREVISÃO DE GARANTIA REAL OU FIDEJUSSÓRIA (v. item 30);

24.11. RESCISÃO: HIPÓTESES E CONSEQUÊNCIAS: inclusive com previsão de cláusula penal, correção monetária e juros;

24.12. PREVISÃO SOBRE O JUÍZO PERANTE O QUAL SERÁ REQUERIDA A HOMOLOGAÇÃO;

- 24.13. PREVISÃO DA NECESSIDADE DE SIGILO (até decisão judicial em contrário);
24.14. DECLARAÇÃO DE ACEITAÇÃO (pelo advogado e pelo colaborador);
24.15. EFEITOS CIVIS DO ACORDO (v. item35).¹³²

Verifica-se, portanto, que a estrutura estipulada pelo Ministério Público Federal abrange todos os elementos necessários para demonstrar a regularidade do acordo de colaboração premiada, de modo que serve como oportuno parâmetro na elaboração dos termos dessa espécie.

Na jurisprudência, o conteúdo do critério da regularidade não é objeto de relevantes discussões.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o principal julgado que abordou esse tema foi a Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, no qual a regularidade do acordo de colaboração premiada só foi tratada, rapidamente, pelos Ministros Roberto Barroso e Luiz Fux.

O Ministro Roberto Barroso consignou em seu voto que o controle da regularidade está atrelado aos requisitos formais do acordo de colaboração premiada e o Ministro Luiz Fux ressaltou que “a própria lei estabelece o que deve se obedecer em matéria de forma: forma escrita, presença do advogado, as cláusulas expressas. Isso é regularidade formal”¹³³.

Contudo, há divergência na doutrina sobre quão específico deve ser o relato do colaborador no momento da submissão da avença à homologação, seja no instrumento principal, seja em seus anexos.

Rodrigo Capez sustenta que “a atividade de cooperação deve ser descrita da maneira mais concreta possível”, a fim de permitir “a verificabilidade ou refutabilidade da hipótese premial e sua comprovação empírica”¹³⁴.

A seu turno, Vinícius Vasconcellos indica que o termo de colaboração premiada submetido à homologação deve “apresentar de modo objetivo, mas não integral, a descrição dos fatos elucidados pelo delator e as potenciais colaborações que podem advir à persecução

¹³² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Orientação Conjunta n° 1, de 23 de maio de 2018*. Brasília. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. “4”

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹³⁴ CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 219.

penal”¹³⁵. Esse autor assevera que, na especificação dos resultados esperados, “não se pode permitir a descrição profunda dos fatos incriminatórios em tal momento preliminar do mecanismo premial, visto que, além de contaminar o julgador que realizará o juízo homologatório, esvazia-se a finalidade da formalização do acordo”¹³⁶.

Efetivamente, parece mais adequado ao momento processual que as informações veiculadas sejam as estritamente necessárias à verificação dos critérios de homologação, a fim de que o colaborador não se exponha excessivamente. Isso porque, em se revelando, desde logo, todos os elementos de que tem ciência, o colaborador perde força de negociação, já que o benefício que almeja não se concretizará senão após o julgamento do mérito do processo criminal.

É certo, todavia, que as referidas indicações de fatos a serem elucidados e potenciais resultados da colaboração não podem se limitar à menção abstrata das hipóteses legalmente previstas, sob pena de se esvaziar o sentido da celebração de acordo prévio. O objetivo da formação de um instrumento de colaboração premiada é pautar, de maneira objetiva, a verificação da contribuição do colaborador com a investigação criminal e produção probatória e, em contrapartida, assegurar-lhe maior segurança da consecução dos benefícios almejados, caso cumpra com o que se comprometeu.

Portanto, é oportuna a consideração realizada por Vinícius Vasconcellos ao arrematar seu raciocínio sobre esse tema, aduzindo que “[se] almeja definir um ponto ideal à especificação dos resultados esperados: não tão superficial que esvazie a possibilidade de controle sobre a efetividade da colaboração, nem tão exaustivo que comprometa a imparcialidade do juiz e antecipe a atuação incriminatória do imputado”¹³⁷.

Em epítome, quando da aferição da regularidade do acordo, cumpre ao magistrado perscrutar o preenchimento dos requisitos de existência da avença, buscando aferir se as informações nele contidas permitem posterior verificação no curso do processo criminal.

¹³⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 209.

¹³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 191.

¹³⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 191.

4.2.1.2.2 Voluntariedade

O exame da voluntariedade do acordo de colaboração premiada deve averiguar se a manifestação de vontade do colaborador é livre, consciente e informada, no sentido de se vincular às cláusulas estipuladas na avença.

Nota-se, desse modo, que a análise da voluntariedade é, em essência, a verificação do preenchimento dos requisitos de validade do acordo de colaboração premiada anteriormente tratados, visto que esses elementos se referem, exatamente, aos atributos da manifestação de vontade do colaborador.

É no bojo da investigação do atendimento a este critério que surgem as controvérsias expostas quando se discorre sobre os requisitos de validade do acordo de colaboração premiada neste trabalho, pelo que se remete à exposição construída no tópico a eles dedicado¹³⁸.

Entretanto, cabe recordar que a voluntariedade é a liberdade psíquica, e não necessariamente a liberdade de locomoção, de sorte que é lícito ao imputado legalmente preso celebrar acordo de colaboração, sem que isso macule, invariavelmente, sua manifestação de vontade. Ainda, relembra-se que a voluntariedade não se confunde com a espontaneidade. Ou seja, pouco importa de quem partiu a intenção de colaborar - se da acusação ou da defesa -, bastando que um adira à vontade do outro de forma consciente e voluntária.

De acordo com a parte final do § 7º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, o juiz poderá ouvir o colaborador sigilosamente, na presença de seu defensor, com o fim de verificar sua voluntariedade.

Eduardo Araújo da Silva, autor que enaltece a importância da atenção à voluntariedade do colaborador como um dos mais relevantes elementos a serem constatados para legitimar o acordo de colaboração premiada, ressalta que é “salutar a previsão de participação do juiz na fase preliminar de investigação que, distante do procedimento investigatório, tem melhores condições de avaliar a espontaneidade das palavras do colaborador, conferindo-lhe, inclusive, maior idoneidade para a sua futura valoração em juízo”¹³⁹.

É de se destacar que a audiência prevista no § 7º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 tem como única finalidade a aferição da voluntariedade do colaborador. Assim, “não pode o magistrado, aqui, antecipar-se na colheita de informações outras que não aquelas relativas à

¹³⁸ Vide item 3.3.3

¹³⁹ SILVA, Eduardo Araujo da. *Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei Nº 12.850/13*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 58

legalidade, voluntariedade e constitucionalidade do acordo”¹⁴⁰, de modo que em “tal ato não deve produzir provas ou instruir o processo, nem interrogar o delator sobre o mérito do caso”¹⁴¹.

Nesta seara, a controvérsia reside na possibilidade, ou não, de o Ministério Público participar dessa audiência destinada ao exame da voluntariedade do colaborador.

Parcela majoritária da doutrina sustenta que a não previsão da presença obrigatória do Ministério Público nessa audiência preliminar configura, nas palavras de Valber Melo e Filipe Maia Broeto Nunes, um “silêncio eloquente”¹⁴², que deve ser interpretado como o afastamento deliberado do *parquet* do referido ato.

No mesmo sentido, Vinícius Vasconcellos afirma que “tal audiência tem a finalidade de evitar indevidas pressões e coações ao delator, de modo que o afastamento do acusador é justificado”¹⁴³.

Ainda, conforme Vinícius Marçal e Cleber Masson, “a omissão parece se justificar, pois, ao menos em tese, a presença deles nessa audiência especial poderia inibir o colaborador a expressar livremente ao magistrado os reais motivos que o levaram a celebrar o acordo”¹⁴⁴. A exemplificar possíveis “reais motivos” da realização do acordo de colaboração premiada, os referenciados autores citam a eventual existência de promessa, por parte da autoridade policial ou do Ministério Público, da elaboração de pedido de revogação de prisão cautelar se houver a delação dos comparsas.

Sob outra perspectiva, Andrey Borges de Mendonça defende que Ministério Público não pode ser excluído da audiência. Para tanto, sustenta que “o colaborador já estará acompanhado de advogado, cuja função é justamente fiscalizar os interesses de seu cliente”, e ressalta que a função do Ministério Público “é de ser fiscal da lei”, de sorte que nada obsta a aferição, pelo magistrado, da voluntariedade do acordo em sua presença. Inclusive, Mendonça reforça que a participação do Ministério Público “impedirá que a defesa alegue, por exemplo,

¹⁴⁰ MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. *Colaboração Premiada: aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018. p. 44.

¹⁴¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 209.

¹⁴² MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. *Colaboração Premiada: aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018. p. 42.

¹⁴³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 211.

¹⁴⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 240.

coerções inexistentes, comprovando, por exemplo, por meio de gravação das tratativas, a voluntariedade do acordo”¹⁴⁵.

Surpreende que a segunda posição não prevaleça na doutrina e na jurisprudência.

Primeiramente, porque é ilógico pressupor que a acusação adotará postura ímproba ou até mesmo criminosa ao coagir o imputado a colaborar. Ora, os membros do Ministério Público são servidores públicos especialmente investidos dos deveres de impessoalidade e moralidade, de maneira que não guardam, ou pelo menos não deveriam guardar, qualquer interesse pessoal em coagir o imputado a celebrar acordo de colaboração.

