



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO

Luciano Zanetti

A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO  
ANTECIPADO DA PENA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO  
PREMIADA REGULADO PELA LEI 12.850/2013

Estudo de Caso - Petição 7.265-STF

Florianópolis - SC

2019

Luciano Zanetti

A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO  
ANTECIPADO DA PENA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO  
PREMIADA REGULADO PELA LEI 12.850/2013

Estudo de Caso - Petição 7.265-STF

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação  
Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa  
Catarina para a obtenção do título de Mestre em Direito  
Orientador: Prof. Matheus Felipe de Castro, Dr.

Florianópolis – SC

2019

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

Zanetti, Luciano

A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO  
ANTECIPADO DA PENA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA  
REGULADO PELA LEI 12.850/2013 : Estudo de Caso - Petição  
7.265-STF / Luciano Zanetti ; orientador, Matheus Felipe  
de Castro, 2019.

153 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade  
Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas,  
Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Colaboração premiada. 3. Devido processo  
legal. 4. Sistema acusatório. 5. Legalidade. I. Castro,  
Matheus Felipe de. II. Universidade Federal de Santa  
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Luciano Zanetti

A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO  
ANTECIPADO DA PENA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO  
PREMIADA REGULADO PELA LEI 12.850/2013  
Estudo de Caso - Petição 7.265-STF

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca  
examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Matheus Felipe de Castro, Dr.  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof<sup>a</sup>. Chiavelli Facenda Falavigno, Dra.  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof. Alexandre Morais da Rosa, Dr.  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi  
julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

---

Prof. Orides Mezzaroba, Dr.  
Coordenador do Programa

---

Prof. Matheus Felipe de Castro, Dr.  
Orientador

Florianópolis, 2019.

À Jessica, pelos anos de paciência dedicados.  
À Gabi, ao Enzo e à Gigi, por terem escolhido nascer em nosso lar.  
Ao seu Nelso, à dona Elza, à Ana e ao Eduardo.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Matheus, pelo exemplo de dedicação e excelência acadêmica.

Aos professores das Faculdades IES e FASC, pela amizade construída ao longo de tantos anos.

Aos colegas do Juizado Especial Cível da Comarca de São José, também pela amizade, pelas proveitosas discussões jurídicas e, principalmente, pelos churrascos que foram e pelos que ainda virão.

## RESUMO

Este trabalho apresenta como tema a colaboração premiada disciplinada pela Lei 12.850/2013. O problema de pesquisa questiona, a partir do caso em estudo, se é juridicamente possível, à luz da Constituição Federal e do sistema processual penal como um todo, nos acordos de colaboração premiada regidos pela referida Lei, ser estabelecida pelas partes, de forma antecipada, a pena a ser cumprida pelo colaborador. A hipótese é que a Constituição Federal de 1988, na qualidade de regente dos sistemas penal e processual penal brasileiros, não admite essa antecipação. O objetivo é verificar se é juridicamente possível, perante o ordenamento jurídico brasileiro, a prévia fixação de sanção penal ao colaborador nos acordos de colaboração premiada. Como objetivo adicional, isto para os fins do presente Programa de Mestrado Profissional, está o oferecimento de substrato teórico para os Juízos de Direito, Câmaras Criminais e demais Órgãos Julgadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca do instituto da colaboração premiada, de modo que encontrem nesta dissertação um repositório de pesquisa acerca do tema para fins de solução das diversas questões que envolvem essa categoria jurídica nos casos a serem decididos. Os campos teóricos de pesquisa são os do Direito Penal e Direito Processual Penal constitucionais. A metodologia utilizada inicialmente consistiu na análise do caso com orientação dedutiva, partindo-se dos argumentos expostos na decisão prolatada pelo Ministro Relator da Petição 7.265 – DF, mas não se limitando a eles, buscando a realidade ali posta em cotejo com a doutrina em geral e, posteriormente, lançando mão do método indutivo, estabelecer conceitos gerais para o tema. A pesquisa está subdividida em três capítulos distintos. No primeiro, está apresentado o caso sob estudo, descrevendo as cláusulas do acordo, bem como as razões jurídicas pelas quais este não foi homologado pelo Relator e, finalmente, as providências administrativas determinadas na decisão. O segundo, versa sobre as questões técnicas referentes à colaboração premiada, desde a sua nomenclatura, a natureza jurídica, os institutos afetos, a legitimidade para firmar o acordo, o procedimento, o ato de homologação, além de outras questões pertinentes ao instituto. Finalmente, o terceiro, analisa a colaboração premiada à luz da Constituição Federal, do sistema processual penal brasileiro, da doutrina e da jurisprudência, como substratos para examinar de forma crítica o problema de pesquisa proposto.

**Palavras-chave:** colaboração premiada; delação premiada; *plea bargain*; homologação; organizações criminosas; devido processo legal; princípio da legalidade; sistema acusatório.

## ABSTRACT

This paper presents as its theme the award-winning collaboration disciplined by Law 12.850 / 2013. The research problem questions, from the case under study, whether it is legally possible, in the light of the Federal Constitution and the criminal procedural system as a whole, in the award collaboration agreements governed by said Law, to be established by the parties in advance, the penalty to be fulfilled by the collaborator. The hypothesis is that the Federal Constitution of 1988, as ruler of the Brazilian criminal and procedural criminal systems, does not allow this anticipation. The objective is to verify if it is legally possible, under the Brazilian legal system, to prescribe a criminal sanction to the employee in the awarded collaboration agreements. As an additional objective, this for the purposes of the present Professional Master's Program, is the offer of theoretical substrate for the Judges of Law, Criminal Chambers and other Judging Bodies of the Court of Justice of Santa Catarina about the institute of the awarded collaboration, so that find in this dissertation a research repository on the subject for the purpose of solving the various questions that involve this legal category in the cases to be decided. The theoretical fields of research are Criminal Law and Constitutional Criminal Procedural Law. The methodology initially used consisted in the case analysis with deductive guidance, starting from the arguments presented in the decision issued by the Reporting Minister of Petition 7.265 - DF, but not limited to them, seeking the reality there compared with the doctrine in general, and subsequently, using the inductive method, to establish general concepts for the theme. The research is subdivided into three distinct chapters. In the first, the case under study is presented, describing the clauses of the agreement, as well as the legal reasons why it was not approved by the Rapporteur and, finally, the administrative measures determined in the decision. The second deals with the technical issues related to the awarded collaboration, since its nomenclature, the legal nature, the institutes affected, the legitimacy to sign the agreement, the procedure, the act of homologation, and other pertinent questions to the institute. Finally, the third analyzes the award-winning collaboration in the light of the Federal Constitution, the Brazilian criminal procedural system, doctrine and jurisprudence, as substrates to critically examine the proposed research problem.

**Keywords:** award-winning collaboration; award statement; plea bargain; homologation; criminal organizations; due process of law; principle of legality; accusatory system.



## **ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS:**

**CADH:** Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

**LCP:** Lei de Execuções Penais.

**TJSC:** Tribunal de Justiça de Santa Catarina

**STF:** Supremo Tribunal Federal.

**STJ:** Superior Tribunal de Justiça.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	p. 7
<b>ABSTRACT</b> .....	p. 8
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	p. 13
<b>1 DESCRIÇÃO DO CASO</b> .....	p. 17
1.1 DESCRIÇÃO DOS TERMOS DO ACORDO .....	p. 17
1.2 FUNDAMENTOS PARA A NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO.....	p. 28
1.3 PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS ADOTADAS NA DECISÃO.....	p. 32
<b>2 COLABORAÇÃO PREMIADA - ASPECTOS TÉCNICOS DO INSTITUTO</b> .....	p. 34
2.1 LINHAS INTRODUTÓRIAS .....	p. 34
2.2 ASPECTOS SEMÂNTICOS (DELAÇÃO PREMIADA, COLABORAÇÃO PREMIADA E COOPERAÇÃO) .....	p. 37
2.3 HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E INSTITUTOS SIMILARES INSERIDOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO – O CONSENSO NO PROCESSO PENAL NO BRASIL .....	p. 39
2.4 INSTITUTOS SIMILARES NO PLANO INTERNACIONAL ( <i>plea bargain</i> e <i>patteggiamento</i> ) .....	p. 46
2.4.1 O modelo adversarial norteamericano e o <i>plea bargain</i> .....	p. 47
2.4.2 O <i>patteggiamento</i> italiano: origens, funções e aplicabilidades .....	p. 50
2.5 NATUREZA JURÍDICA .....	p. 52
2.5.1 A colaboração premiada como meio de obtenção de prova no processo penal .....	p. 53
2.5.2 A colaboração premiada como negócio jurídico processual .....	p. 55

2.5.3 A colaboração premiada como modalidade de defesa do acusado .....	p. 61
2.5.4 A colaboração premiada como causa de diminuição/substituição de pena .....	p. 63
2.6 LEGITIMIDADE PARA O PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA .....	p. 64
2.7 CONDUAS DELITUOSAS ABRANGIDAS .....	p. 69
2.8 PROCEDIMENTO .....	p. 70
2.9 O ATO DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO E VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE AOS SEUS TERMOS E CLÁUSULAS .....	p. 76
2.10 POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO E SEUS EFEITOS .....	p. 79
2.11 VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA .....	p. 80
2.12 O SIGILO NO PROCEDIMENTO E SUA LIMITAÇÃO .....	p. 83
2.13 OUTRAS CONSIDERAÇÕES .....	p. 89
<b>3 ANÁLISE CRÍTICA DO CASO .....</b>	<b>p. 91</b>
3.1 A UTILIZAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL .....	p. 91
3.2 O PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A COLABORAÇÃO PREMIADA: UM NOVO MODELO DE COGNIÇÃO?.....	p. 95
3.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL – VIOLAÇÃO A PARTIR DO ESTABELECIMENTO PRÉVIO DA PENA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA.....	p. 100
3.4 CONTORNOS DO SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES PERANTE A COLABORAÇÃO PREMIADA.....	p. 106
3.5 O ESTABELECIMENTO PRÉVIO DA PENA NA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .....	p. 109
3.6 <i>NULLA POENA SINE JUDITIO</i> – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	p. 115
3.7 A NECESSÁRIA SUPERIORIDADE ÉTICA DO ESTADO: NEGOCIANDO COM CRIMINOSOS?.....	p. 119

3.8 LÓGICA DO MERCADO DAS COLABORAÇÕES PREMIADAS E AS PERSPECTIVAS DE SEGURANÇA NOS SEUS ACORDOS .....	p. 126
3.9 A BUSCA PELA (MITOLÓGICA) VERDADE TAMBÉM COMO PANO DE FUNDO PARA O PROCESSO REGIDO PELO CONSENSO A PARTIR DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	p. 133
3.10 A REPERCUSSÃO DA DECISÃO EM TELA - OUTRAS PONDERAÇÕES.....	p. 136
3.11 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA PERANTE O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA: A NECESSIDADE DO AMADURECIMENTO DO DEBATE SOBRE AS DIVERSAS QUESTÕES PARA ENFRENTAR O DEVIR NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL.....	p. 140
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>p. 143</b>
<b>REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS .....</b>	<b>p. 148</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho trata sobre o instituto da colaboração premiada, conforme regulamentado pela Lei 12.850/2013, tendo como **problema de pesquisa** verificar, por meio da técnica de estudo de caso realizado a partir do acordo de colaboração premiada formulado na Petição 7.265-DF (Supremo Tribunal Federal), se é juridicamente possível perante o ordenamento jurídico brasileiro, nos acordos de colaboração premiada regidos pela mencionada Lei, prévia e antecipadamente ser fixada, nas suas cláusulas, a pena a ser cumprida pelo colaborador, bem como o seu *quantum*, regime, e prazo prescricional.

A **hipótese** é que a Constituição Federal brasileira de 1988, na qualidade de regente dos sistemas penal e processual penal, não admite essa antecipação, porque tal prática malfez os princípios do devido processo legal, do juiz natural, da legalidade, da superioridade ética do Estado, bem como conflita com o sistema acusatório nela delineado.

O **objetivo geral** é verificar se é juridicamente possível, perante o ordenamento jurídico brasileiro, a prévia fixação de sanção penal ao colaborador nos acordos de colaboração premiada, tendo como campos teóricos de pesquisa o Direito Penal e Direito Processual Penal constitucionais.