Não se desconsidera a possibilidade da ocorrência de atitudes desse tipo, em que haja desvio de conduta do membro do Ministério Público, mas, nesses casos, o ato ilegal deverá receber a tutela pela via própria, e não servir como pressuposto para a interpretação da lei, como se houvesse presunção de interferências irregulares da acusação na pactuação de acordos com os imputados.

Em segundo lugar, porquanto é de interesse do Ministério Público, na posição de fiscal da lei e até mesmo de titular da ação penal, aferir se o colaborador sofre algum tipo de coação, sobretudo do próprio aparato da organização criminosa, que pode induzir colaboração enganosa com fito de prejudicar as investigações.

E, em terceiro lugar, dado que a oitiva do colaborador, que já goza de assistência de defesa técnica, tenha a prerrogativa de ser ouvido pelo magistrado à parte, fere o direito do Ministério Público ao contraditório.

A colaboração premiada é instituto eminentemente negocial e, assim sendo, tem como corolário a isonomia entre as partes. Por esse motivo, não se cogita que a defesa possa ter interesse em deduzir perante o magistrado algo que possa passar ao largo do conhecimento do Ministério Público que, na condição de parte, tem o direito de apresentar manifestação sobre quaisquer pedidos atinentes à colaboração premiada.

Frente a essas razões, acredita-se que o Ministério Público deve sempre participar da audiência designada para verificar a voluntariedade do acordo pactuado pelo colaborador.

Sem embargo, como já adiantado, não é essa a posição prevalente.

Além dos entendimentos doutrinários acima expostos, Rodrigo Capez arremata que a voluntariedade é aferida pelo juiz em audiência própria, da qual, “segundo o entendimento

¹⁴⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013. p. 22-23.

adotado no Supremo Tribunal Federal pelos Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli e Edson Fachin, não participará o Ministério Público”¹⁴⁶.

4.2.1.2.3 Legalidade

4.2.1.2.3.1 Os dois sentidos da legalidade

Sem sombra de dúvida, o critério da legalidade é o que suscita a maior controvérsia envolvendo a colaboração premiada. Tanto o é que até mesmo a definição do seu conteúdo não é tarefa simples.

A doutrina e a jurisprudência segmentam-se em dois principais polos: de um lado, sustenta-se que o critério da legalidade se traduz na estrita observância dos parâmetros previstos nos diplomas legais que regem a colaboração premiada no caso concreto; em outro norte, há quem defenda que o critério da legalidade significa a inexistência de conflito das cláusulas do acordo com o ordenamento jurídico.

Sobre essa questão, Rodrigo Capez pontua, com precisão, que “o controle de legalidade das cláusulas do acordo de colaboração premiada pressupõe que se determine a extensão dos poderes negociais do Ministério Público”, ou seja, que “os limites horizontais (amplitude) e verticais (profundidade) da cognição judicial no exame do acordo de colaboração estão diretamente relacionados aos limites da discricionariedade da atuação que se reconheça ao Ministério Público”¹⁴⁷.

As consequências desse debate já foram abordadas no presente trabalho quando do exame dos benefícios passíveis de oferecimento pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia¹⁴⁸. Neste momento, far-se-á uma análise prioritariamente jurisprudencial, mas a relevância da discussão justifica o resgate de algumas posições doutrinárias anteriormente expostas atinentes ao tema.

¹⁴⁶ CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 221.

¹⁴⁷ CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 228.

¹⁴⁸ Vide tópico 3.3.2.2.2

Os autores que adotam a legalidade estrita como parâmetro de aplicação da colaboração premiada argumentam contrariamente a “um sistema aberto e poroso, sem restrições e inconsistente diante do regramento jurídico, com inevitável abertura de brechas para abusos e arbitrariedades”¹⁴⁹. Tendo isso em vista, defendem, em contrapartida, uma “cultura de legalidade dos benefícios”, de modo a assegurar a correspondência entre aquilo proposto no acordo e a posterior concretização do benefício no sentenciamento”¹⁵⁰.

Conforme mencionado no capítulo anterior, o precursor dessa posição é Afrânio Silva Jardim, que tece contundentes críticas à ampliação dos poderes de negociação das partes em matéria penal, invocando, principalmente, a reserva de jurisdição da aplicação e do dimensionamento da pena ¹⁵¹.

Acontece que, na prática forense, o que se verifica é a celebração de sucessivos acordos de colaboração premiada que vêm sendo homologados e cumpridos sem observâncias à legalidade estrita, nos moldes defendidos por parte da doutrina, de maneira que deles constam inúmeras cláusulas que não têm correspondência exata na legislação.

Ainda assim, a partir do momento em que o Supremo Tribunal se manifestou sobre essas questões, exsurge clara e evidente divergência nevrálgica entre os ministros a respeito da extensão dos poderes negociais das partes.

4.2.1.2.3.2 Argumentação contida na Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF, do Supremo Tribunal Federal

Pelos motivos expostos no item anterior, passa-se à análise do posicionamento dos ministros da Suprema Corte a fim de identificar qual a posição majoritária desse Tribunal e a tendência do entendimento a ser firmado nesse particular, visto que o tema ainda não foi abordado, senão lateralmente. Para tanto, utilizar-se-ão, principalmente, dos votos proferidos na Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, o qual indicou, no seu voto, que o critério da legalidade não pode atingir o juízo de conveniência da

¹⁴⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 163.

¹⁵⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 163.

¹⁵¹ JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 35.

realização do acordo, devendo limitar-se a verificar a conformidade das cláusulas com o ordenamento jurídico, consoante se depreende do seguinte excerto:

[...] o acordo de colaboração premiada se reveste das características similares a ato administrativo discricionário, sobre os quais, como é cediço, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no juízo de conveniência e oportunidade à sua edição, restringindo-se a tutela jurisdicional, ao menos nesse momento incipiente, à verificação da conformidade do acordo com o ordenamento jurídico

[...]

Em conclusão, afirma-se que, no ato de homologação da colaboração premiada, não é dado ao magistrado, de forma antecipada e, por isso, extemporânea, tecer qualquer valoração sobre o conteúdo das cláusulas avençadas, exceto nos casos de flagrante ofensa ao ordenamento jurídico vigente. Se assim agir, estará, de modo indevido, interferindo na atuação dos órgãos de investigação, porque, insisto, a celebração do acordo de colaboração premiada não se trata de medida submetida à reserva de jurisdição.¹⁵²

Desse modo, a linha de raciocínio do Ministro Edson Fachin demonstra sua tendência à admissão de ampla margem negocial para as partes. Isso porque esse ministro afirma que a colaboração premiada não é ato submetido à reserva de jurisdição, bem como conclui que a celebração do acordo é ato similar aos atos administrativos discricionários, em que só é lícita a ingerência do Poder Judiciário para a aferição da conformidade do ato com a ordem jurídica.

O Ministro Alexandre de Moraes adota entendimento similar, também dando ênfase à semelhança do ato de celebração de acordo de colaboração premiada com atos administrativos discricionários.

Colhe-se o seguinte trecho do seu voto:

Em relação ao acordo de colaboração premiada, o Poder Judiciário somente poderá analisar a legalidade desse “negócio jurídico personalíssimo”, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade devidamente acordado entre o Ministério Público/Polícia e o “colaborador/delator”, que poderão, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito das investigações criminais e a persecução penal.¹⁵³

Como se pode perceber, no entendimento desse ministro, o critério da legalidade só pode afastar cláusulas que estejam em desacordo com as hipóteses legais e moralmente admissíveis, tornando a limitação das escolhas negociais das partes ainda mais etérea.

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes não deixa de esclarecer que os motivos que justificam o ajuste das cláusulas devem corresponder à realidade, “pois o exame da

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

legalidade e moralidade, além do aspecto formal, compreende também a análise dos fatos levados em conta pela autoridade que celebrou o acordo de colaboração premiada”¹⁵⁴.

Seguindo essa linha de ampliação dos poderes negociais das partes, o Ministro Roberto Barroso limita sobremaneira o escopo do juízo de legalidade a ser realizado pelo Poder Judiciário. Como justificativa, ressalta a transição de um modelo de justiça penal tradicional para um modelo de justiça penal negocial, em que o monopólio do Estado dá espaço a “um mecanismo de autocomposição em matéria penal”¹⁵⁵.

Partindo dessa premissa, o Ministro trata o acordo de colaboração premiada como um verdadeiro contrato, “de modo que é perfeitamente possível e legítimo que, na colaboração premiada, sejam concedidos os benefícios que estão previstos na lei, como, por exemplo, redução da pena, regime de execução diferenciado, ou mesmo a extinção da punibilidade”¹⁵⁶. As únicas limitações do convencionável, segundo seu entendimento, é que as cláusulas não podem ser vedadas pelo ordenamento jurídico, como também não podem agravar a situação do colaborador. Tudo o mais pode ser convencionado, conforme entende o Ministro Barroso.

Ainda, o Ministro Roberto Barroso salienta que o princípio da reserva legal em matéria penal, aventado como suposto óbice à ampliação da margem de negociação entre as partes sem interferência do Judiciário, “é instituto antes e acima de tudo, em favor do acusado, em favor do réu. Ele é uma garantia individual, uma proteção para o acusado”¹⁵⁷.