Como **objetivo adicional**, isto para os fins do presente Programa de Mestrado Profissional, está o oferecimento de substrato teórico para os Juízos de Direito, Câmaras Criminais e demais Órgãos Julgadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca do instituto da colaboração premiada, de modo que encontrem nesta dissertação um repositório de pesquisa acerca do tema para fins de solução das diversas questões que envolvem essa categoria jurídica nos casos a serem decididos.

Como se verá ao largo da pesquisa, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem enfrentado essa temática tanto em primeira quanto em segunda instâncias, requerendo que os magistrados que o compõem, bem como suas respectivas assessorias, tenham cada vez mais intimidade com a temática em seus mais variados quadrantes e prismas de visão.

Deste modo, o caso aqui tomado como estudo tem por virtude constituir-se um manancial bastante profícuo para as diversas discussões a respeito do instituto da colaboração premiada, permitindo tanto estudar as questões mais técnicas, quanto dá ensejo a uma visão mais crítica tanto do texto da Lei 12.850/2013 em si quanto, principalmente, das práticas adotadas pelos Tribunais Superiores, mormente o Supremo Tribunal Federal, a respeito do

modo de trabalhar com a colaboração premiada, o que haverá de ser observado e discutido pelos Juízos de Direito e pelas Câmaras Criminais e outros órgãos julgadores do Tribunal Catarinense no trato dos casos apresentados para análise e julgamento, em respeito à teoria dos precedentes jurisdicionais.

Neste passo, se pretende oferecer às diversas unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina um diálogo das diversas fontes (históricas, legais e jurisprudenciais), sejam elas advindas do Direito nacional ou alienígena, visando ao aprimoramento do trato dessa novel categoria jurídica que tem despertado os maiores interesses nos últimos anos, pela sua larga utilização no processo penal brasileiro.

Assim, o instituto da colaboração premiada, conforme trazido pela Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), tem sido amplamente utilizado no Brasil nos últimos anos, como medida de política criminal.

Partindo de um viés utilitarista e pragmático, o Estado, inicialmente representado pelo Ministério Público e/ou Delegado de Polícia, sob o argumento de desintegrar organizações criminosas e apurar os seus crimes, busca na pessoa do colaborador um auxílio voluntário e eficaz para tanto, mediante a concessão de benesses fixadas na Lei.

Neste passo, concede-se certa margem de discricionariedade ao Órgão acusador para, mediante o acordo de colaboração ao depois homologado pelo Poder Judiciário, oferecer benefícios ao colaborador, mitigando-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal e evidenciando-se o princípio da oportunidade.

Como meio de obtenção de prova, representa um grande salto de eficiência no ato de investigar, na medida em que, com o auxílio do colaborador, o Estado-acusador obtém informações privilegiadas, as quais, numa investigação ordinária e ortodoxa, talvez sequer chegassem ao seu conhecimento.

Na qualidade de negócio jurídico processual que é, os seus participantes fazem concessões múltiplas em prol dos objetivos delineados na policitação. No caso do agente colaborador, sua prestação pode ir desde a renúncia ao direito ao silêncio, até a entrega de documentos, revelações acerca da estrutura e hierarquia do grupo investigado, além de outras atividades e ações que o caso contingencialmente demandar.

No tocante aos prêmios legalmente concedidos àquele que decide colaborar, o *caput* do artigo 4º, da Lei 12.850/2013 arrola as seguintes hipóteses: (a) concessão de perdão judicial; (b) redução de até dois terços da pena privativa de liberdade futura e eventualmente aplicada; e (c) substituição por restritiva de direitos.

O momento para a aferição de qual(is) desse(s) proveito(s) será(ão) concedido(s) ao agente, em tese, seria quando da prolação da sentença, já na terceira fase do chamado “sistema trifásico” inserto no Código Penal brasileiro (art. 68), ocasião em que o magistrado analisa as causas de aumento e diminuição de pena para definir a sanção *in concreto*.

Há, ainda, duas outras vantagens previstas, respectivamente delineadas nos parágrafos 4º e 5º, do mesmo artigo, a saber: possibilidade de abstenção no oferecimento da denúncia ao colaborador que não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a delatar e, finalmente, se a colaboração se der após a prolação da sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

A colaboração premiada, portanto, representa um verdadeiro negócio jurídico processual, onde as partes, numa visão microeconômica e privatista, insuflada por institutos jurídicos do direito estrangeiro, especialmente o norte-americano, fazem concessões mútuas, cada qual visando a obter a vantagem imediata que almeja, como é comum no ambiente do mercado em geral.

Contudo, tem se tornado uma práxis comum, como se verá ao largo da pesquisa, que as partes (Órgão acusador e colaborador), ao redigirem o instrumento do pacto colaborativo, desde logo já estabeleçam quais serão as penas a serem cumpridas, bem como o seu *quantum*, o regime, o prazo prescricional, isso sem contar eventuais benefícios (substituição de pena, perdão judicial, etc.), pedindo que o Poder Judiciário tão somente o homologue para fins de gerar eficácia a tais cláusulas, de modo a pretender que o conteúdo avençado vincule o magistrado prolator da sentença futuramente.

Foi o que ocorreu no caso em estudo (Petição 7.265-DF), só que, distintamente de outros casos similares os quais também foram submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal e quedaram homologados, neste caso a homologação não ocorreu, na medida em que o Ministro Relator, constatando a existência de vícios de constitucionalidade e legalidade, devolveu o acordo para as partes, sem cancelá-lo, para que fosse adequado à Constituição Federal e às leis em geral.

Assim, tomando-se o problema de pesquisa ora apresentado, consistente no questionamento acerca da possibilidade jurídica da fixação prévia e antecipada de eventual penalidade e seus desdobramentos ao colaborador, tem-se o presente estudo, o qual se encontra dividido em três capítulos, representando os **objetivos específicos**, a saber.

No primeiro será feita a apresentação do caso, detalhando as cláusulas do acordo e discorrendo sobre os fundamentos da decisão que denegou a homologação, bem como as providências administrativas determinadas pelo Relator.

Já no segundo, são apontadas as origens do instituto da colaboração premiada, a sua nomenclatura, a natureza jurídica tanto à luz do Direito material (negócio jurídico em sentido lato e causa de aumento/diminuição de penal) bem como do Direito Processual Penal (negócio jurídico processual, meio de obtenção de prova e meio de defesa), a legitimidade para o acordo, o procedimento, o ato de homologação e seus efeitos, além de outras questões de ordem técnica pertinentes.

No terceiro e último, se tratará dos vícios de constitucionalidade e legalidade em razão da antecipação da pena nos acordos de colaboração premiada regidos pela Lei 12.850/2013, trazendo-se a crítica que a doutrina especializada tem feito sobre a questão.

A **metodologia** utilizada inicialmente consistirá na análise do caso com orientação dedutiva, partindo-se dos argumentos expostos na decisão prolatada pelo Ministro Relator da Petição 7.265 – DF, mas não se limitando a eles, buscando a realidade ali posta em cotejo com a doutrina em geral e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, lançando mão do método indutivo, estabelecer conceitos gerais para o tema.



## 1 DESCRIÇÃO DO CASO

Cumprindo com os propósitos e requisitos do presente Programa de Mestrado Profissional aplicados a esta dissertação, neste Capítulo se fará a descrição do caso a ser estudado, consistente em decisão da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal brasileiro, proferida 14 de novembro de 2017, nos autos da Petição 7.265 - Distrito Federal<sup>1</sup>.

Trata-se de pedido de homologação de acordo de colaboração premiada, firmado entre a Procuradoria-Geral da República e Renato Barbosa Rodrigues Pereira, assistido por seus defensores constituídos, o qual, após análise do Ministro relator, acabou por não ser homologado.

O relato se subdividirá em três partes, a saber: a primeira delas, consistente na descrição dos termos do acordo em si, apontando os detalhamentos das suas cláusulas e condições; já a segunda, discorrerá sobre os fundamentos jurídicos utilizados pelo Ministro para abster-se de cancelá-lo; por fim, a terceira, se reportará às providências administrativas determinadas.

### 1.1 DESCRIÇÃO DOS TERMOS DO ACORDO

Fundamentados no disposto no art. 129, I, da Constituição Federal, bem como nos artigos 4º a 8º, todos da Lei 12.850/2013, também nos artigos 13 a 15 da Lei 9.807/99 e, finalmente, no art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/98, a Procuradoria-Geral da República e Renato Barbosa Rodrigues Pereira, assistido por seus defensores constituídos, firmaram instrumento de acordo de colaboração premiada, por meio do qual este se dispôs a colaborar com investigações já iniciadas, confessando delitos e declinando fatos ilícitos que até então não eram do conhecimento das autoridades, dispondo-se também a apresentar provas que disse estarem em seu poder e alcance em troca de benefícios tanto de natureza material quanto processual.

Os delitos que foram declinados como cometidos ou, ainda, como sendo do conhecimento do colaborador e que, portanto, possibilitariam a deflagração de ações penais futuramente, se referiam a: (a) crimes contra a administração pública, (b) crimes contra a ordem

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>>. Acesso em: 1º de julho de 2019.

tributária, (c) lavagem e ocultação de bens, direitos e valores e, finalmente, (d) organização criminosa.

O Colaborador se propôs a auxiliar na persecução dos eventos em sua repercussão nas esferas administrativa, civil, tributária e disciplinar.

O pleito homologatório tramitou no Supremo Tribunal Federal em razão de que uma das pessoas sobre as quais se havia revelado o cometimento, em tese, de fatos delituosos, exercia o cargo de Senadora da República, atraindo-se a competência daquela Corte em face da prerrogativa de foro.

Na definição das cláusulas do pacto colaborativo, teriam sido considerados (a) o fato de o Colaborador ter dito que integrava organização criminosa; (b) o que se chamou de “extrema gravidade e repercussão social” dos eventos relatados; (c) a utilidade da colaboração prestada, inclusive levando-se em conta o tempo e a dificuldade das autoridades policiais e ministeriais em alcançar as provas da ocorrência das condutas apontadas como ilícitas.

A situação patrimonial do Colaborador também foi levada em conta para a previsão do valor financeiro do ajuste e os impactos econômicos da atividade criminosa que este teria ajudado a implementar.

Foram considerados, simultaneamente, os interesses público e particular do próprio Colaborador, o qual, ao depois de devidamente esclarecido, assumiu o compromisso de cumprir as sanções ajustadas, sendo ajustado que tais penalidades seriam aplicadas em futura ação penal pública a ser deflagrada em data próxima.

As partes ponderaram que o ajuste não constitui novidade no Direito brasileiro, lembrando que diversas outras avenças similares já transitaram pelo Supremo Tribunal Federal, recebendo homologação, argumentando que estão harmonizadas como o que nominaram “*sistema de justiça consensual*”, salientando que os detalhes das cláusulas espelham a vontade livre e consciente das partes.

Mais, lembraram que a prática da colaboração premiada guarda similitude com outros institutos (transação penal e suspensão condicional do processo), os quais também integrariam o mesmo sistema ora citado.

Rememoram que o Supremo, em outras ocasiões, reconheceu que o oferecimento desses dois benefícios processuais inculpidos na Lei 9.099/95 se inserem no âmbito de análise inicial do Ministério Público, de modo que o mesmo raciocínio deveria valer para a hipótese do acordo de colaboração premiada.

Destacaram que existindo voluntariedade das partes, o conteúdo das cláusulas se insere dentro da discricionariedade, resguardados os limites legais, ressaltando que “*o colaborador não renuncia aos direitos e garantias constitucionais, mas, voluntariamente, movido pelo desejo de obter benefícios legais em colaboração à justiça, deixa de exercê-los*” (p. 3).

Ao instrumento do acordo anexaram-se documentos, mídia e gravação audiovisual do depoimento do Colaborador relativo à colheita das declarações e provas das declarações.

Salientam que grande parte das informações trazidas pelo Colaborador (dados sobre condutas criminosas de agentes públicos) não era de conhecimento dos investigadores, ao mesmo tempo em que a declarações de Renato deram “*contornos mais nítidos ao que já estava sendo apurado, inclusive ampliando o espectro sobre os eventos*” (p. 3), apresentando este detalhes tanto sobre a sua conduta como as de outros integrantes da organização criminosa, inserindo-se na narrativa dos crimes nos quais estaria envolvido.

Adiante, foram feitos os seguintes requerimentos (p. 3): (a) autuação do pleito homologatório, bem como dos anexos, em segredo de Justiça; (b) autorização para, se fosse o caso de cisão do processo, compartilhar as informações e documentos trazidos com todos os Juízos competentes; (c) a oitiva do Colaborador, a critério do Relator da Petição; e, finalmente (d) a homologação do acordo.

As cláusulas do pacto firmado estão, de modo resumido, descritas adiante.

Fundamentando a pretensão no disposto no art. 129, I, da Constituição Federal, bem como nas Leis 12.850/2013, 9.807/1999, 9.613/1998 e nas chamadas “Convenção de Palermo” e “Convenção de Mérida”, o instrumento do acordo aduz que este atende tanto aos interesses público, na medida em que conferiria efetividade à persecução penal, permitindo a ampliação e aprofundamento de investigação de crimes contra a Administração Pública e anexos, bem como do próprio Colaborador.

Foram considerados os seguintes delitos: crimes previstos na Lei de licitações (Lei 8.666/93), formação de quadrilha, organização criminosa, corrupção ativa e passiva, evasão de divisas e lavagem e ocultação de bens e valores.

Disse-se também que, para a lavratura do acordo, foram considerados os antecedentes criminais, a personalidade do Colaborador, bem como a gravidade e repercussão social dos delitos sob investigação, levando em conta o tempo e das dificuldades de se alcançar as provas das condutas afirmadamente criminosas.

Assentou-se que, desde que cumpridas as condições impostas nos termos do Acordo, alcançados os escopos do disposto no art. 4º, I a IV, da Lei 12.850/2013 e, por fim, que como

o Colaborador foi o primeiro a prestar a efetiva colaboração, o Ministério Público proporia, nos processos que já estavam em andamento, bem como naqueles que seriam futuramente instaurados em decorrência dos fatos ora revelados, os seguintes benefícios, considerados de modo cumulativo:

1. perdão judicial de todos os crimes, excepcionando-se outros, também admitidos pelo Colaborador, supostamente praticados por ocasião da Campanha Eleitoral no Estado do Rio de Janeiro no ano de 2014, pelos quais ficou acordada a pena unificada de 4 (quatro) anos de reclusão, isso em todos os processos penais instaurados para todos esses últimos fatos, em regime fechado, só que cumprida na forma de recolhimento noturno, pelo prazo de um ano, consubstanciado no recolhimento domiciliar a partir das 20 horas até as 6 horas do dia seguinte, reservada a possibilidade de realização de viagens nacionais e internacionais a trabalho ou para visitar parentes de até 3º grau residentes no exterior, mediante a autorização do juízo competente;

2. prestação de serviço à comunidade, em entidade filantrópica, por 20 (vinte) horas semanais, durante 3 (três) anos, podendo ser executada no máximo em 4 (quatro) anos, mediante a apresentação de relatórios trimestrais ao Juízo da execução;

3. após o cumprimento da pena acima descrita, o restante da pena ficará em suspenso até o escoamento do prazo assinalado, considerando-se cumprida a reprimenda desde que não haja qualquer outro fato que venha a incriminar o Colaborador;

4. pagamento de 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), mediante depósito em conta judicial, a título de multa e reparação de danos, quantia essa a ser paga em até 18 (dezoito) meses, corrigida e remunerada de juros, cuja destinação do numerário seria dada posteriormente, podendo antecipar pagamentos, cujo inadimplemento acarretaria a rescisão do acordo;

5. iniciação ao cumprimento das penas acima descritas imediatamente após a homologação judicial do acordo;

6. uma vez homologado o acordo e tão logo atingido o teto máximo de condenação previsto (quatro anos), o Ministério Público iria propor a suspensão das ações penais, inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais

em desfavor do Colaborador, os quais estivessem em curso, bem como a suspensão dos prazos prescricionais por 10 (dez) anos;

7. transcorrido decênio de suspensão do prazo prescricional e desde que não houvesse mais nenhum fato imputável ao Colaborador, a prescrição voltaria a ser contada até a extinção da punibilidade;

8. durante o transcurso do prazo prescricional previsto, o Ministério Público Federal não proporia nenhuma ação penal em face do Colaborador, decorrente dos fatos objeto do acordo, salvo em caso de rescisão cuja causa a ele pudesse ser atribuída;

9. ocorrendo fato suficiente à rescisão do acordo, voltariam a andar os processos judiciais, inquéritos policiais e demais procedimentos investigatórios suspensos em razão do que fora avençado;

10. do mesmo modo, rescindido o Acordo por responsabilidade exclusiva do Colaborador, o regime da pena voltaria ao fixado originalmente na sentença ou decisão de unificação de penas, tudo de acordo com o disposto no art. 33 do Código Penal, perdendo-se também todos os demais benefícios com os quais fora agraciado;

11. também em caso de rescisão do Acordo por responsabilidade do Colaborador, as provas até então obtidas em razão da colaboração poderiam ser integralmente aproveitadas;

12. o Ministério Público Federal se comprometeu a empreender gestões junto aos entes e órgãos públicos que suportaram os prejuízos decorrentes dos atos ilícitos admitidos, bem como perante qualquer outra entidade pública com competência para ações visando ao ressarcimento de valores desfalcados;

13. assentou-se que, com fulcro no disposto no art. 4º, § 2º da Lei 12.850/2013, considerada a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público Federal poderia, a qualquer tempo, a seu exclusivo critério, requerer maior redução da pena imposta ou mesmo a concessão de perdão judicial ao colaborador, aplicando-se, no que couber, o texto do art. 28 do Código de Processo Penal;

14. o Colaborador poderia contar com o auxílio da Polícia Federal, caso necessário à sua segurança, bem como de sua família, com a sua inclusão

imediate, determinada pelo Juízo competente, em programa de proteção a depoente especial, como determina a Lei 9.807/1999 (artigos 8 e 15);

15. as partes poderiam recorrer da sentença apenas no que tocar à fixação da pena, ao seu regime de cumprimento, à pena de multa e à multa cível, limitadamente ao que extrapolar os parâmetros do acordo;

16. quanto aos resultados pretendidos com a colaboração, fixaram-se os seguintes:

- identificação dos autores, coautores e partícipes das diversas organizações criminosas que o Colaborador tivesse conhecimento, notadamente em razão dos crimes relacionados à colaboração em apreço e à organização criminosa da qual o Colaborador fez parte, contribuindo para identificação e comprovação das infrações penais por eles praticadas, que fossem ou viessem a ser de seu conhecimento, incluindo agentes políticos envolvidos;

- revelação da estrutura hierárquica e a divisão de tarefas das organizações criminosas de que tivesse ou viesse a ter conhecimento;

- recuperação total ou parcial do produto e/ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa de que tivesse ou viesse a ter conhecimento, tanto ocorridas no Brasil como no exterior;

- identificação das pessoas físicas ou jurídicas utilizadas pela organização criminosa, de que soubesse, para a prática de infrações penais;

- fornecimento de documentos e outras provas materiais acerca dos delitos afetos à colaboração;

- entrega de extratos bancários de contas abertas no exterior até a data do acordo, salvo impossibilidade material de acesso a tais informações, devidamente comprovada;

- no que for aplicável e sem reservas mentais, colaborar com as medidas preconizadas nos incisos II a VII do artigo 3º da Lei 12.850/2013 (captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, ação controlada, acesso a registros de ligações telefônicas, telemáticas, bancos de dados, informações eleitorais e comerciais, interceptações telefônicas e telemáticas, afastamento de sigilos

financeiros, bancários e fiscais e infiltração de policiais em atividades de investigação);

- esclarecer espontaneamente todos os esquemas criminosos de que tivesse conhecimento, especialmente aqueles constantes do anexo do acordo, fornecendo todas as informações e evidências que estivessem ao seu alcance, bem como indicando as provas potencialmente alcançáveis;

- falar a verdade incondicionalmente, em todas as investigações criminais, cíveis, administrativas, disciplinares e tributárias, além de processos penais que doravante viesse a ser chamado a depor, fosse na condição de testemunha ou interrogado, nos limites do acordo;

- cooperar, sempre que solicitado, mediante comparecimento pessoal e às suas expensas, em quaisquer das sedes do Ministério Público Federal, Polícia Federal, Receita Federal do Brasil, a fim de analisar documentos, provas e pessoas, bem como prestar depoimentos e auxiliar peritos na análise criminal de fatos que sejam objeto da colaboração;

- entregar todos os documentos, papéis e escritos, fotografias, bancos de dados, arquivos eletrônicos, etc., de que dispunha, quer estivessem em seu poder, quer sob a guarda de terceiros sob suas ordens, e que pudessem contribuir, a juízo do Ministério Público Federal, para a elucidação dos crimes objeto do acordo;

- indicar informações de nome e contatos de quaisquer pessoas de seu relacionamento e que tenham a guarda de elementos de informação ou provas que se mostrem, a critério do Ministério Público Federal, relevantes ou úteis;

- não impugnar por qualquer meio o acordo, em inquéritos policiais ou ações penais em que estivesse envolvido, no Brasil ou no exterior, salvo por fato superveniente à homologação judicial, decorrente do descumprimento do Acordo ou da lei pelo Ministério Público Federal ou pelo Poder Judiciário;

- afastar-se completamente de atividades criminosas, especialmente não vindo mais a contribuir, de qualquer forma, com atividades das organizações criminosas reveladas no acordo, ou outros partícipes ou coautores investigados;

- comunicar imediatamente ao Ministério Público Federal caso seja contatado por qualquer dos integrantes das organizações criminosas referidas, bem como por outros coautores ou partícipes nos crimes objeto da Colaboração;

- guardar decoro pessoal durante o cumprimento da pena restritiva de direitos, bem como manter comportamento condizente com as normas morais e sociais e a natureza penal das restrições que lhe foram impostas no acordo;

- informar, quando requerido, logins e senhas e outros dados necessários para o acesso a contas de e-mail e dispositivos eletrônicos utilizados pelo Colaborador, relativamente aos fatos objeto do acordo, inclusive fornecendo autorização para que autoridades nacionais ou estrangeiras acessem tais contas ou dispositivos;

- indicar em anexo próprio e manter atualizados seus endereços, números de telefones, contas de e-mail, tanto próprios como de seu advogado constituído, nos quais possa ser notificado para os fins do acordo;

- fornecer ao Ministério Público Federal, quando solicitado, informações e documentação acerca de suas contas bancárias ou telefônicas, bem como, quanto às últimas, autorização para que o Ministério Público as obtenha diretamente;

- colaborar amplamente tanto com o Ministério Público Federal como com outras autoridades públicas, inclusive a Receita Federal do Brasil e autoridades estrangeiras indicadas por aquele (MPF), no que diga respeito aos fatos relacionados ao pacto;

17. salientou-se também que a enumeração da colaboração prestada não se limitaria a casos específicos, ou seja, não teria caráter exaustivo, tendo o Colaborador o dever de cooperar com as autoridades públicas para o esclarecimento de qualquer fato relacionado com os delitos objetos da colaboração;

18. assentou-se que o Colaborador prestaria depoimentos e esclarecimentos acerca de cada fato típico ou grupos de fatos típicos, indicando



as provas em seu poder e diligências que melhor caberiam para que fossem apurados;

19. no tocante ao sigilo da Colaboração, acordou-se que seria mantido até a efetividade das investigações em curso, a juízo do Ministério Público e do Poder Judiciário, mencionando-se como parâmetro o teor do Enunciado sumular n. 14, do Supremo Tribunal Federal, podendo a prova produzida a partir da colaboração, ao depois de esta ser homologada, ser utilizada validamente para a instrução de inquéritos policiais, ações penais, civis e de improbidade administrativa, inquéritos civis, podendo também ser emprestada a outros órgãos do Ministério Público e demais órgãos estatais (Receita Federal, Procuradoria da Fazenda Nacional, Banco Central do Brasil, Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência - CADE, etc.), além de entidades estatais estrangeiras, mesmo que rescindido o acordo, salvo, neste último caso, se a rescisão se desse por ato do Ministério Público Federal;

20. em virtude do acordo o Colaborador declarou também, nos termos do disposto no art. 4º, § 14, da Lei 12.850/2013, que renunciava ao direitos constitucional ao silêncio, bem como à garantia contra a autoincriminação, especialmente no que tange aos depoimentos que viessem a ser prestados no âmbito da Colaboração, assumindo o compromisso legal de dizer a verdade sobre tudo o que lhe fosse perguntado, ressaltando-se a imprescindibilidade da defesa técnica durante todo o procedimento;