Como reforço argumentativo, esse ministro também afirma que, se o Ministério Público pode convencionar o não oferecimento da denúncia, isentando o colaborador da persecução penal, “é intuitivo que se admita o estabelecimento de condições outras, que não resultem na total liberação do colaborador. Simplesmente porque quem pode o mais — não oferecer denúncia ou negociar o perdão judicial — pode perfeitamente negociar uma sanção mais branda do que a que consta da textualidade da lei”¹⁵⁸.

A Ministra Rosa Weber acompanhou o entendimento do Ministro Edson Fachin, mas não adentrou a questão com profundidade, limitando-se a prestigiar

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

[...] os princípios da confiança, na dimensão da previsibilidade em relação ao acordo assumido pelo Estado, e da boa-fé objetiva no Direito, reafirmo minha convicção no sentido de caber ao Relator, em decisão monocrática, a homologação do acordo de colaboração premiada - em juízo de delibação limitado a aferir regularidade, legalidade, voluntariedade -, consoante cristalizado na Lei 12.850/2013¹⁵⁹.

O Ministro Luiz Fux também enalteceu a autonomia da vontade na perfectibilização dos acordos de colaboração premiada e, durante os debates, filiou-se aos fundamentos deduzidos pelo Ministro Roberto Barroso ao tratar do critério da legalidade, realizando, de igual maneira, uma análise mais permissiva, no sentido de que “se o Relator ou o Tribunal incumbido de homologar aquela delação entenderem que ela não perpassa pelo tecido normativo da Constituição e que não é razoável, surgirá o problema de legalidade. Se a delação não for proporcional, será ilegal”¹⁶⁰. Pode-se perceber que, na visão daquele ministro, é a compatibilidade com a Constituição e um grau aceitável de razoabilidade e proporcionalidade que pautam o critério da legalidade, e não a estrita observância dos termos legais atinentes à matéria.

Da mesma forma, o Ministro Dias Toffoli demonstrou admitir ampla margem de negociação à acusação e à defesa na pactuação de acordos de colaboração premiada e afirmou que, “se houver cláusula que ofenda preceito constitucional ou legal, ela há que ser sindicada, desde logo”¹⁶¹. Mais uma vez, é a existência de ofensa a preceito constitucional ou infraconstitucional que importa verificação de ilegalidade.

Na sequência, ao arrematar a discricionariedade autorizada às partes, esse ministro respondeu a questionamento deduzido pelo Ministro Marco Aurélio, afirmando que, “por se tratar de um acordo, não poderá o juiz, impositivamente, de ofício, alterar suas cláusulas”¹⁶² e mencionando acordos por ele homologados em que se estipularam regimes diferenciados e quantidade predefinida de pena, sem cogitar de qualquer ilegalidade.

O Ministro Celso de Mello também adere à corrente que admite a ampla negociação pelas partes no seio dos acordos de colaboração premiada, destacando que o instituto representa a mudança de paradigma de justiça criminal, como se pode perceber:

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

A regulação legislativa do instituto da colaboração premiada importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, **criando** meios destinados a viabilizar e a forjar, *juridicamente*, **um novo** modelo de Justiça **criminal que privilegia a ampliação do espaço de consenso e que valoriza**, desse modo, **na definição** das controvérsias oriundas do ilícito criminal, **a adoção** de soluções **fundadas na própria vontade dos sujeitos que compõem e integram** a relação processual penal.

Esse aspecto que venho de referir **mostra-se adequado a um modelo, iniciado na década de 1990, que claramente introduziu um novo paradigma de Justiça criminal, em que o elemento preponderante** passa a ser o **consenso** dos protagonistas do próprio litígio penal.

Na realidade, a colaboração premiada **ajusta-se, de certo modo, a esse novo paradigma que consagra, agora de maneira muito mais expressiva, considerado** o marco normativo **resultante** da Lei nº 12.850/2013, **um modelo de Justiça consensual, em que prevalece, tendo em vista os benefícios de ordem premial acessíveis** ao autor do fato delituoso, **o princípio** da autonomia de sua vontade.¹⁶³

Nesse contexto, também sustenta o decano do Supremo Tribunal Federal que a glosa das cláusulas do acordo de colaboração premiada pressupõe a “desarmonia com o texto da constituição e com o sistema normativo”¹⁶⁴, indicando, igualmente, que não há análise da estrita observância das normas atinentes à colaboração premiada. Na verdade, o seu entendimento é no sentido de que tudo que não for incompatível com a Constituição e com o sistema normativo é passível de convenção, ainda que estranho à previsão legislativa atinente à colaboração premiada.

A Ministra Carmen Lúcia indica trilhar o mesmo caminho. Do seu voto, extrai-se que “verificado que o acordo foi regularmente cumprido pelo colaborador, não será possível a alteração das cláusulas estabelecidas, mas somente a aplicação conforme acertado e homologado”¹⁶⁵. Arrematou essa ministra que “o acordo homologado judicialmente é tido como ato jurídico perfeito, que não pode ser alterado sequer por modificação legislativa, sob pena de ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da CR/88 e aos princípios da segurança jurídica e da confiança que o particular deposita no Estado”¹⁶⁶. Assim, ao limitar a ingerência judicial sobre as cláusulas do acordo de colaboração premiada, essa ministra amplia a discricionariedade das partes na fixação de cláusulas não previstas em lei.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

Todavia, não são todos os ministros da Suprema Corte que comungam desse entendimento.

O Ministro Ricardo Lewandowski restringiu, significativamente, o âmbito de negociação entre as partes ao ressaltar que, não obstante o instituto da colaboração premiada tenha inspiração em sistemas anglo-saxões, sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, de matriz romano-germânica, deve ser interpretado conforme sua lógica tradicional, isso porque “as crenças e disposições individuais e coletivas de um determinado sistema jurídico têm um papel importante quando se analisa um instituto de inspiração estrangeira, porque existem interações internas ao sistema que não podem ser ignoradas, sob pena de prejuízo à sua coerência”¹⁶⁷.

A respeito do critério da legalidade na fase da homologação dos acordos de colaboração premiada, esse ministro afirmou que:

Em síntese, penso que o juízo provisório de que resulta a mera homologação de acordos de colaboração premiada não tem o condão de revestir as cláusulas e condições contratadas do caráter de imutabilidade, tornando-as incontrastáveis, sobretudo aquelas que, por exemplo: (i) excluam da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (ii) estabelecem o cumprimento imediato de pena ainda não fixada; (iii) fixem regimes de cumprimento de pena não autorizados pela legislação em vigor; (iv) avancem sobre as cláusulas de reserva de jurisdição; (v) determinem o compartilhamento de provas e informações sigilosas sem a intervenção do Judiciário; e (v) autorizem a divulgação de informações que atinjam a imagem ou a esfera jurídica de terceiros.¹⁶⁸

Dessa maneira, o Ministro claramente se filia à vertente que almeja ter a legalidade estrita como corolário da colaboração premiada, segundo a qual não é lícito às partes negociarem para além daquilo que é expressamente autorizado por lei.

O Ministro Gilmar Mendes elabora forte crítica ao sistema da colaboração premiada em que o controle judicial sobre as cláusulas do acordo é mitigada e assevera, com veemência, que a legalidade estrita deveria pautar tudo quanto envolve a matéria de direito penal. Conforme ficou consignado em seu voto, “o legislador estabeleceu limites às sanções premiaias, as quais não ficam ao inteiro talante da acusação”¹⁶⁹. Por isso, esse ministro refuta o argumento de ser admissível o afastamento da legalidade estrita por ser favorável ao colaborador, aventando, em

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

contrapartida, os direitos do delatado. Em suas palavras, “sobre esse modelo, foram-se adicionando novidades, sempre estipulando pena sem prévia cominação legal, em flagrante conflito com o artigo 5º, XXXIX, da Constituição”¹⁷⁰.

Nesse labor de refutar a ampliação dos poderes negociais das partes para além do expressamente previsto em lei, o Ministro Gilmar Mendes citou diversos acordos submetidos à homologação por ministros do Supremo Tribunal Federal contendo cláusulas que, no seu entendimento, mostram-se totalmente ilegais, sobre as quais sustenta “que os mecanismos de controle jurisdicional da legalidade previstos na lei não estão sendo e não foram suficientemente exercidos” e concluiu que “a validade dessas cláusulas nunca passou por um escrutínio verdadeiro da Corte”¹⁷¹. No curso de seu voto, esse ministro impugnou minuciosamente os argumentos até então lançados no debate que se travou durante o julgamento da questão de ordem em discussão.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio, muito embora não tenha minudenciado a análise dos poderes negociais das partes na celebração dos acordos de colaboração premiada, deixou claro que não há falar em vinculação do julgador aos benefícios pactuados, que servirão de mera “inspiração” ao magistrado na dosimetria da pena. Em certo ponto dos debates ocorridos no citado julgamento, esse ministro afirmou que “é claro que o julgador, sensível aos parâmetros do caso concreto, tomará como sinalização o versado, em termos de benefícios, na delação premiada”¹⁷², mas isso, tão somente. O acordo é uma sinalização, e não um ato negocial digno de inarredável aplicação pelo Judiciário.