21. adiante, evidenciou-se novamente acerca do sigilo (Cláusula 22ª), no sentido de que as partes se comprometeriam a preservá-lo tanto sobre os termos do acordo como em face dos anexos e, do mesmo modo, quanto aos depoimentos e provas obtidos durante a execução do pacto, somente sendo levantado ao depois do recebimento da denúncia ou, a critério do juízo ou tribunal competente, o que se faria exclusivamente em relação aos fatos integrantes da Colaboração, podendo o Ministério Público Federal levantar o dito sigilo sobre algum anexo ao instrumento do pacto para reforçar, se assim as circunstâncias recomendarem, a segurança do Colaborador e de seus familiares ou, independentemente de motivação, desde que o Colaborador autorize por escrito, a par da manifestação de seu defensor constituído;

22. entabulou-se que os eventuais investigados citados na colaboração, bem como seus procuradores legalmente constituídos, a critério do Juízo competente, poderiam ter vista dos termos do ajuste, bem como dos respectivos anexos e depoimentos que tenham embasado a investigação ou denúncia, sem prejuízo dos direitos conferidos ao Colaborador, conforme o que dispõe o art. 5º da Lei 12.850/2013; todavia, os demais anexos não integrantes da denúncia ficariam sob sigilo enquanto for necessário para preservar a efetividade das investigações; da mesma forma, o Colaborador comprometeu-se a guardar segredo, em prol do Ministério Público Federal, salvo quanto ao Poder Judiciário e à Polícia Federal, enquanto for do interesse do Órgão Ministerial, até que este entenda o levantamento do sigilo não mais atrapalharia as investigações;

23. as partes também estipularam que, para a eficácia do acordo, haveria a necessidade de homologação pelo Supremo Tribunal Federal;

24. dentre as hipóteses acordadas acerca das possibilidades de rescisão contratual, definiram-se: o descumprimento, pelo Colaborador, de quaisquer cláusulas, parágrafos, alíneas ou itens do acordo; sonegação da verdade ou propalação de mentiras acerca dos fatos a serem apurados e sobre os quais se obrigou a cooperar; recusa a prestar informações sobre os fatos relacionados ao acordo de que tenha conhecimento; recusa à entrega de provas ou documentos que tenha em seu poder ou esteja sob guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo se, diante de impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o Colaborador indicar ao Ministério Público Federal a pessoa que o guarda e o local onde poderão ser obtidos; se ficar provado que, ao depois da celebração do acordo, o Colaborador sonegou, alterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou disponibilidade; o Colaborador praticar crime doloso da mesma natureza, fugir ou tentar furtar-se à ação da Justiça Criminal após a homologação do Acordo; se o Ministério Público não pleitear, em favor do Colaborador, os benefícios contratuais pactuados; se o sigilo a respeito dos termos do Acordo for quebrado pelo Colaborador ou seu defensor; se o Colaborador, direta ou indiretamente, impugnar os termos do acordo, ressalvadas as hipótese permitidas no próprio pacto; se não foram assegurados ao Colaborador os direitos previstos no art. 5º da Lei 12.850/2013;

25. ficou da mesma forma assegurado ao Colaborador que o Ministério Público Federal somente prestará cooperação jurídica internacional de qualquer natureza que envolva as informações trazidas pelo Colaborador se a autoridade estrangeira celebrar também com este algum acordo ou fizer proposta formal de acordo, cujo efeito exoneratório seja, no mínimo, equivalente ao dos termos do presente pacto, a não ser que a autoridade estrangeira se comprometa, por escrito, a respeitar os termos da avença ora entabulada;

26. fixou-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados de 4/09/2017, para que o Colaborador narrasse os detalhes, no âmbito da Colaboração, de eventuais detalhes não contemplados nos anexos específicos do Acordo, sem que isso constitua, por si só, causa de rescisão;

27. assentou-se que se o Colaborador desse causa à rescisão do pacto, automaticamente perderá o direito aos benefícios prometidos, permanecendo hígidas e válidas todas as provas produzidas, inclusive os depoimentos prestados e documentos entregues, assim como válidos quaisquer valores pagos a título de multa penal ou multa compensatória cível;

28. todavia, se o Ministério Público Federal ocasionasse a rescisão da avença, o Colaborador poderá cessar de cooperar, sem prejuízo da manutenção dos benefícios concedidos;

29. o Colaborador tomou formalmente ciência de que, caso impute falsamente o cometimento de crime a quaisquer pessoas, ou revele informações inverídicas afetas à colaboração, responderá pelo delito insculpido no art. 19 da Lei 12.850/2013, além da rescisão do acordo;

30. estipulou-se, contudo, que a impossibilidade material de pagamento da multa estabelecida, por si só, não implicaria automaticamente a rescisão, sem prejuízo de eventual execução em apartado;

31. finalmente, redigiu-se cláusula de aceitação expressa (Cláusula 32<sup>a</sup>), por meio da qual tanto o Colaborador como seus advogados constituídos declararam, por livre vontade, que assentiam ao todos os termos e ao conteúdo integral do pacto, firmando-o.

Estes, portanto, foram os principais termos e cláusulas do Acordo em questão, sendo, após, submetido à apreciação do Ministro Ricardo Lewandowski, na qualidade de Relator, o qual, ao recebê-lo e analisá-lo, se pronunciou nos termos a seguir expostos.

## 1.2 FUNDAMENTOS PARA A NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO

De início, o Relator esclareceu que determinou a realização de audiência para a ouvida do Colaborador (art. 4º, § 7º da Lei 12.850/2013), ocasião em que foi examinada a voluntariedade da colaboração e, ao depois, foi determinada a conclusão dos autos para deliberação.

Ato contínuo, pontuou que a colaboração premiada se constitui meio de obtenção de prova introduzido no sistema jurídico brasileiro a partir de inspiração do sistema anglo-saxão de justiça negociada.

Observou que, em comparação com este último, o sistema jurídico brasileiro, de matriz romano-germânica, guarda profundas diferenças estruturais, rememorando que ambos remontam o Século XIII, ocasião em que a Europa Continental e a Inglaterra desenvolveram distintos sistemas jurídicos que substituíram aquele instituído pelo Império Romano do Ocidente, citando, como fonte dessa afirmação, a doutrina de Máximo Langer, na obra *“From Legal Transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure”* (p. 18).

Continuando a explorar o entendimento desse Autor, anota que com a evolução separada, e também sob o influxo de novas civilizações, tais sistemas passaram a se distinguir não apenas no que toca à distribuição dos poderes e responsabilidades entre os seus principais atores (o juiz, o júri, o promotor e o defensor), como também, de modo antagônico, como duas “culturas legais diversas”, tendo concepções distintas de como os casos criminais devem ser processados e julgados, além de apresentarem diferentes estruturas de interpretação e significado (p. 18).

Observou que enquanto o sistema jurídico anglo-saxão concebe o processo penal como um palco para reger uma disputa entre duas partes (acusação e defesa), o seu equivalente romano-germânico entende o processo penal como uma forma de apuração oficial dos fatos, buscando a apuração da verdade (p. 18).

Adiante, em apoio a esse entendimento, cita um excerto da obra de Mirian Damaska (*The Face of Justice and state authority: a comparative approach to legal process*) para afirmar

que no sistema romano-germânico o acusador é visto também como um guardião da lei e do interesse público, e não como um agente estatal simplesmente interessado na condenação (p. 18).

Neste aspecto, pondera que tal modelo (romano-germânico) estruturou-se na profunda crença do juiz como responsável pela busca da verdade real e, assim, institutos que impliquem a admissão de culpa (*guilty plea*) não encontram amparo neste último sistema/modelo, no qual malgrado seja admitida a confissão, a admissão de culpa não se faz possível para fins de concretização do processo, afirmação essa também promovida a partir dos escritos de Mirian Damaska (p. 18).

Por tais razões, continua, uma discricionariedade mais ampla apresenta-se mais compatível com o sistema anglo-saxão do que com o romano-germânico, na medida em que apenas no primeiro a acusação, como parte interessada que é, pode entender que uma determinada controvérsia não é digna de persecução criminal (p. 19).

Por outro lado, anota também, na metodologia processual romano-germânica, o núcleo essencial do processo consiste em apurar, por meio de investigação oficial e imparcial, se um determinado crime ocorreu e se o acusado foi o responsável pela sua prática e, neste aspecto, não há neste sistema espaço para a ampla discricionariedade por parte do órgão acusador (p. 19).

Atentou também para o fato de que as crenças individuais ou coletivas de determinado sistema têm papel importante quando se analisa um instituto jurídico de inspiração estrangeira, na medida em que existem interações de determinados elementos no interior de cada um, os quais não poderiam ser ignorados sob pena de prejuízo do próprio sistema, reflexionando que os fundamentos de um sistema equivalem ao que chamou de “lentes hermenêuticas” do mesmo, mediante as quais os institutos devem ser interpretados (p. 20).

Em seguida dessa digressão teórica, lembrou que a competência para homologação de acordos de colaboração premiada como o presente, por envolver autoridade pública com prerrogativa de foro, no caso uma integrante do Congresso Nacional, é do Supremo Tribunal Federal, por força do disposto no art. 102, I, *b*, da Constituição Federal, haja vista que a colaboração se trata de um meio de obtenção de prova (p. 20).

Refletiu que em conformidade com o que consta do art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013, realizado o acordo e lavrado o termo, isto acompanhado das declarações do colaborador e, por fim, remetida também cópia dos autos da investigação, tudo será enviado ao juiz para homologação, o qual deve formular o juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade,

podendo ouvir o colaborador sigilosamente e de modo apartado, na presença de seu advogado (p. 20).

Quanto à voluntariedade do Colaborador, disse que foi devidamente manifestada perante o Juiz Instrutor designado, registrando que aquele afirmou, com segurança, que tomou a iniciativa de propor o Acordo de colaboração de forma livre e que não sofreu qualquer tipo de coação ou ameaça para assiná-lo (p. 20).

Do mesmo modo, mensurou que a voluntariedade também pode ser aferida a partir do exame dos demais documentos que acompanharam o instrumento do acordo, tendo o Colaborador contato, em todo tempo, com a assistência de defensor constituído (p. 21).

Já em relação aos requisitos de regularidade e voluntariedade, falando especificamente das cláusulas as quais constituíram o objeto do pacto, observou que ao Poder Judiciário compete tão somente o exame da avença pactuada com o sistema normativo vigente, o que já havia sido observado em outro julgado, consistente na PET 5.952/DF, da relatoria do Ministro Teori Zavascki (p. 21).

Então, disse mais, ao depois de examinar os termos acordados, em exercício de mera deliberação, único que entendeu possível na fase em que a Petição se encontrava, identificou que se mostrava inviável a homologação pretendida, ao confrontá-la com o ordenamento jurídico brasileiro (p. 21).

A seguir, portanto, serão elencadas, ainda que de forma sucinta, as argumentações desenvolvidas pelo Relator para os fins de concluir que o acordo em questão não poderia ser homologado.

De começo, disse que não é lícito às partes contratantes fixarem, desde logo, em substituição ao Poder Judiciário, e de forma antecipada, a pena privativa de liberdade e o perdão judicial ao colaborador (p. 21).

Lembrou que a avença em questão previu a concessão de perdão judicial a todos os crimes porventura cometidos pelo Colaborador, à exceção daqueles confessadamente praticados durante a Campanha Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2014, pelos quais a pena pactuada foi de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida na forma acima já apontada (p. 21).

Anotou, na sequência, que o Poder Judiciário brasileiro detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição e que somente por uma sentença judicial condenatória, proferida por juiz competente, é que se faz possível infligir ou perdoar penas privativas de liberdade fixadas a qualquer jurisdicionado (p. 22).

Sublinhou que a Lei 12.850/2013 confere ao juiz a faculdade de, a requerimento das partes, conceder perdão judicial, reduzir a pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços) ou substituí-la por restritiva de direitos, daquele que voluntariamente deseja colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais resultados previstos no art. 4º da referida Lei (p. 22).

Salientou, igualmente, que a própria Constituição Federal estabelece que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assim como ninguém será preso salvo em flagrante delito ou por intermédio de ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art. 5º, LIV e LXI) (p. 22).

O mesmo disse em relação ao regime de cumprimento de pena, o qual somente pode ser atribuído pelo magistrado competente para o julgamento do processo, como bem determina o disposto no art. 33, do Código Penal, bem como o art. 387, do Código de Processo Penal, os quais, a seu juízo, representam normas de caráter cogente e portanto não admitem estipulação em contrário por obra da vontade das partes integrantes do acordo de colaboração (p. 22).