Frente a esse cenário, o que se percebe é que, não obstante a existência de importante divergência no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a maioria dos ministros têm firme posição no sentido de autorizar às partes ampla margem de discricionariedade na estipulação de acordos de colaboração premiada, o que se insere em um contexto de alteração de paradigma de justiça penal, de um modelo tradicional, marcado pela reserva jurisdicional, para um sistema penal novo, em que a vontade das partes assume especial relevo.

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

De acordo com Pierpaolo Cruz Bottini, “nesse momento, o magistrado verificará se os termos do acordo seguem os preceitos legais, se os benefícios oferecidos são possíveis e a ausência de impedimentos normativos para o ato”¹⁷³.

Em sendo esse o caso, é imperativa a homologação do acordo de colaboração premiada pelo magistrado.

4.2.2 A recusa da homologação do acordo de colaboração premiada ou a sua adequação ao caso concreto

Sem embargo à ampla relevância atribuída à manifestação de vontade da acusação e da defesa nos acordos de colaboração premiada, a Lei n. 12.850/2013 permite que o magistrado imponha limites ao ajustado, ainda na fase de homologação.

Como se pôde observar no tópico anterior, o juiz deve pautar a homologação ou não do acordo de colaboração premiada nos critérios da regularidade, da voluntariedade e da legalidade, este último majoritariamente compreendido como a conformidade das cláusulas com o ordenamento jurídico e a Constituição em sentido amplo, não se limitando à admissão de cláusulas referenciáveis a previsão legal expressa.

A instrumentalizar esse controle que compete ao juízo, o § 8º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 prevê que o “juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”.

De largada, é de se ressaltar que, conforme a sistemática da colaboração premiada até então examinada, a recusa ou a adequação a que se refere o dispositivo supramencionado não pode extrapolar os critérios da regularidade, da voluntariedade e da legalidade, nos termos no exposto nas linhas anteriores.

Nesse sentido, rememora-se que a decisão homologatória do acordo veicula juízo de delibação, que impossibilita a incursão do julgador no mérito do acordo, seja no que diz respeito à veracidade das informações prestadas, seja no tocante à conveniência das cláusulas pactuadas.

Mas, também, é importante anotar que não se trata de juízo perfunctório ou precário. Em que pese a decisão homologatória tenha feixe cognitivo restrito à verificação da

¹⁷³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF*. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 186.

regularidade, da voluntariedade e da legalidade do acordo, nessa parcela, a análise deve ser verticalizada e exauriente no que se refere a cada um desses critérios.

Partir da premissa de que a homologação do acordo exaure o exame da regularidade, voluntariedade e legalidade é de extrema relevância, pois, como se verá na sequência, esses aspectos não são passíveis de revisitação sem que sobrevenham novas informações indicativas de vícios do negócio jurídico. Seguindo essa linha de raciocínio, Vinicius Gomes de Vasconcellos leciona que “a análise homologatória também não pode ser excessivamente superficial, pois vincula o julgador no posterior momento do sentenciamento”¹⁷⁴.

Portanto, a cognoscibilidade do acordo de colaboração premiada, na fase homologatória, é limitada em extensão - aos critérios da regularidade, voluntariedade e legalidade -, mas exaustiva em profundidade.

Desse modo, se o magistrado se deparar com qualquer vício de regularidade, voluntariedade ou legalidade, deverá deixar de homologar a cláusula maculada ou determinar a adequação do acordo, de modo que a falha seja sanada.

Cleber Masson e Vinicius Marçal esclarecem que “a recusa pode ser total ou parcial. Na primeira hipótese, o acordo em sua completude torna-se imprestável. Na segunda, mantém-se a validade da avença, porém, com uma redução de conteúdo, desde que não a desnature. Há, por assim dizer, o decotamento de uma ou mais cláusulas tidas, por exemplo, por inconstitucionais”¹⁷⁵.

Nos casos de recusa parcial e de adequação da proposta, é especialmente importante o respeito à manifestação de vontade das partes exarada na avença. É que “a alteração dos termos negociados entre acusador e réu pode acarretar a desvirtuação do instituto negocial”¹⁷⁶.

Por esse motivo, Cleber Masson e Vinicius Marçal chegam a defender que, “sob pena de mácula ao sistema acusatório e violação ao próprio § 6.º do art. 4.º — ‘o juiz não participará das negociações’ —, não poderá o magistrado modificar os termos do acordo de colaboração premiada”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 213.

¹⁷⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 242.

¹⁷⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 216.

¹⁷⁷ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 244

Marcelo Mendroni, por outro lado, pondera que as readequações que não importem retificação de conteúdo podem ser feitas pelo magistrado sem nova manifestação das partes, mas, em havendo qualquer modificação do conteúdo, como dos tipos de benefícios concedidos, a alteração “só será possível se for expressamente ratificada pelas partes, Ministério Público e Investigado com seu defensor”¹⁷⁸.

A despeito da divergência, em razão da sensibilidade do juízo acerca do comprometimento ou não da essência do acordo com a glosa parcial ou adequação da proposta, é prudente que se proporcione às partes manifestação prévia à homologação definitiva sempre que o juiz verifique causa de recusa parcial ou necessidade de adequação dos termos do acordo, de sorte que não paire dúvida sobre a higidez da vontade manifestada pelas partes.

Assim, as partes poderão anuir com as alterações ou rejeitá-las, caso o acordo não mais vá ao encontro de seus interesses a partir das modificações exigidas pelo juízo.

4.3 OS EFEITOS DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

4.3.1 A vinculação decorrente da homologação do acordo de colaboração premiada

Estudado o conteúdo da decisão homologatória, o presente tópico objetiva examinar os efeitos dessa decisão.

No item anterior, muito se referenciou à Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF com o intuito de extrair dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal as suas posições sobre a sindicabilidade do Poder Judiciário a respeito dos acordos de colaboração premiada e, conseqüentemente, dos poderes negociais conferidos às partes.

Entretanto, a questão de ordem suscitada pelo Ministro Relator Edson Fachin, em suas próprias palavras, desdobra-se em dois pontos, a saber, “(i) competência do Tribunal Pleno, e (ii) poderes instrutórios do relator para homologar acordo de colaboração premiada”¹⁷⁹.

Por via de consequência, a discussão entre os ministros foi travada em torno dos efeitos da decisão homologatória, principalmente na fase do sentenciamento.

¹⁷⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado: Lei Nº 12.850/13*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 60.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

Em obra dedicada a esse tema em particular, Pierpaolo Cruz Bottini bem delinea o debate ao questionar “quais os critérios que pautam a decisão do magistrado nessa etapa processual? É possível ao juiz, no momento da sentença, reavaliar a legalidade do acordo — já analisada no momento da homologação — ou sua atividade se limita à análise da eficácia da colaboração para o bom termo da instrução?”¹⁸⁰.

Tendo essas indagações como escopo do julgamento, tal como ocorre no tocante à margem de sindicabilidade das avenças, a divergência diametral entre os entendimentos adotados por cada um dos ministros logo despontou evidente no exame dos efeitos da decisão homologatória do acordo de colaboração. E não poderia ser diferente, pois a definição do âmbito de controle judicial sobre os acordos de colaboração premiada está intimamente relacionada com os efeitos dessa decisão.

É que os ministros que identificam na colaboração premiada um marco na transição de um sistema de justiça penal tradicional para um modelo penal negocial e, por esse motivo, autorizam às partes extenso âmbito de discricionariedade no entabulamento dos acordos, também defendem que a homologação da avença a torna negócio jurídico perfeito, digno de acatamento pelo Poder Judiciário. Diante disso, homologado o acordo, surge, sobretudo ao colaborador, legítima expectativa de que o Estado honre com a obrigação assumida no pacto de colaboração, consistente na outorga do benefício estipulado, desde que cumpridos os termos com os quais o colaborador se comprometeu.

Essa é a posição da grande maioria da doutrina.

Por todos, Gustavo Badaró assenta que, se “o acordo foi homologado, e enquanto este permanecer válido, as questões da voluntariedade, legalidade e regularidade, que já foram examinadas, não podem voltar a ser revistas pelo juiz da sentença, que fica vinculado ao juízo homologatório já realizado”¹⁸¹. Dessa forma, “há preclusão da análise de sua legalidade, exceto se surgir fato novo, ou informação nova a respeito de fato antigo, ou for reconhecida ilegalidade

¹⁸⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF*. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 189.

¹⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ª ed. Em e-book baseada na 6ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Versão digital não paginada. Item “10.5.5.3”. No mesmo sentido: NUCCL, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 74; MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 231.

teratológica, caso em que a revisão se limitará à cláusula maculada sem afetar os demais elementos da avença”¹⁸².

Daí decorre que a homologação do acordo faz surgir “direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiaias estabelecidas no acordo”¹⁸³, desde que cumpridas as obrigações nele previstas.

Foi essa a posição a que se perfilhou a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Luiz Fux asseverou que, “uma vez homologado pelo Relator, que verificou esses requisitos da legalidade, da regularidade formal, só caberá ao órgão julgador verificar a eficácia daquela colaboração sobre se aquelas declarações correspondem à realidade probatória apresentada na sentença”¹⁸⁴.

A corroborar essa posição, o Ministro Celso de Mello explicitou que “há, portanto, nesse contexto, uma vez adimplidas as obrigações assumidas pelo agente colaborador, verdadeira vinculação do órgão colegiado sentenciante aos benefícios de ordem premial pactuados e que foram objeto de regular homologação, sob pena de o Estado descumprir imposição de caráter ético-jurídico fundada no postulado da segurança jurídica e no princípio da confiança”¹⁸⁵.

No mesmo passo, o Ministro Roberto Barroso afirmou que, “no momento do julgamento, o que se vai fazer é verificar se o que foi clausulado no acordo, se aquilo a que o colaborador premiado se obrigou, ele efetivamente cumpriu e de maneira satisfatória”¹⁸⁶.

Esse entendimento foi encampado, também, pela Ministra Rosa Weber ao afirmar: “acho que devemos reverenciar, sim, o princípio da confiança, o princípio da boa-fé objetiva no Direito”¹⁸⁷.

¹⁸² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF*. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 194.

¹⁸³ MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 233.

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

Também o Ministro Edson Fachin expõe que “a decisão homologatória é uma decisão sobre existência e validade que vincula, mas é uma vinculação condicionada ao cumprimento dos termos do acordo”¹⁸⁸.

O Ministro Dias Toffoli aduziu que “o momento da sindicabilidade é o momento da homologação” e arrematou afirmando que “apreciar os termos do acordo, na fase da sentença, não significa revisitá-los para glosa, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica, mas simplesmente estabelecer a eventual correspondência entre o que foi acordado e os resultados da atividade de colaboração previstos no art. 4º, I a V, da Lei nº 12.850”¹⁸⁹. Ressalvou esse ministro, tão somente, que a teratologia é sindicável, mas nada além disso.

Ainda, o Ministro Alexandre de Moraes trilhou o mesmo caminho, assentando que, no julgamento do mérito da ação penal, “devemos ter o estrito cumprimento dos termos acordados e homologados, mas excepcionar a possibilidade de análise do acordo homologado por fatos supervenientes ou de conhecimentos posteriores”¹⁹⁰.

O baluarte dessa vertente majoritária é a necessidade de respeito à segurança jurídica e ao princípio da confiança, aspectos aos quais o Ministro Celso de Mello deu especial ênfase em seu voto.

De acordo com o decano da Corte, “o princípio da confiança e o postulado da segurança jurídica tornam inafastável o dever do Estado, representado por juízes e Tribunais, ‘de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração premiada’ celebrado com o agente colaborador”¹⁹¹.

Veja-se que esse pensamento vincula o órgão jurisdicional de tal maneira que considera as obrigações assumidas pelo Estado-acusador oponíveis ao Estado-juiz, de maneira que o negócio celebrado entre o acusado e a acusação e homologado pelo juízo se torna lei entre as partes, insuscetível de discussão para além da execução das obrigação ou da existência de vício posterior ou de conhecimento posterior.

Em síntese, a lógica adotada pela expressiva maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal estabelece que o acordo de colaboração premiada é submetido à homologação

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

do juízo (ou do relator, nos tribunais), momento em que a regularidade, a voluntariedade e a legalidade serão analisadas de forma exauriente. Sobrevindo homologação, na sentença, limitar-se-á o juiz a averiguar a execução do acordo, aplicando-o em seus exatos termos caso seja adimplido. Excepcionalmente, admite-se a invalidação do acordo de colaboração premiada, única e exclusivamente, nas hipóteses em que se verificar vícios posteriores ou de conhecimento posterior.

Por outro lado, os demais ministros não admitem que a decisão homologatória do acordo de colaboração premiada tenha tão expressivo poder de vinculação do órgão jurisdicional.

Os mesmos ministros que, consoante apontado no tópico anterior, têm visão restritiva dos poderes negociais das partes no seio dos acordos de colaboração premiada entendem que a homologação da avença não tem condão de pautar, em definitivo, a sentença.

O Ministro Ricardo Lewandowski externa sua visão avessa à vinculação do juízo ao acordo homologado quando do sentenciamento ao sustentar “que depois, num segundo juízo mais vertical, essas questões podem e devem ser reexaminadas pelo Plenário, que é o juiz natural, sob pena de nós vulnerarmos o princípio magno da Constituição que é o princípio da inafastabilidade da Jurisdição”¹⁹².

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, não enxerga nos benefícios previstos no acordo de colaboração premiada homologado mais do que uma “sinalização” do que pode ser aplicado. Veja-se que esse ministro desenvolve seu raciocínio no seguinte sentido: “Benefícios que tenham sido ajustados obrigam o Órgão julgador? A resposta é desenganadamente negativa, mas reconheço, na cláusula que retrata esses benefícios, inspiração para o Órgão julgador atuar”¹⁹³.

A posição do Ministro Gilmar Mendes também mitiga os efeitos da homologação dos acordos de colaboração premiada, até porque esse ministro defende que o acordo não envolve nada além do que o compromisso assumido pelo Ministério Público de requerer tal ou qual benefício. Nas palavras do Ministro, “em nome próprio, o Ministério Público pode

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

comprometer-se a pleitear a sanção premial e, se assim as partes acordarem, a recorrer da decisão que a negar, ou a aplicar de forma insuficiente”¹⁹⁴.

4.3.2 As hipóteses de anulação, de rescisão e de retratação do acordo de colaboração premiada

Se, por um lado, a regra é no sentido de que os acordos de colaboração premiada devidamente homologados vinculam o julgamento da ação penal, é certo que, de outra parte, existem hipóteses que obstam os efeitos da avença.

A doutrina identifica três causas que prejudicam a produção de efeitos pela colaboração premiada, a saber: a anulação, a rescisão e a retratação.

4.3.2.1 A anulação do acordo de colaboração premiada

Muito se falou no tópico dedicado aos efeitos da decisão homologatória do acordo de colaboração premiada sobre a possibilidade de se revisitar os critérios da regularidade, voluntariedade e legalidade a qualquer tempo, mesmo após a preclusão da decisão homologatória, em razão de novos fatos ou de fatos cujo conhecimento só se dê posteriormente. Tratam-se das hipóteses de anulabilidade da colaboração premiada.

A anulabilidade do acordo de colaboração premiada se opera a partir da mesma lógica que se emprega à anulação de qualquer outro negócio jurídico. Desse modo, é oportuno socorrer-se do art. 171 do Código Civil, que estabelece como hipóteses de anulabilidade a incapacidade relativa do agente ou a existência de vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão. Por esses motivos, o acordo de colaboração premiada pode ser anulado a qualquer tempo.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

4.3.2.2 A rescisão do acordo de colaboração premiada

O acordo de colaboração premiada também pode ser dissolvido pela rescisão, que ocorre quando a resolução do pacto negocial é imputável a uma das partes.

Correntemente, são previstas, nos termos de colaboração premiada, cláusulas que elencam expressamente as causas de rescisão do acordo. A título exemplificativo, colhem-se da doutrina algumas cláusulas inseridas nos acordos firmados no âmbito da operação Lava Jato que preveem como razões de rescisão do acordo de colaboração premiada imputáveis ao colaborador: reserva mental, ocultação da verdade ou mentira sobre fatos relevantes à avença; recusa a prestar informações sobre fato relevante de que se tenha conhecimento; adulteração ou destruição de provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade, após a celebração do acordo; recusa a entregar documento ou prova que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa sujeita a sua autoridade ou influência, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o colaborador indicar a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido; prática de crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial da avença; fuga; tentativa de furtar-se à ação da Justiça Criminal; quebra de acordo; e impugnação, pelo colaborador, dos termos de acordo, entre outros ¹⁹⁵.

Quanto a isso, é oportuno diferenciar o mero inadimplemento das hipóteses de rescisão contratual.

Vinicius Vasconcellos define a rescisão do acordo de colaboração premiada explicando que “a revogação (rescisão) do acordo ocorre com o descumprimento de suas cláusulas (por exemplo, a não efetividade da colaboração), por motivo alheio à vontade declarada do delator em manter a vigência do pacto” ¹⁹⁶.

A distinção entre o inadimplemento e a causa de rescisão, portanto, tem fulcro no motivo que determinou o descumprimento das cláusulas do acordo de colaboração premiada.

Isto é, se o colaborador descumpre algumas das cláusulas previstas no acordo, mas sua conduta não demonstra que tenha assumido postura avessa à vigência deste, estar-se-á diante

¹⁹⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 246; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 285; FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 156-157.

¹⁹⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 285.

de inadimplemento parcial, o que será sopesado no dimensionamento do benefício aplicável, mas não o afasta por completo.

O inadimplemento só afastará os benefícios do acordo de colaboração premiada por completo quando for total. Nos casos em que, a despeito dos esforços envidados pelo colaborador, nenhum dos resultados com os quais se comprometeu efetivamente forem concretizados, os benefícios previstos no acordo também serão inaplicáveis.

Por evidente, a postura assumida pelo colaborador deve ser levada em conta na dosimetria da pena - e para além de simples confissão -, mas não se aplicará como beneplácito diretamente oriundo de colaboração premiada, ante o integral inadimplemento, mas como atenuante inominada, prevista no art. 66 do Código Penal.