Ressaltou que ao tempo em que fora firmado o acordo sequer havia processo criminal em andamento, o que impediria, desde logo, que as matérias suscitadas fossem tratadas pelo Poder Judiciário de antemão, estando o pacto em desacordo com o ordenamento jurídico (p. 22).

Para tanto, recordou que o regime fixado pelas partes no acordo é o fechado, mitigado, conforme pretenderam, a ser executado pelo recolhimento domiciliar noturno, acrescido de prestação de serviço à comunidade. Dessarte, alertou, validar tal aspecto do Acordo seria permitir que o Ministério Público atuasse como legislador, uma vez que poderia estabelecer ao acusado, antecipadamente, sanções criminais não previstas no ordenamento jurídico, ademais de caráter híbrido (p. 22-23).

No máximo caberia ao Ministério Público, destacou, na hipótese descrita no art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013, deixar de oferecer denúncia caso o colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar efetiva colaboração (p. 23).

Deste modo, não haveria espaço legal para as partes convencionarem a espécie, o patamar e o regime de cumprimento da pena, concluindo que não seria possível a homologação do acordo em questão, haja vista que as cláusulas avençadas jamais poderiam se sobrepor ao que estabelece a Constituição Federal e as leis penais e processuais penais, cuja interpretação e aplicação configura atribuição exclusiva dos magistrados integrantes do Poder Judiciário (p. 23).

Rememorou que, simetricamente ao que ocorre com a fixação da pena e de seu regime de cumprimento, não compete às partes contratantes estabelecer novas hipóteses de suspensão do prazo prescricional, sob pena de o negociado valer mais do que o legislado (p. 23).

Igualmente, entendeu que não é possível que a renúncia geral e irrestrita à garantia contra a autoincriminação, ao direito ao silêncio e, finalmente, à apresentação de qualquer recurso, gere qualquer efeito perante o Poder Judiciário, trazendo à colação prévio entendimento jurisprudencial do próprio Supremo (PET 5.245/DF, Relator Ministro Teori Zavascki), o qual aponta no sentido de que as cláusulas avençadas não podem representar renúncias prévias a direitos fundamentais (p. 24).

Em relação à cláusula que permitiu a realização de viagens internacionais, apontou que cabe exclusivamente ao magistrado responsável pelo processo avaliar, dentro de seu prudente arbítrio, e diante da realidade dos autos, se deve ou não autorizar a saída do apenado do País. Salientou que, como o regime escolhido pelas partes seria o fechado, se válida fosse tal cláusula, a permissão de saída do investigado do estabelecimento prisional somente poderia ocorrer em caso de falecimento ou doença grave do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, ou, ainda, em caso de necessidade de tratamento médico (Lei de Execuções Penais, art. 120) (p.24).

No que toca à fixação da multa, consignou que apenas seria lícito às partes sugerir um determinado valor que lhes pareça adequado à reparação dos danos, mais uma vez aduzindo que compete exclusivamente ao magistrado condutor do processo estabelecer o montante correto a ser fixado para a reparação dos prejuízos advindos das condutas criminosas, considerada a realidade, como determina o disposto no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (p. 25).

Verificou, ainda, que existiriam outras cláusulas eivadas de ilegalidades, especialmente no que tange ao texto do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850/2013, que estabelece regras relativas à preservação do sigilo dos acordos, anexos, depoimentos e provas produzidas a partir dele, durante a execução até o recebimento da denúncia, somente podendo ser levantado o sigilo por determinação judicial (p. 25).

Em assim sendo, por ora deixou de homologar o acordo.

### 1.3 PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS ADOTADAS NA DECISÃO

Constatando, ao cabo, que em virtude da ampla divulgação pela imprensa de considerável parte daquilo que integrou os autos, entendeu que não mais se justificava a



manutenção do sigilo do acordo de colaboração até o momento entabulado, sem prejuízo de tramitarem em segredo de justiça eventuais inquéritos que, no futuro, dele derivem, com o objetivo de preservar o bom êxito das investigações.

Assim, determinou a baixa dos autos à Secretaria Judiciária para as providências necessárias, restituindo-se os autos à Procuradoria-Geral da República para que, querendo, nas palavras do Relator *“para que esta, em querendo, adequue o acordo de colaboração ao que dispõem a Constituição Federal e as leis que disciplinam a matéria”* (p. 28).

## 2 COLABORAÇÃO PREMIADA - ASPECTOS TÉCNICOS DO INSTITUTO

No presente Capítulo se fará uma apresentação geral do instituto jurídico da colaboração premiada, tanto em seus aspectos históricos quanto técnicos, apontando suas características e aplicabilidades.

Portanto, se buscará compreender desde a sua natureza jurídica, assim como a legitimidade (ativa e passiva) para firmar o acordo, as condutas delituosas abrangidas, o procedimento, bem como o papel do magistrado que irá proceder ao exame deliberatório e à eventual homologação do pacto e, ao depois, as possíveis penalidades e benefícios previstos na Lei 12.850/2013 em face do colaborador.

Por fim, serão apresentadas questões referentes aos possíveis momentos processuais onde o acordo poderá ser celebrado, ao valor probatório do produto da colaboração, aos direitos do colaborador, e à regra do sigilo no procedimento.

### 2.1 LINHAS INTRODUTÓRIAS

O instituto da colaboração premiada, trazido pela Lei 12.850/2013<sup>2</sup>, pela sua importância adquirida ao longo dos últimos anos, especialmente em virtude da sua larga utilização em procedimentos investigatórios e ações penais oriundos da Operação Lava Jato, conhecida investigação instaurada no âmbito da Polícia Federal para apurar casos envolvendo crimes supostamente cometidos por agentes públicos em associação com empresários, tem despertado substantivo interesse tanto daqueles que diariamente lidam com o Direito Penal (juízes, promotores de justiça, advogados, policiais, professores e estudantes de Direito, etc.), como também da imprensa e da sociedade em geral.

Trata-se de uma categoria jurídica oriunda principalmente do Direito norte-americano, e que promoveu no Brasil uma mudança tanto no que diz respeito ao trato do Direito Penal e, especialmente, ao Direito Processual Penal, uma vez que a sua adoção pretende romper com o modelo tradicional do processo até então conhecido e praticado no País.

Por óbvio que a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro não se deu de modo isolado, de inopino ou, ainda, sem uma série de razões tanto de ordem teórica como prática.

---

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 08 de agosto de 2019.

Ao largo das últimas décadas o legislador brasileiro, seguindo padrões mundiais, debruçou-se sobre a questão da “criminalidade organizada”, onde pessoas se reúnem de modo coordenado e estruturado para o cometimento de infrações penais, entendendo-se, a partir dessa nova realidade, que os métodos tradicionais de investigação se tornaram ineficientes, o que demandaria um novo arquétipo procedimental, o qual fora trazido pela dita Lei.

Acompanhando uma tendência de persecução criminal praticada tanto nos Estados Unidos quanto na Europa, em 2013 surge a Lei em questão definindo o que seja “organização criminosa”<sup>3</sup>, precisando novas estratégias de investigação criminal, apresentando distintos meios de obtenção de provas e determinando novos paradigmas procedimentais.

Na colaboração premiada, um ou mais integrantes da organização criminosa, desde que o faça de modo efetivo e voluntário, pode oferecer ajuda tanto à Polícia quanto ao Ministério Público, a fim de contribuir para os mais diversos propósitos constantes do texto do art. 4º, incisos I a V da citada Lei (v.g. revelação de outros autores ou partícipes, identificação da estrutura da organização criminosa, recuperação do produto do crime, localização de eventual vítima, etc.).

Caso essa contribuição seja eficaz, obtendo-se algum dos resultados previamente definidos na Lei, esta regula que o juiz, ao final (art. 4º, *caput*), poderá: (a) conceder perdão judicial ao colaborador; (b) reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade e, finalmente, (c) substituí-la por restritiva de direitos, o que mais detalhadamente se verá em tópico próprio, adiante.

Trata-se de uma profunda modificação no sistema de persecução penal brasileiro, adotando-se aquilo que a doutrina e a jurisprudência citadas ao largo do Capítulo passaram a chamar de “*devido processo consensual*”, onde se aliam ao Direito Processual Penal conceitos privatistas da teoria geral do negócio jurídico (boa-fé objetiva, autonomia de vontade, lealdade, teoria dos atos próprios, etc.).

O que se constata, tanto quando se procede à pesquisa no sítio eletrônico dos Tribunais Superiores<sup>4</sup>, quanto nos *blogs*, *podcasts* e sítios em geral da imprensa, é que a sua utilização e popularização têm crescido exponencialmente, constituindo-se instrumento de que a polícia e

---

<sup>3</sup> No art. 1º, § 1º da citada Lei está a definição: “*Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional*”.

<sup>4</sup> O que se pode constatar pela análise de várias decisões do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), onde os acordos de colaboração parecem ter sido mais numerosos e se tornaram mais conhecidos, em virtude da de que os principais casos submetidos envolveram autoridades públicas com privilégio de foro junto àquela Corte.

o Ministério Público lançam mão para impulsionar persecuções penais que, dantes, como justificam, talvez não alcançassem os mesmos resultados.

Por ora, o Supremo Tribunal Federal a tem considerado constitucional quando vista em si mesma, tanto que a quantidade de homologações tem crescido nos últimos tempos<sup>5</sup>.

Não se pode negar, portanto, que a colaboração premiada é um veio por onde circulam diversos interesses, ora confluentes, ora antagônicos, a começar pelos do próprio Estado, o qual chamou para si a responsabilidade de investigar o cometimento de crimes e, observando o devido processo legal e demonstrada a culpabilidade, aplicar a sanção a todos os potenciais envolvidos na organização criminosa, revelando-se a colaboração premiada como meio de obtenção de provas, como se verá em tópico específico, bastante eficaz no auxílio das investigações.

Ao mesmo tempo, o Estado também tem o legítimo – e até mais importante – interesse de respeitar o sistema acusatório como constitucionalmente disposto, de maneira que lidar de modo correto do ponto de vista constitucional e legal com essa categoria jurídica que, como se verá, desperta diversos pensamentos controversos e tem o potencial de implicar a violação de direitos fundamentais.

De outro lado, o colaborador também manifesta seu interesse no acordo, na medida em que pode, a partir dele, ainda que tenha que deixar de lado o exercício de alguns direitos, obter uma pena distinta da privativa de liberdade prevista abstratamente ou, ainda, a sua diminuição. Em caso extremo, obterá o próprio perdão judicial ou o não oferecimento de denúncia contra si.

Igualmente se pode verificar que os outros investigados, os quais são após delatados também nela dependem atenção, uma vez que o acordo pode representar importante meio para se chegar à prova do fato afirmadamente criminoso, de maneira que estes também ostentam interesse nos seus resultados.

O que se pode verificar, pelo que se verifica no trato como o Supremo Tribunal Federal tem oferecido à questão, é que parece não haver possibilidade de retrocesso no seu emprego e aproveitamento no processo penal brasileiro, malgrado seja necessário, como se buscará apontar no Capítulo 3, um melhor uso e compreensão dos seus limites de aplicabilidades, tudo

---

<sup>5</sup> Quando se faz a pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do STF, colocando-se as expressões: “homologação”, “colaboração” e “premiada”, são encontrados dezesseis acórdãos e seis decisões monocráticas da presidência. Acesso em: 29 de agosto de 2019.

visando a atender ao sistema acusatório, ao devido processo legal, ao princípio da legalidade, além de outros preceitos previstos na Constituição Federal brasileira.

## 2.2 ASPECTOS SEMÂNTICOS (DELAÇÃO PREMIADA, COLABORAÇÃO PREMIADA E COOPERAÇÃO)

É preciso que se esclareça, de antemão, a respeito da terminologia utilizada para definir o instituto, na medida em que, corriqueira e cotidianamente, têm sido usados os termos “colaboração” premiada e “delação” premiada às vezes com certa sinonímia.

Como questionam Valber Melo e Filipe Maia Broeto Nunes: “*Mas, afinal, de qual instituto se está a falar? Delação premiada ou colaboração premiada? Que nomenclatura adotou a Lei 12.850/2013 [...]?*”<sup>6</sup>.

Pelo que se pode depreender da leitura do texto da Lei 12.850/2013, em nenhum lugar se encontra a palavra “delação”, apenas constando “colaboração”<sup>7</sup> (uma vez no art. 3º, I; quatorze vezes ao largo da Seção I do Capítulo II e uma vez na Seção V do Capítulo II, totalizando dezesseis aparições).

De qualquer sorte, o termo “colaboração” é mais abrangente do que “delação”, sendo que este último, pela redação da Lei, representa duas das formas de manifestação da primeira, dentre as possibilidades de auxílio descritas no corpo do art. 4º, ou seja: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas (inciso I) e a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa (inciso II).

Segundo a língua portuguesa<sup>8</sup>, delatar significa: “*Apontar o responsável por qualquer ato censurável*”, conceito que denota similaridade com os dois comportamentos imediatamente acima discriminados (auxílio na identificação dos coautores ou partícipes do crime e revelação da estrutura hierárquica da organização criminosa).

Todavia, as possibilidades legalmente preestabelecidas de o colaborador auxiliar os órgãos públicos, as quais podem resultar nos benefícios acima vistos são mais amplas, englobando a prevenção de infrações penais (inciso III), a recuperação total ou parcial do

---

<sup>6</sup> MELO, Valber. **Colaboração premiada: aspectos controvertidos** / Valber Melo, Filipe Maia Broeto Nunes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 8.

<sup>7</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm)>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

<sup>8</sup> Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=delatar>>. Acesso em: 10 de julho de 2019.

produto ou proveito do crime (inciso IV) e a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada (inciso V).

Portanto, o ato de delatar, para os efeitos jurídicos estampados na Lei 12.850/2013, estaria contido na conduta de colaborar, como uma de suas possíveis manifestações.

Não se pode olvidar que tanto a “Convenção de Palermo” (Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Internacional<sup>9</sup>), quanto a “Convenção de Mérida” (Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção<sup>10</sup>), importantes tratados internacionais dos quais o Brasil foi parte e que inspiraram o legislador brasileiro a disciplinar acerca da temática, como melhor se verá mais adiante, utilizam a palavra “cooperação” (respectivamente em seus artigos 26 e 37) para designar *nomen iuris* do auxílio que o pretense coautor ou partícipe de um crime investigado possa dar à polícia ou o Ministério Público alguma contribuição na persecução penal.

Ao depois de passar em revista tanto o que diz o artigo 4º da Lei 12.850/2013 (integrante da Seção I, que leva o nome de “Da Colaboração Premiada”), bem como a doutrina em geral, Marcos Paulo Dutra Santos, examinando os termos “delação premiada”, “colaboração para liberação”, “colaboração para recuperação de ativos” e “colaboração preventiva”, diz não estar convencido de sua cientificidade<sup>11</sup>.

Argumenta que preferir vocábulos como “colaboração” ou “cooperação processual” à delação *“só revela o incômodo com as críticas dirigidas à inconstitucionalidade do instituto, buscando neutralizar a pedra traiçoeira, desleal a qual comumente está associada.”*<sup>12</sup>

Entretanto, ainda que se possa dar razão às censuras acima, não é possível objetar, diante do que a lei bem como a doutrina e a jurisprudência em geral têm usado para se referir à categoria jurídica em questão: (a) “colaboração premiada”, como um termo genérico e abrangente e (b) “delação premiada”, ora representando dois modos de colaborar (Lei 12.850/2013, § 4, I e II), esta última a que mais se popularizou para representar o instituto.

Feito esse breve esclarecimento semântico, no tópico seguinte se buscará apresentar um panorama histórico do instituto no Direito brasileiro, a fim de se traçar um breve cenário de sua evolução ao largo do tempo até os dias atuais.

---

<sup>9</sup> Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>>. Acesso em: 1º de julho de 2019.

<sup>10</sup> Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (conhecida como Convenção de Mérida). Disponível em [http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics\\_corruption/Publicacoes/2007\\_UNCAC\\_Port.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf)>. Acesso em 1º de julho de 2019.

<sup>11</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 90.

<sup>12</sup> Idem.

### 2.3 HISTÓRICO E INSTITUTOS SIMILARES INSERIDOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO – O CONSENSO NO PROCESSO PENAL NO BRASIL

Quando se observa o modelo de processo penal desenhado na Constituição Federal brasileira<sup>13</sup>, vê-se que se afeiçoa ao chamado “sistema acusatório”, na medida em que a Carta nitidamente segrega as funções de acusar<sup>14</sup> e julgar, além de trazer os princípios do contraditório, da ampla defesa<sup>15</sup>, impor a necessidade de sentença penal condenatória racionalmente fundamentada na prova dos autos e no direito<sup>16</sup>, a qual necessita transitar em julgado para que o acusado seja considerado culpado em definitivo<sup>17</sup>, bem como disciplina o acesso do acusado a recursos e demais meios de impugnação das decisões judiciais.

Essa sistemática é acompanhada, ao menos em linhas gerais, pelo Código de Processo Penal<sup>18</sup> – embora este não se encontre imune a críticas por não se adequar plenamente ao modelo constitucional de processo, circunstância que transcende o objeto da presente dissertação<sup>19</sup> – o qual regula a forma em que a acusação se processa (artigos 41 e 44), a defesa (art. 396-A), a colheita da prova (artigos 155-250), os debates racionais entre as partes, os procedimentos (arts. 394-555), a prolação da sentença, seja absolutória ou condenatória (arts. 386-387), a sistematização dos recursos (arts. 574-667) e a execução da pena/medida de segurança (arts. 668-779).

Tudo isso porque, tradicionalmente, como inclusive fora ressaltado pelo Ministro Ricardo Lewandowski quando da prolação de sua decisão aqui estudada, o modelo jurídico processual brasileiro é oriundo da família romano-germânica, em que, nas suas palavras, “o núcleo essencial do processo consiste em apurar, por meio de uma investigação oficial e imparcial, se um determinado crime ocorreu e se o acusado foi o responsável pela sua prática” (página 19 da decisão).

---

<sup>13</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

<sup>14</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

<sup>15</sup> Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>16</sup> Art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

<sup>17</sup> Art. LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

<sup>18</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

<sup>19</sup> Por todos, vide Aury Lopes Jr.: *In Direito Processual Penal*. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

Não obstante, um novo “modelo de justiça” tem se inserido no ordenamento jurídico brasileiro nas últimas décadas, chamado pelos seus adeptos de “*princípio do devido processo consensual*”<sup>20</sup>, o qual está estruturado sobre a autonomia da vontade, o princípio da eficiência, lealdade e boa-fé objetiva, rompendo-se com o paradigma tradicional e inserindo termos privatistas no que até então era exclusivamente rígido pelo processo penal em sua forma tradicional.

Esse novo paradigma, portanto, tem na colaboração premiada instituída pela Lei 12.850/2013 o seu exemplo mais agudo, pelo seu largo uso em processos de cujas notícias reverberaram na mídia nacional com muita força em virtude da conhecida Operação Lava Jato.

Todavia, em que pese a categoria jurídica em ribalta tenha ganhado corpo e fama a partir da promulgação da Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), o que foi expandido pela sua utilização em processos que tramitam(ram) no Supremo Tribunal Federal e cujo conhecimento adquiriu repercussão em patamar tanto interno como internacional, não se pode dizer propriamente que a mesma nasceu com essa Lei.

Há outros corpos legislativos, nacionais e estrangeiros ao depois nacionalizados, os quais acomodaram classes jurídicas que contêm conformações muito parecidas – algumas até idênticas – às da colaboração premiada, e que muito bem representam a cultura do consenso que se aninhou no Direito Penal e o Direito Processual Penal no Brasil.

No ano de 2006 o Brasil promulgou, por meio do Decreto n. 5.687/2006<sup>21</sup>, a chamada Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção<sup>22</sup>, fazendo ingressar no ordenamento jurídico brasileiro conceitos e imposições a respeito de medidas preventivas e repressivas a serem deflagradas, visando ao desestímulo de agentes públicos de receberem presentes e outras vantagens, assim como qualquer ação que possa causar conflito de interesses entre o público e o privado.

São 71 (setenta e um) artigos, divididos em 8 (oito) capítulos, e as suas finalidades estão delineadas no seu art. 1º: *a)* Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; *b)* Promover, facilitar e apoiar a cooperação

---

<sup>20</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade.** Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 69.

<sup>21</sup> Brasil, Decreto n° 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: 1º de julho de 2019.

<sup>22</sup> Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (conhecida como Convenção de Mérida). Disponível em [http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics\\_corruption/Publicacoes/2007\\_UNCAC\\_Port.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf)>. Acesso em: 1º de julho de 2019.



internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; c) Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

No seu artigo 37, item 3, contempla o instituto da colaboração premiada, deixando a cargo de cada Estado, à sua conveniência, adotá-la ou não no procedimento investigativo.

*Verbis:*

3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

No entanto, pouco menos de dois anos antes o Brasil também havia ratificado outro Tratado internacional, conhecido como “Convenção de Palermo” (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional<sup>23</sup>), o que o fez por meio do Decreto n. 5.015/2004<sup>24</sup>.

Por esse documento, os Países signatários prometeram “*promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional*” (art. 1º).

Em seu artigo 26, item 1, fala que “*Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados*” a fornecerem informações úteis às autoridades para fins de investigação (inciso I), apresentarem a identidade, a estrutura, a composição e localização da organização criminosa (inciso II), ajudarem a elucidar as conexões, nacionais e internacionais das organizações criminosas (inciso III), auxiliarem na descoberta de infrações cometidas ou que poderão ser cometidas (inciso IV), ajudarem as autoridades a impedir que os grupos criminosos façam uso e proveito do produto dos crimes (inciso V).

Dentre essas medidas disciplinadas, destacam-se: a redução da pena (art. 26, item 2), concessão de imunidade (art. 26, item 3) e proteção da pessoa do colaborador e seus familiares (arts. 24 e 26, item 4).

O item 3 ora em comento basicamente repete o que a outra Convenção imediatamente acima aludida contém acerca dessa matéria. Veja-se:

3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

---

<sup>23</sup> Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>>. Acesso em: 1º de julho de 2019.

<sup>24</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 1º de julho de 2019.

Duas coisas chamam atenção em ambas as redações: primeiro, que os Estados signatários poderão considerar a possibilidade de conceder algum tipo de benefício em favor daquele que cooperar de modo substancial com as autoridades públicas e, em segundo lugar, que para tanto devem ser respeitados os parâmetros do ordenamento jurídico interno de cada País signatário.

Não obstante, em que pesem essas duas Convenções, terem orientado a redação da Lei 12.850/2013, o que fica muito claro no Relatório lavrado pelo Senador Vieira da Cunha no Projeto que a originou (Projeto n. 6.578/2009 - Senado Federal<sup>25</sup>), o ordenamento jurídico brasileiro já contemplava, esparsamente, outras hipóteses de benefícios instituídos em favor de indiciados/acusados em situações pontuais definidas em lei.

Nos autos do Mandado de Segurança n. 34.831<sup>26</sup>, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao julgar pedido de invalidação de colaboração premiada formulado pelo Instituto Brasileiro do Direito de Defesa - IBRADD, narra que desde as Ordenações Filipinas, de 1603, vigentes no Brasil à época, já existia a previsão de uma benesse jurídica parecida, destinada a agraciar aqueles que delatassem os autores ou partícipes dos crimes de falsificação de moeda e, especialmente, dos crimes de lesa-majestade.

O historiador Helio Vianna<sup>27</sup> assim conta o episódio:

Três foram os delatores da Conjuração Mineira ao Visconde de Barbacena: o já citado Joaquim Silvério dos Reis, que com sua denúncia esperava obter (como conseguiu) o perdão de seu débito na Fazenda Real, o também português Basílio de Brito Malheiro do Lago e Inácio Correia Pamplona, ilhéu dos Açores. Ordenadas as prisões dos principais conjurados, outros, dentre eles, apresentaram-se a escrever ao Governador, revelando parte do que sabiam, tendo em vista isentarem-se das culpas.

Conta também que, em 18/04/1792, o Tribunal judicante se reuniu, condenando à força onze dos conjurados, dentre os quais Tiradentes, além de sete outros sentenciados ao degredo perpétuo na África, um ao degredo temporário e, os outros, foram absolvidos. Um pouco depois, D. Maria I comutou a pena dos condenados à força para degredo, à exceção de Tiradentes, porquanto era um dos chefes da conspiração e contra si foram apresentadas circunstâncias agravantes<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Data do acesso: 2 de julho de 2019.

<sup>26</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34831decisao.pdf>>. Data do acesso: 2 de julho de 2019.