Hipótese diametralmente distinta ocorre quando o descumprimento de determinada cláusula do acordo de colaboração premiada se dá em razão da deliberada vontade do colaborador de subverter a avença a que se vinculou e favorecer-se ilicitamente do acordo firmado com o Ministério Público. É o que ocorre quando, por exemplo, há comprovada reserva mental por parte do colaborador ou quando ele deliberadamente omite fato juridicamente relevante, tendo expressamente declarado não fazê-lo.

Portanto, a rescisão do acordo de colaboração premiada pressupõe o inadimplemento doloso de alguma de suas cláusulas.

Como consequência da rescisão, diversamente do que sucede com o mero inadimplemento, decorre a perda do direito do colaborador a qualquer benefício, mantendo-se perfeitamente hígdas todas as provas provenientes da colaboração premiada, tanto no que incriminem o próprio colaborador, quanto no que digam respeito aos delatados.

Dito de outra maneira, se ficar demonstrado que o colaborador rompeu com o compromisso de manter a vigência do acordo, seja antes mesmo de celebrá-lo, como no caso de reserva mental, ou após sua perfectibilização, como no caso de fuga ou cometimento de novo crime, a rescisão do acordo faz com que o colaborador perca a direito a qualquer benefício, permanecendo os dados da sua colaboração e as provas que dela decorreram aptas a formar o convencimento sobre sua responsabilidade penal e dos demais delatados.

Não há que falar, pois, como sustenta parte da doutrina ¹⁹⁷, em rescisão parcial do acordo de colaboração premiada. Em verdade, o que se percebe é que, ao se referir à rescisão

¹⁹⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 287.

parcial, a maior parte dos autores referem-se ao que aqui se trata como mero inadimplemento do acordo, sem que o descumprimento seja dolosamente determinado.

Dessa forma, sempre que houver rescisão do acordo de colaboração premiada, assim compreendida como o inadimplemento dolosamente determinado pelo colaborador, nenhum dos benefícios poderá ser aplicado.

Também é comum a estipulação em acordos de colaboração premiada a possibilidade de rescisão por fatos atribuíveis ao Ministério Público. São exemplos de cláusulas ensejadoras de rescisão por conta de ato da acusação a necessidade de o Ministério Público pleitear os benefícios acordados em favor do colaborador, bem como de cumprir com os deveres de sigilo e atenção aos direitos previstos no art. 5º da Lei n. 12.850/2013¹⁹⁸.

Cibele Benevides, a esse respeito, explica que o descumprimento dessas disposições autoriza o colaborador, “a seu critério, fazer cessar a cooperação, assegurada a manutenção dos benefícios já concedidos e as provas já produzidas”¹⁹⁹.

Contudo, Vinícius Vasconcellos tece críticas a essa posição, pois entende que “um descumprimento dos termos do acordo ocasionado por atitude do MP viola, invariavelmente, as premissas do mecanismo premial compatível com a legalidade”²⁰⁰. Assim, defende o autor que a postura abusiva do estado acusador implica a inviabilização da valoração em prejuízo do colaborador das suas declarações e das provas eventualmente por ele indicadas, além de assegurar a obtenção do prêmio, se efetiva a colaboração.

Sem embargo, parece que a atuação desviada de um membro do Ministério Público não pode comprometer o interesse público na manutenção do acordo e dos elementos de prova colhidos como consequência da colaboração. Até porque essa atuação deve, invariavelmente, pautar-se na legalidade, de maneira que o inadimplemento não pode ser atribuído à instituição, mas ao membro isoladamente.

Assim, em contrapartida à ilegalidade verificada, faz-se necessário o desfazimento, se possível, do ato do Ministério Público, porquanto ilegal. E, em qualquer hipótese, o inadimplemento obriga o Estado a indenizar o colaborador por eventual dano sofrido em decorrência disso. Ainda, a verificação de descumprimento injustificado de acordo de

¹⁹⁸ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017. p. 247; FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 158.

¹⁹⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 158.

²⁰⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 287.

colaboração premiada por membro do Ministério Público deve ensejar a deflagração de procedimento com vistas a apurar o cabimento de sanção disciplinar em razão do desvio funcional.

4.3.2.3 A retratação do acordo de colaboração premiada

O acordo de colaboração premiada pode ser desfeito por conta da retratação das partes. É o que dispõe o § 10 do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 ao enunciar que “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.

A retratação é definida como a possibilidade de arrependimento²⁰¹, a reconsideração do juízo de conveniência sobre a colaboração do acordo de colaboração premiada.

A partir daí, inúmeras são as divergências sobre a aplicação do dispositivo supracitado.

A primeira delas relaciona-se à impossibilidade da retratação da proposta pelo Ministério Público.

Parte da doutrina afirma que a retratação é “faculdade personalíssima do colaborador”²⁰². Por outro lado, há quem defenda que o Ministério Público também pode retratar-se da proposta de colaboração premiada, como, por exemplo, no caso de “não ter havido sucesso na obtenção de provas, tal como prometido pelo delator”²⁰³.

Não obstante as respeitáveis posições defendidas sobre o tema, a discussão parece carecer de efeito prático.

Isso porque a previsão constante do § 10 do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, ao prever que “as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”, indica que essas provas podem ser utilizadas em benefício do réu. Ou seja, é lícito ao magistrado valer-se de elementos de prova advindos da colaboração retratada na formação de seu convencimento, desde que beneficie o acusado de alguma forma. Desse modo, a retratação tem como finalidade precípua liberar o imputado do cumprimento das

²⁰¹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 153.

²⁰² MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 248.

²⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 73.

cláusulas do acordo a partir da retratação sem que isso importe a rescisão do acordo, com a perda integral do beneplácito, nos termos do explanado nas linhas acima.

Por conseguinte, a retratação do Ministério Público não tem o condão de afastar do colaborador os benefícios a que faz jus até o momento da retratação, de modo que não lhe acarreta nenhum prejuízo significativo. Além disso, a possibilidade de reconsideração da vontade de manter o negócio jurídico pelo Ministério Público decorre, pura e simplesmente, da menção constante do dispositivo em comento à faculdade das “partes” retratarem-se da proposta. Sendo o Ministério Público necessariamente uma das partes do acordo, é inócuo qualquer esforço exegético de afastar-lhe essa prerrogativa.

Vencido esse ponto, extrai-se da doutrina divergência também sobre o momento em que é permitida a retratação da proposta do acordo de colaboração premiada. Há, pelo menos, quatro posições distintas a esse respeito, como bem sistematizado por Cleber Masson e Vinícius Marçal²⁰⁴.

Há quem defenda que, ao referir-se à retratação da proposta, e não do acordo, a medida só pode ser adotada até a assinatura do termo de colaboração premiada. Conforme indicam Cleber Masson e Vinícius Marçal²⁰⁵, é o entendimento de Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva.

Uma segunda vertente, defendida por Renato Brasileiro, Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto, dispõe que é viável a retratação até a homologação do acordo de colaboração premiada, também exposta por Cleber Masson e Vinícius Marçal²⁰⁶.

De outra parte, uma terceira posição sustenta que “essa retratação deve ocorrer depois da homologação do juiz e antes da sentença condenatória”²⁰⁷.

Ainda, há uma quarta posição, adotada por Cleber Masson e Vinícius Marçal²⁰⁸, segundo a qual a retratação pode ocorrer em qualquer momento, desde a celebração até a sentença, admitindo-se a retratação unilateral até a homologação e, após, somente, mediante acordo entre as partes envolvidas.

²⁰⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 249.

²⁰⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 249.

²⁰⁶ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 249.

²⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 74.

²⁰⁸ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 248-249.

Partindo da premissa adotada para analisar a possibilidade de retratação pelo Ministério Público, no sentido de que a retratação tem como único efeito a liberação das partes das obrigações do acordo a partir da reconsideração, podendo os elementos de prova serem utilizados, desde que gerem benefícios ao réu, a retratação deve ser possibilitada às partes em todo e qualquer momento até a sentença.

Não parece que o emprego do termo “proposta” tenha o alcance que se pretende, até mesmo porque, a rigor, uma proposta é, por definição, ato unilateral, que se torna acordo a partir da aceitação. Tendo em vista que a retratação torna-se dispensável antes da assinatura do termo de acordo, bastando que as partes neguem-se a firmá-lo, o sentido do dispositivo não deve apegar-se a esse preciosismo.

Assim, reitera-se que os efeitos da retratação consistem na desoneração das partes do cumprimento das obrigações do acordo de colaboração premiada, podendo os elementos de prova até então produzidos ser utilizados em desfavor do réu se, e somente se, corresponderem a benefício em contrapartida.

4.4 A PRODUÇÃO DOS EFEITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA

4.4.1 A aferição da efetividade da colaboração premiada

Conforme já antecipado quando da análise dos efeitos da decisão homologatória do acordo de colaboração premiada, reserva-se ao sentenciamento, tão somente, a análise da efetividade da colaboração premiada, “entendida como o cumprimento dos termos acordados por parte do colaborador”²⁰⁹. Isto é, realizar-se-á, na sentença (ou no acórdão), o cotejo entre as obrigações assumidas pelo colaborador no acordo e os resultados advindos da colaboração premiada no curso da instrução criminal.

Adianta-se que valor probatório da colaboração premiada é tema de central relevância e é objeto de aprofundados estudos, mas que foge ao objeto do presente estudo, pelo que não será aqui abordado.

²⁰⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF*. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 194.

Ao que compete a este trabalho, verificando o êxito da atividade de cooperação, impõe-se a aplicação dos benefícios na forma do ajustado e devidamente homologado.

Nesse particular, Pierpaolo Cruz Bottini entende que a efetividade da colaboração depende da demonstração de que o colaborador contribuiu, dentro do que lhe competia, com a investigação criminal, não podendo lhe causar prejuízo eventual improficiência no aparato estatal ao angariar as provas. Segundo sustenta o referenciado autor, “o colaborador não pode ficar à mercê da competência ou da incompetência dos responsáveis pela investigação ou dos desdobramentos sempre imprevisíveis do processo apuratório. Se fez sua parte, manteve sua versão e apresentou indícios e elementos reconhecidos como relevantes, fará jus ao benefício, ainda que as apurações não sigam à diante”²¹⁰. Esse entendimento também é seguido por autores como Vinícius Vasconcellos, Walter Bittar e Alexandre Moraes da Rosa²¹¹.

No entanto, essa posição não aparenta ser consentânea com a lógica da colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850/2013, pois o art. 4º, *caput*, dispõe que o juízo poderá conceder os benefícios “desde que dessa colaboração advenha um ou mais” dos resultados. Trata-se, portanto, de obrigação de resultado, e não de obrigação de meio, a menos que as cláusulas do acordo disponham em sentido contrário. É certo que o resultado não é a condenação de quem quer que seja, mas a obtenção de um dos resultados previstos nos incisos do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, conforme previsto no respectivo acordo.

E para aferir a efetividade da colaboração, Vinícius Vasconcellos explica que, “conquanto não previsto no procedimento regulado pela Lei 12.850/13, a prática dos acordos realizados na operação Lava Jato tem introduzido mecanismo de controle pelas partes (MP e defesa) acerca da efetividade da colaboração premiada”²¹². O autor refere-se ao relatório conjunto encaminhado ao juízo com a finalidade de apurar os resultados da colaboração até então verificados e os benefícios que devem ser concedidos como contraprestação. Eventual divergência acerca das conclusões do relatório autoriza às partes, em último caso, fazer com

²¹⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF*. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 198.

²¹¹ ROSA, Alexandre de Moraes da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: EModara, 2018. p 257-162; BITTAR, Walter Barbosa. *A delação premiada no Brasil*. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). *Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 181. Todos citados por: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 237-238.

²¹² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 239.

que sejam “encaminhados relatórios independentes ao juízo, que decidirá sobre a questão a partir de tais fundamentos”²¹³.

Ao final, “a análise que deve ser realizada pelo juiz no sentenciamento é de cunho eminentemente comparativo, ponderando a atuação cooperativa desempenhada pelo colaborador, sua efetividade e relevância para a persecução penal, e a atenção às cláusulas firmadas e homologadas no acordo”²¹⁴.

Sendo assim, constatados os resultados a que se comprometeu produzir o colaborador, é impositiva a outorga do benefício previsto no acordo de colaboração.

Do contrário, na hipótese de não se concretizarem os resultados antevistos, deve-se investigar se da colaboração, ao menos, surgiu algum proveito à persecução penal. Em caso positivo, deverá ser concedido benefício proporcional à contribuição proporcionada pelo colaborador. Mas, em sendo a cooperação absolutamente infrutífera, a despeito dos esforços envidados pelo imputado, nenhum benefício poderá ser concedido, visto que o prêmio é destinado ao efetivo auxílio à persecução, e não à contrição do imputado que se dispõe a colaborar.

4.4.2 A aplicação da sanção premial na dosimetria da pena

Constatada a efetividade das informações prestadas pelo colaborador, promovendo os resultados previstos no respectivo termo, na fase do julgamento, o magistrado deve proceder ao dimensionamento da pena, aplicando-se o benefício na forma do convencionado.

Mas o magistrado não se limitará a aplicar, simplesmente, o benefício. Faz-se necessária a realização da dosimetria normalmente, conforme dispõe o art. 68 do Código Penal, substituindo a pena dosada pela prevista no benefício.

Nesse sentido, Cleber Masson e Vinícius Marçal explicam:

Sem embargo da omissão legislativa, há certo consenso doutrinário no sentido de que o juiz deve seguir o critério trifásico inscrito no art. 68 do Código Penal a fim de estabelecer a pena adequada ao caso, como se não existisse a delação. Depois disso, para concretizar o prêmio avençado, aí sim, forte na vinculação judicial ao acordo,

²¹³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 240.

²¹⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 237.

ocorrerá a substituição da pena aplicada pela sanção barganhada, o que denominamos substituição premial.²¹⁵

Afirma Cibele Benevides Guedes da Fonseca que “as partes negociam expressamente a pena no caso concreto (ex.: três anos de reclusão, sendo o primeiro em regime semiaberto e os demais em prisão domiciliar com uso de tornozeleira) e o juiz, ao prolatar a sentença, diz qual a pena cabível e, em seguida, a substitui pela pena do acordo”²¹⁶.

Isso principalmente porque eventual rescisão ou anulação posterior do acordo de colaboração premiada exige que se restabeleça a pena dosada na sentença, afastando-se a sanção premial.

4.5 A SÍNTESE DA SISTEMÁTICA DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A partir dos parâmetros analisados no presente capítulo, chega-se a uma sistemática do controle judicial sobre os acordos de colaboração premiada.

Após a formalização do acordo, “o pedido de homologação será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador” e “o seu objeto e as informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas” (art. 7º, *caput* e §1º, da Lei n. 12.850/2013).

Submetido à homologação o termo do acordo de colaboração premiada, o juiz deverá limitar sua análise à regularidade, a voluntariedade e a legalidade da avença, não lhe sendo lícito emitir qualquer juízo sobre a conveniência das cláusulas pactuadas.

O critério da regularidade diz respeito aos aspectos formais do acordo celebrado, de sorte que consiste na reunião dos elementos previstos no art. 6º da Lei n. 12.850/2013.

A voluntariedade, por sua vez, impõe que a manifestação de vontade das partes no sentido da celebração do acordo seja livre, consciente e desembaraçada. Na aferição desse critério, o magistrado deverá designar audiência para oitiva do colaborador, que poderá ser realizada com a presença do Ministério Público, segundo se defendeu no presente trabalho.

²¹⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 234.

²¹⁶ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 125.

Por fim, legalidade é compreendida como a conformidade do pacto com as leis e a Constituição em sentido amplo, sem que se exija a exata correspondência do conteúdo das cláusulas ao expressamente previsto no diploma legal que prevê as disposições materiais da colaboração premiada que é objeto do acordo, tampouco modalidades de sanção ou de cumprimento de pena explicitamente previstos no ordenamento jurídico.

Ressalta-se que, na decisão homologatória, faz-se juízo exauriente sobre os critérios acima mencionados, sobretudo porque não são passíveis de revisitação em momento posterior.

Com a homologação, só se permitirá o desfazimento do acordo de colaboração premiada se houver anulação, a rescisão ou a retratação da proposta.

A anulação ocorrerá quando verificados, a qualquer tempo, quaisquer dos vícios previstos no art. 171 do Código Civil. Seus efeitos são a manutenção dos benefícios ao colaborador, sem que se possa usar as provas autoincriminatórias na formação do convencimento acerca da sua responsabilidade penal.

De outra parte, a rescisão é a resolução do contrato por ato atribuível às partes e que representa o rompimento do desígnio de manter a vigência do pacto de cooperação. A rescisão sempre será total, não se confundindo com o mero inadimplemento contratual.

Ainda, a retratação consiste na declaração de uma das partes do desinteresse de desenvolver atos de colaboração, sem que isso prejudique a concessão de benefícios decorrentes de elementos de prova e resultados já conseguidos, que somente poderão ser utilizados em benefício do colaborador.

A partir desses pressupostos, na fase do sentenciamento, caso o magistrado se convença da responsabilidade penal do colaborador, deverá realizar um cotejo entre a realidade processual posta e os termos do acordo de colaboração premiada a fim de averiguar se foram atingidos os resultados aos quais o colaborador se comprometeu a realizar.

Com a consecução dos resultados, o juiz então passa à dosimetria da pena, como se não houvesse colaboração, para, ao final, substituir a pena dosada pela ajustada no acordo.

Ressalta-se, por oportuno, que essa foi a lógica extraída do que se considera ser a tendência da interpretação jurisprudencial sobre os acordos de colaboração premiada. Por certo, não se trata de matéria unânime. Muito pelo contrário, a divergência no tocante ao controle judicial dos acordos de colaboração premiada é um dos temas mais controvertidos na atualidade.

Diante disso, faz-se necessário assentar que a sistemática exposta guarda uma coerência interna, de maneira que a adoção tão somente de parcela do procedimento realizado nestes termos gera o risco de acarretar sérias inconsistências na aplicação do instituto da colaboração premiada. Reforça-se, não se está a dizer que o método ora exposto é o único aceitável ou o mais adequado, salienta-se, tão somente, que a adoção de outro sistema exige zelo pela coerência da aplicação do instituto da colaboração premiada, sobretudo porque o procedimento é composto por várias fases, cada uma delas com suas peculiaridades, de sorte que cada uma delas deve dialogar harmonicamente umas com as outras.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo permite concluir que a opção legislativa pátria foi por denominar a colaboração premiada com o meio de obtenção de prova em que o suposto autor de fato delituoso, eficaz e voluntariamente, presta auxílio na investigação criminal ou no processo penal com propósitos previstos em lei e almejando, em contrapartida, o recebimento de algum benefício pessoal, de ordem material ou processual.