<sup>27</sup> VIANNA, Helio. **História do Brasil: Período Colonial, Monarquia e República**. 12ª Edição revista e atualizada por Américo Jacomina Lacombe. São Paulo: Melhoramentos, da Universidade de São Paulo, 1975, p. 335.

<sup>28</sup> Ob. cit., p. 336.

No Título CXVI do V Livro<sup>29</sup> chamado de “*Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão*”, do qual Joaquim Silvério dos Reis se valeu para receber o perdão do débito junto à Fazenda pública do Reino, assim dispunha em sua parte final:

[...] tanto que assi der á prisão os delitos malfeitores, ou cada hum delles, e lhes provar, ou forem provados, cada hum dos delictos, se esse, que assi deu á prisão, participante em cada hum dos ditos maleficios, em que he culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, posto que não tenha perdão da parte (sic).

Como se vê, ainda que o instituto fosse aplicado àquele tempo de modo bastante simples e sem maiores sofisticções, desde longa data o Estado se utiliza desse expediente para fins da persecução penal e do exercício do poder punitivo.

Não obstante esse evento histórico, diversas outras legislações vigentes no Brasil, agora mais recentemente, também preveem algumas espécies de benefícios para os indiciados e acusados em geral, caso adotem posicionamentos colaborativos com as investigações.

Adiante serão mencionadas as principais delas, fazendo-se menção ao comportamento e os respectivos benefícios.

Inicia-se pela Lei 7.209/84<sup>30</sup>, que trouxe consigo uma reforma estrutural no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei 2.848/1940), instituindo, em seus artigos 15 e 16, três classes jurídicas:

(a) *desistência voluntária* (art. 15, primeira figura): o agente desiste voluntariamente de prosseguir na execução do crime, só respondendo pelos atos já praticados;

(b) *arrependimento eficaz* (art. 15, segunda figura): o agente impede que o resultado do crime ocorra, também só respondendo pelos atos já praticados;

(c) *arrependimento posterior*: (art. 16): aplicável aos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, o agente, até o recebimento da denúncia ou queixa, repara o dano ou restitui a coisa, terá a pena reduzida de um a dois terços;

Já a Lei 7.492/86<sup>31</sup>, a qual define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, em seu art. 25, com a redação dada pela Lei 9.080/95, aponta:

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

<sup>29</sup> Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

<sup>30</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso: 2 de julho de 2019.

<sup>31</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm)>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

A chamada Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990<sup>32</sup>), a qual, no Parágrafo único do seu art. 8º, prevê que o participante ou associado do crime que “denunciar” à autoridade o bando ou quadrilha, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Mas adiante, editou-se a Lei 8.137/1990<sup>33</sup> (Lei dos Crimes Tributários), que em seu art. 16, Parágrafo único (redação dada pela Lei 9.080/1995), disciplina que nos crimes nela previstos, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que em sua confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Não é demais lembrar o que dispunha a Lei 9.034/1995<sup>34</sup>, a qual posteriormente foi revogada pela Lei 12.850/2013, determinando (art. 6º) que a pena aplicada ao agente poderia ser reduzida de um a dois terços caso colaborasse espontaneamente para levar as autoridades ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria, as quais fossem cometidas por organização criminosa.

Um pouco mais à frente foi editada a Lei 9.099/1995<sup>35</sup>, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, promovendo significativas mudanças no tratamento processual e material de diversos delitos.

A mais importante delas está no seu art. 76, onde consta que em havendo representação ou tratando-se de crime de ação pública incondicionada, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Embora seja bastante questionável chamar de “pena” a medida acima aludida, haja vista que no caso não há qualquer acusação formalizada – aliás, tal expediente visa exatamente a evitar a acusação –, assim como oportunidade de defesa, provas ou sentença transitada em julgado, realmente se observa que se trata de uma forma de adoção da cultura do consenso no processo penal.

De fato, neste caso, o órgão acusador e o particular, o qual consta no boletim de ocorrência como em tese o praticante da conduta criminosa (chamado pela Lei em questão de “autor do fato” - art. 70), por acordo a ser homologado no procedimento administrativo (termo circunstanciado) estabelecem uma medida a ser cumprida como forma de extinção da punibilidade (prestação de serviço à comunidade, pagamento de valores, etc.).

---

<sup>32</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm)>. Acesso em 2 de julho de 2019.

<sup>33</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm)>. Acesso em 2 de julho de 2019.

<sup>34</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm)>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

<sup>35</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

Em 1999 foi editada a Lei 9.807<sup>36</sup>, a qual ficou conhecida como “Lei de Proteção à Vítima, à Testemunha e a Colaboradores”, disciplinando, já em seu artigo 1º, que:

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

Em seus artigos 13 e 14 determina:

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

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

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

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

Mais uma vez, como se pode depreender, o legislador brasileiro, entendendo a conveniência de uma possível colaboração do investigado/acusado, mediante a ocorrência de alguma das hipóteses descritas nos artigos acima citados, apresenta oportunidades similares àquelas estabelecidas pela Lei 12.850/2013 (concessão de perdão judicial, redução de pena, extinção da punibilidade).

Além disso, pela primeira vez até faz uso das expressões (também repetidas na legislação de 2013) “colaborar”, “efetiva”, “voluntariamente”, “colaboração”, as quais são repetidas, como visto, na nova Lei das Organizações Criminosas.

Ao cabo, é trazida aqui a Lei 11.343/2006<sup>37</sup> (Lei de Drogas), em especial o texto do seu art. 41, que assim expressa:

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

Portanto, malgrado a colaboração premiada tenha se difundido com maior vigor e intensidade com a edição da Lei 12.850/2013, a cultura do consenso tem permeado as

<sup>36</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm)>. Acesso em: 2 de julho 2019.

<sup>37</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

legislações penal e processual penal brasileiras, sobretudo nas últimas décadas, porquanto insere no processo penal possibilidades de o indiciado/acusado barganhar com a acusação por benesses, mormente relativas à possível penalização (ainda que reduzida ou comutada) pela admissão de que também concorreu para a prática do ato criminoso.

Essa “evolução”, se é que assim se pode chamar, encontra razões inicialmente com objetivos despenalizadores (v.g. a transação penal<sup>38</sup>), em que se tenciona evitar o processo e resolver o caso penal num momento antecedente à própria acusação, bem como na dificuldade que o Estado por seus agentes afirma ter para investigar as práticas delituosas com agilidade e segurança, em especial aqueles envolvendo complexas organizações criminosas, argumentando acerca da “*capacidade do grupo de praticar os delitos aos quais se propõem, ocultando rastro de provas que poderiam levar à descoberta dessas práticas ilícitas*”<sup>39</sup>.

Contudo, há ainda um terceiro motivo, consistente na adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, de modelos procedimentais vindos tanto do Direito norte-americano como do italiano. O grande exemplo do primeiro consiste no chamado “*plea bargain*”. Já quanto ao segundo, ocupa posição de destaque o *patteggiamento*.

No tópico adiante se fará a descrição das origens e do funcionamento desses importantes mecanismos de acesso à justiça criminal e das razões e formas pelas quais está ocorrendo a sua incorporação na ordem jurídica brasileira.

#### 2.4 INSTITUTOS SIMILARES NO PLANO INTERNACIONAL (*plea bargain e patteggiamento*)

Não é possível compreender em sua totalidade a colaboração premiada sem mirar para o direito alienígena, mormente para o norte-americano e o italiano, de onde o legislador brasileiro, assim como os entusiastas desse instituto, se abeberaram para alocá-lo na lei nacional, tornando-o de uso corrente.

---

<sup>38</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador, Juspodivm, 2019, p. 19.

<sup>39</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 16.

Em ordem sequenciada se farão remissões históricas, técnicas e teóricas acerca dos dois arquétipos jurídicos ora em comento, mostrando-se os seus principais perfis e traços de funcionamento e aplicação.

#### 2.4.1 O modelo adversarial norteamericano e o *plea bargain*

O modelo de justiça brasileiro tem no exercício da jurisdição, exercida pelos membros do Poder Judiciário investidos de poder (juízes, desembargadores, ministros dos tribunais superiores, jurados no tribunal do júri), a tarefa de dizer o direito nos casos concretos.

Sobre isso também já adiantou o Ministro Ricardo Lewandowski na decisão aqui em estudo:

[...] como é do conhecimento geral, o Poder Judiciário detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição, sendo certo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, afigura-se possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado (p. 21-22).

Em apoio desse posicionamento, citando Konrad Hesse, Gilmar Ferreira Mendes<sup>40</sup> aduz que “*o que caracteriza a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados*”.

O modelo brasileiro tem no processo um mecanismo, um instrumento, um palco onde as teses e provas são apresentadas, debatidas e, ao cabo, os magistrados (salvo no caso do tribunal do júri, onde homens e mulheres leigos julgam “conforme os ditames da sua consciência”<sup>41</sup>) devem racionalmente deliberar acerca da prova do fato e do direito regente, sempre tendo os valores constitucionais por norte, apresentando ao fim uma decisão que seja fundamentada.

Por isso que, no Direito brasileiro, como informa Aury Lopes Jr.<sup>42</sup>, ergue-se o “princípio da necessidade do processo penal”, nos seguintes termos:

Existe uma íntima e imprescindível relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena. Assim, fica estabelecido o caráter instrumental do processo penal com relação ao Direito Penal e à pena, pois o processo penal é o caminho necessário para a pena.

<sup>40</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 974-975.

<sup>41</sup> A referência é quanto à (vaga, abstrata e metafísica) exortação dos jurados a ser feita pelo juiz presidente do tribunal do júri, disposta no texto do art. 472, do CPP, que assim reza: “*Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça*”.

<sup>42</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 35.

Aqui, repita-se, impende-se rememorar o conceito do já apresentado acima e constitucionalmente regulamentado “devido processo legal” (CRFB, art. 5º, LIV), o qual, consoante o pensamento de Gilmar Ferreira Mendes, se refere aos seguintes direitos:

[...] (1) direito ao contraditório e à ampla defesa; de (2) direito ao juiz natural; de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita; de (4) direito a não ser preso senão por determinação de autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.<sup>43</sup>

Todavia, o direito processual penal estadunidense parte de pressupostos bastantes diferentes, desde a diversidade de procedimentos nos múltiplos Estados-membros, passando pela atuação das promotorias de justiça, magistrados e dos corpos de jurados, assim como a finalidade e escopo do processo e, finalmente, a ampla possibilidade da realização de acordos dentro da relação processual.

Em estudo realizado a respeito do modelo processual norte-americano, Ana Lara Camargo de Castro anota que é da essência desse sistema (adversarial) que a solução dos conflitos se dê por meio de disputas de pontos de vista tanto sobre os fatos como sobre o direito, isso perante árbitros neutros e passivos.

Em suas próprias palavras: “*O sistema adversarial se fundamenta na perspectiva de que a verdade se estabelece na competição do mercado de ideias (marketplace of ideas), no choque das argumentações (adversarial clash<sup>44</sup>)*”.

Não é outra a visão de Marcos Paulo Dutra Santos<sup>45</sup> sobre o tema:

Por essa razão, é inapropriado trabalhar, por exemplo, com os princípios da obrigatoriedade e da oportunidade da ação penal pública quando se estuda o ordenamento processual norte-americano. Nos Estados Unidos da América, jamais houve a preocupação, ou mesmo o interesse, de se teorizar o exercício do direito de ação. Todo ordenamento jurídico, como manifestação cultural que é, reflete a ideologia do país onde está inserto, e o utilitarismo ianque definitivamente não se afina com as construções teóricas e rebuscadas, sem reflexo prático e imediato.

Arrematando, o autor argumenta que os promotores de justiça norte-americanos, ao lançarem mão do exercício da ação penal pública, são orientados por absoluta discricionariedade (*prosecutorial discretion*), a qual se manifesta também nas atividades policiais, jurisdicionais e na própria execução da pena<sup>46</sup>.

Todavia, há outro traço bastante característico no sistema processual penal estadunidense, o qual interessa ainda mais para o estudo da temática ora em apreço, relativo à

<sup>43</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 685.

<sup>44</sup> CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain - Resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos**. Primeira reimpressão. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 25.

<sup>45</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 41.

<sup>46</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 41.



expressiva quantidade de casos penais que sequer chegam a ser julgados por um juiz ou por um corpo de jurados. É aqui que se evidenciam expressões-chave como: *guilty pleas*, *plea agreements*, *pleaded guilty*, *plea bargain*, etc.