Verificou-se que esse instituto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro recente como uma simples causa de diminuição de pena prevista na Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), que incluiu o § 4º no tipo penal relativo à extorsão mediante sequestro previsto art. 159 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Referida minorante, ainda em vigor, aproveita àquele agente que facilita a liberação de um sequestrado.

Após a edição de dispositivos semelhantes, a Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, que dispõe sobre programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas e a acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal, passou a prever a possibilidade de realização de colaboração premiada na investigação e no processo de todo e qualquer crime.

Assim, até hoje, esse diploma é considerado a norma geral material da colaboração premiada.

Por outro lado, a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei das Organizações Criminosas), foi a primeira a prever um procedimento para a celebração da colaboração premiada, de maneira que passou a ser a norma de regência procedimental do instituto.

Para além disso, constatou-se que a Lei n. 12.850/2013 atribuiu à colaboração premiada natureza de negócio jurídico processual, à luz do que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Habeas Corpus n. 127.483/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Dessa maneira, a colaboração premiada passou a ser classificada conforme a teoria do fato jurídico, de Pontes de Miranda, e, conseqüentemente, esquematizada segundo os planos da existência, da validade e da eficácia.

No plano da existência, identificaram-se os elementos previstos no art. 6º da Lei das Organizações Criminosas, os quais foram subdivididos em requisitos formais - (i) a

formalização de acordo escrito, (ii) a legitimidade das partes e (iii) a regular manifestação de vontade dos envolvidos - e requisitos materiais - (i) a orientação da colaboração premiada à consecução de um dos resultados legalmente previstos e (ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia, isto é, os benefícios propostos ao colaborador.

Particularmente quanto à necessidade de acordo escrito, diferenciaram-se as hipóteses de colaboração premiada no âmbito de organizações criminosas, em que é imprescindível a formalização escrita do acordo, e os casos de colaboração relativa aos demais crimes, nos quais essa formalidade é dispensada.

Quanto à legitimidade, esclareceu-se a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal pela possibilidade de o delegado de polícia firmar acordos de colaboração, mas, também, chamou-se atenção ao fato de que as premissas das quais partiram os ministros da Suprema Corte são sobremaneira distintas, de modo que a decisão pode sofrer alterações a depender do conteúdo do que for acordado pela autoridade policial e da força que se pretenda atribuir a essa avença.

Na seara dos requisitos materiais de existência, em especial no que se refere aos benefícios pactuáveis entre acusação e defesa, foram identificadas duas posições distintas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

De um lado, há quem adote postura mais restritivista a respeito dos benefícios que podem ser concedidos em contrapartida à colaboração, restringindo-se àqueles que a lei expressamente prevê.

Por outro lado, a posição que parece prevalecer é a ampliativista, que reconhece, na colaboração premiada, a abertura do ordenamento jurídico-penal brasileiro para um sistema de justiça penal negocial, em que o princípio da legalidade penal estrita (art. 5º, XXXIX, da CF) dá espaço ao princípio da legalidade geral pautado na autonomia da vontade das partes, conforme previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal.

O plano da validade, por sua vez, refere-se aos atributos da vontade do colaborador, que deve ser livre e desembaraçada no sentido da pactuação do acordo, em seus exatos termos.

Já a eficácia da colaboração corresponde à sua homologação judicial.

Frente a esse cenário, concluiu-se que o controle judicial sobre o acordo de colaboração premiada se dá em dois momentos: quando da homologação e quando do sentenciamento.

Quanto à fase de homologação do acordo, inferiu-se que o magistrado deve limitar-se à análise da regularidade, da voluntariedade e da legalidade da avença, essa última compreendida como a conformidade das cláusulas com a Constituição e com as leis, e não a exata correspondência do pactuado a institutos legalmente previstos, não obstante seja possível constatar importante divergência entre os ministros do Supremo Tribunal Federal a esse respeito.

Dessume-se, ainda, que a decisão homologatória tem o condão de vincular o juízo na fase do sentenciamento, a quem incumbirá, tão somente, verificar o cumprimento da avença.

Assim, assentou-se que o juízo homologatório tem feixe cognitivo restrito à verificação da regularidade, da voluntariedade e da legalidade do acordo, mas, nessa parcela, a análise deve ser verticalizada e exauriente no que se refere a cada um desses critérios, já que não poderão ser revisitados em momento posterior.

Observou-se, contudo, que o acordo pode ser objeto de anulação, na hipótese de haver algum dos vícios do negócio jurídico previstos no art. 171 do Código Civil, bem como pode ser rescindido, quando deliberadamente descumprido por uma das partes, ou retratado, quando uma das partes escolhe não manter a relação de cooperação.

Distinguiu-se, nesse particular, a rescisão do inadimplemento parcial, ocorrendo a primeira quando o acordo é descumprido dolosamente e o segundo, quando forem alcançados os resultados almejados. No primeiro caso, nenhum benefício poderá advir do acordo e, no segundo, será concedido benefício ao colaborador na medida dos resultados que logrou alcançar.

Nesse mesmo contexto, afirmou-se que a atividade do juiz na fase decisória se limita à verificação do atingimento dos resultados previstos no acordo de colaboração premiada, os quais, caso atingidos, obrigatoriamente, conduzirão à concessão da benesse ajustada no acordo.

Assim, expôs-se que o magistrado deve antes proceder à dosimetria da pena normalmente, para, ao final, substituir a pena dosada pela ajustada.

Frente a todo esse cenário, concluiu-se que a abertura do ordenamento jurídico-penal brasileiro ao sistema de justiça penal negocial reduziu a margem de controle do Poder Judiciário sobre os acordos de colaboração premiada e ampliou significativamente o poder negocial das partes, que estão livres para dispor sobre tudo quanto não afronte a Constituição e as leis, mesmo que não haja expressa permissão legal para tanto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ª ed. Em e-book baseada na 6ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BERENHAUSER, Thiago Napolini. Colaboração premiada na Lei de organizações criminosas: o papel do Ministério Público. *Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense*, Florianópolis, v. 11, n. 25, p. 23-44, jul./dez. 2014.

BISSOLI FILHO, Francisco. *Sanção Penal e suas espécies*. Curitiba: Juruá. 2011

_____, Francisco. *Princípios Constitucionais Aplicáveis às Sanções Penais*. Florianópolis: Habitus, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa: Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 19, n. 88, p. 225-270.

_____, Walter Barbosa. *Delação premiada (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____, Pierpaolo Cruz. *A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF*. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: Negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.483/PR*. Relator: Ministro Dias Toffoli.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição n. 7.074/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, Portugal, Ano 146, n. 4000, p. 16-38, set./out. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-avajato-sao.pdf>> Acesso em: 20 fevereiro 2018.

CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARVALHO, Natália Oliveira. *A Delação Premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro – ideologia da criminalização e análise do discurso*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

COURA, Alexandre de Castro; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *Autuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro*. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado - Lei n. 12.850/2013*. Salvador: JusPODIVM, 2014

ENCCLA. *Manual - Colaboração Premiada*. ENCCLA: 2014

ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação premiada estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello*. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

FERRO, Ana Luiza Almeida; GAZZOLA, Gustavo dos Reis; PEREIRA, Flávio Cardoso. *Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850/13, de 02 de agosto de 2013*. Curitiba: Juruá, 2014.

FILOMENO, Bruna Weiss. *Colaboração Premiada no Crime Organizado: uma análise de sua (in)constitucionalidade*. Florianópolis: Habitus, 2017.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública- princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: JusPODIVM, 2014.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2017.

MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. *Colaboração Premiada: aspectos controversos*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018. p. 42.

MENDES, Soraia Rosa; BARBOSA, Kássia Cristina de Sousa. *Anotações sobre o requisito da voluntariedade e o papel do/a juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/és presos provisoriamente*. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). *A Delação/Colaboração Premiada em Perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 81

_____, Soraia da Rosa (Org.). *A Delação/Colaboração Premiada em Perspectiva*. Brasília: IDP, 2016. p. 81

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado: Lei Nº 12.850/13*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

_____, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013.

_____, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2017.

PASTANA, Manoel. Por que sustento prisão preventiva para corroborar delação premiada. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-01/manoel-pastana-sustento-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: legitimidade e procedimento*. 3a Ed. Curitiba: Juruá, 2016.

ROSA, Luísa Walter da. *Colaboração Premiada na Lei n. 12.850/13: Uma análise sobre a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador*. 2018. 141. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. P. 78.

RANGEL, Paulo, BACILA, Carlos Roberto. *Lei de Drogas: Comentários Penais e Processuais*. 3ª edição. Atlas, 07/2015. [Minha Biblioteca].

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVMV, 2017.

SANTOS, Marcos P. D. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1*, p. 131-166, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>

SILVA, Eduardo Araújo da . *Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei N° 12.850/13*. 2 ed. Atlas, 07/2015. [Minha Biblioteca].

SILVA, Márcio Alberto Gomes. *Organizações Criminosas: Uma análise jurídica e pragmática da Lei 12.850/13*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.