Segundo pesquisa trazida por Ana Lara Camargo de Castro, malgrado o sistema adversarial norte-americano viva “à sombra do grande júri” (*under the shadow of the trial*), mais de 90% (noventa por cento) dos processos são solucionados por meio de declarações de culpa pelo acusado em juízo (*guilty pleas*), algumas vezes espontaneamente e outras decorrentes de acordos (*plea agreements*) celebrados entre as partes (órgão acusador e defesa).

Uma estatística compilada pelo *Bureau of Justice Statistics*<sup>47</sup> demonstra que, no ano de 2014, apenas 2,6 (dois inteiros e seis centésimos por cento) dos acusados foram julgados por meio de um juiz togado ou um júri popular<sup>48</sup>.

Essa prática representa quase que um paradoxo, se considerado o texto da 6ª Emenda à Constituição, aprovada juntamente com outras nove, que ficaram conhecidas como *Bill of Rights*<sup>49</sup>, em dezembro de 1791, que diz:

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence<sup>50</sup>.

No entanto, como se pode ver, ainda que o texto da Constituição dos Estados Unidos preveja um procedimento criminal a ser decidido por um júri público, imparcial, previamente previsto em lei, do mesmo modo que dá direito ao acusado de confrontar a acusação, de produzir provas e de contar com uma defesa técnica, na prática o que tem ocorrido é uma quase que total prevalência de negociações de penas entre os órgãos acusadores oficiais e os acusados em geral.

Em outras palavras, fica clara a opção dos aplicadores do Direito dos Estados Unidos em abandonar a legalidade, isso com fins utilitaristas e econômicos (menos tempo na solução do processo, menos dispêndio de gastos em razão da abreviação no procedimento), adotando-se práticas de comércio sobre as penas de modo maciço.

<sup>47</sup> Órgão de controle e estatística do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América.

<sup>48</sup> CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain - Resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos**. Primeira reimpressão. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 25, 37 e 38.

<sup>49</sup> Disponível em: <<https://www.varsitytutors.com/earlyamerica/freedom-documents/bill-rights/bill-rights-text-version>>. Acesso em: 4 de julho de 2019.

<sup>50</sup> Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser confrontado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas a seu favor, e de ter assistência do Conselho para sua defesa (tradução livre).

Todavia, como mais à frente se verá, embora os norte-americanos sejam os mais destacados representantes do mercantilismo no direito penal, não são os únicos.

No subitem seguinte serão apresentados os contornos de uma outra espécie jurídica, cunhada pelo Direito italiano, ainda que sob influência do primeiro (*plea bargain*) e que, como já dito, também ajudou a influenciar na adoção e implementação da colaboração premiada no Brasil.

#### 2.4.2 O *patteggiamento* italiano: origens, funções e aplicabilidades.

Em sua tese de doutorado defendida na *Universidad Complutense de Madrid*, no ano de 2001, Nereu José Giacomolli<sup>51</sup> apresenta um estudo da utilização da cultura do consenso, no âmbito do processo penal, no direito de cinco países: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil.

Quanto se refere ao tema no que diz respeito ao Direito italiano (Capítulo VI), afirma que o seu ordenamento jurídico sofreu influência da *plea bargaining* anglo-saxônica desde uma alteração legislativa ocorrida em 1988, onde se “*abandonou a influência do direito francês do século XIX, do sistema continental-europeu, aproximando-se dos países da common law*”<sup>52</sup>, alertando para o fato de que os parlamentares, ao promoverem a mudança na lei, “*não resistiram à importação de alguma solução de simplificação dos procedimentos da common law*”.

É o que se chama de “*patteggiamento*” (acordo judicial), o qual, segundo o Direito italiano, tanto pode se dar em face do rito processual quanto da pena.

O Código de Processo Penal italiano, no seu Título II, chamado de *Applicazione Della Pena su Richiesta Delle Parti* (Aplicação da Pena a Pedido das Partes), disciplina as hipóteses em que as partes (acusação e defesa), podem avançar acerca da pena a ser infligida.

O seu art. 444<sup>53</sup> não deixa dúvida acerca dessa possibilidade:

Art. 444 L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil** / Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>52</sup> Ob. cit., p. 257.

<sup>53</sup> Disponível em: <<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-sesto/titolo-ii/art444.html>>. Acesso em: 04 de julho de 2019.

<sup>54</sup> O imputado e o promotor público podem solicitar ao tribunal que aplique, neste caso e na medida indicada, uma sanção de substituição ou uma pena pecuniária, que é reduzida até um terço, ou uma pena privativa de liberdade

Conta Nereu Giacomolli que a categoria jurídica em apreço nasceu no ano de 1981, sob forte resistência doutrinária, em virtude de que poderia ofender os princípios da obrigatoriedade da ação penal, do direito à defesa, etc., destinando-se a delitos de pequena monta.

O próprio magistrado, com o consentimento do imputado ou, ainda, a requerimento deste, poderia aplicar uma pena substitutiva (pecuniária ou liberdade vigiada), extinguindo-se o processo sem que a decisão pudesse ser impugnada. Por isso, inclusive, houve divisão na doutrina se realmente se estaria tratando de medida de natureza penal ou administrativa, prevalecendo decisão da Corte maior italiana de que a primeira hipótese seria correta, ainda que com efeitos limitados.

Mais à frente, anota que o *status* atual desse instituto, como acima visto, apenas ocorreu em 1988, com a reforma do Código de Processo Penal, é que se introduziu o consenso na justiça criminal daquele País, tanto podendo, como já assentado, ocorrer em face do *iter* processual (*patteggiamento sul rito*), como em face da própria pena (*patteggiamento sulla pena*).

Algo que sobressai da leitura do artigo ora colacionado é que, não obstante a possibilidade de acordo entre as partes, é permitido haver pedido unilateral do acusado do *patteggiamento* (ou a concessão de ofício pelo magistrado com o consentimento daquele), não sendo necessário em todas as vezes que haja consenso entre o Ministério Público e o imputado para que sejam deferidos os benefícios legais a este último.

Em reforço deste pensamento, explica Marcos Paulo Dutra Santos<sup>55</sup>:

Repercutindo o *patteggiamento* na aplicação da pena, à semelhança da colaboração premiada, o juiz pode deferi-lo, a pedido da defesa, malgrado a oposição do Ministério Público, contemplando-se, assim, a cooperação unilateral, além da bilateral.

Essa visão tem importância quando se pretende compreender, nos termos do item seguinte, qual a natureza jurídica da colaboração premiada, haja vista que grande parte da doutrina e da jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, a compreende como sendo um verdadeiro negócio jurídico, de cunho processual, no qual passaram a ingressar preceitos de ordem privada (contratuais), conclusão que pode representar uma visão distorcida do fenômeno.

---

quando, tendo em conta o circunstâncias e reduzida de até um terço, não excede cinco anos individualmente ou em conjunto com multas (tradução livre).

<sup>55</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 72.

Portanto, malgrado o *patteggiamento* - e sua equivalente brasileira, a colaboração premiada -, tenham origens comuns para se afirmarem como classes jurídicas, respectivamente na Itália e no Brasil, os entes e funcionários públicos (juizes, membros do Ministério Público, delegados de polícia, etc.), para o seu emprego e operação, não podem abandonar o sistema jurídico interno de cada País como um todo, o que, como já assentado, se harmoniza com as expectativas e diretrizes insculpidas tanto na Convenção de Palermo, quanto na Convenção de Mérida.

## 2.5 NATUREZA JURÍDICA

O ordenamento jurídico é composto de um complexo de regras, preceitos, princípios e institutos jurídicos, nele estando contidos, conforme ensina Tercio Sampaio Ferraz Jr.<sup>56</sup>, “*critérios de classificação, como é o caso das classificações legais das coisas [...] que organizam a matéria*”, embora reconheça que tais classificações não se confundam com as normas em si e nem constituam imposição vinculante e institucionalizada.

Essa “classificação das coisas”, de que fala Ferraz Jr., tem a missão de sistematizar os assuntos e temas, aninhando-os em grupos ou subgrupos de categorias jurídicas afetas e que integram um mesmo quadrante, de maneira a melhor compreender os fenômenos jurídicos perante o conjunto.

Com a colaboração premiada não é diferente, sendo necessário compreender a sua natureza, ou seja, o que ela “é” para o Direito brasileiro, de modo que se logre aferir a sua implicação, características e limites de aplicabilidades no universo jurídico, determinando-se a sua correta implicação em face de todo o sistema.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se empenharam em estabelecer o que exatamente é a colaboração premiada.

Os mais propalados conceitos e sentidos atribuídos até o momento para a colaboração premiada, como se verá na sequência, são: (a) meio de obtenção de prova; (b) negócio jurídico processual; (c) modalidade de estratégia de defesa do acusado; e (d) causa de diminuição/substituição de pena.

---

<sup>56</sup> FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª Edição revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2003, p. 31-39.

Não obstante o dissenso teórico, Matheus Felipe de Castro<sup>57</sup>, após apresentar estudo acerca de outros institutos de escopos e caracteres parecidos aos da colaboração premiada, observa que a Lei 12.850/2013 regulamentou-a “*em detalhes desconhecidos na legislação brasileira anterior*”, estabelecendo uma combinação de fatores que deu origem a uma nova forma de jogo processual entre partes assimétricas.

### 2.5.1 A colaboração premiada como meio de obtenção de prova no processo penal.

Uma das mais importantes discussões encontradas na doutrina, versa sobre ser a colaboração premiada um meio de prova em si (porquanto o seu produto certamente será utilizado nos processos criminais a serem instaurados por ocasião das investigações) ou se é meio de obtenção de prova.

O discernimento entre os dois é dado por Gustavo Henrique Badaró<sup>58</sup>, quando afirma:

A diferença é que, enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (por exemplo, o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de prova (por exemplo, uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de prova, estes, sim, aptos a convencer o juiz.

Portanto, aqui reside uma das mais importantes características e implicações desse enquadramento jurídico, haja vista que a colaboração premiada não poderia ser utilizada exclusivamente para uma eventual condenação, carecendo que leve à prova perquirida pela acusação, o que fica claro na leitura do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013: “§ 16. *Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador*”.

Dessarte, ela é apenas um caminho, uma via de eventual acesso à prova, esta última sim, se existente e suficiente apta a embasar a sentença, podendo levar à condenação, como disse o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483/PR<sup>59</sup>, da relatoria do Ministro Dias Toffoli:

3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). 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

<sup>57</sup> CASTRO, Matheus Felipe de. *Abrenuntio Sanatae! A colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013: um novo paradigma de sistema penal contratual?* Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, volume 17, n. 69, 2018, p. 191.

<sup>58</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 2ª Edição. São Paulo, RT, 2013, p. 206.

<sup>59</sup> Supremo Tribunal Federal, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Ministro Dias Toffoli, j. 27/08/2015, p. 2.

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.

Não obstante, Vinicius Gomes de Vasconcellos anota que há posição doutrinária considerando “*o imputado colaborador como fonte de prova*”<sup>60</sup>, na medida em que é por meio da delação/colaboração que suas declarações são introduzidas no processo e fixadas para a persecução penal.

Contudo, em dissenso a tal entendimento, pondera que a colaboração premiada “*não é a oitiva do delator, por si só. Ela é um fenômeno maior, que envolve diversos atos (negociações, formalização, homologação, execução e concessão do benefício, em termos gerais)*”<sup>61</sup>.

O mesmo Gustavo Badaró<sup>62</sup> antes citado, ao falar da natureza jurídica da colaboração premiada e do papel do colaborador, aduz que um dos seus principais pontos de divergência e controvérsias está na polêmica renúncia ao direito ao silêncio por parte deste, como disciplina o § 14<sup>63</sup> do art. 4º da Lei 12.850/2013, na medida em que o direito de silenciar, complementa, constitui-se um dos principais pilares do sistema acusatório e está previsto constitucionalmente, o que se manifesta desde a visão do imputado que, nesse sistema, é sujeito de direitos e pode silenciar.

A outro giro, alerta que o delatado, também sendo sujeito de direitos, tem a oportunidade de confrontar as declarações do delator, lembrando que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), em seu art. 8.2.f garante à defesa do acusado (aqui, no caso, o delatado), de confrontar testemunhas e peritos, assim como “*de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos*”<sup>64</sup>.

Então, as declarações do colaborador poderiam ser valoradas de per si, em contraponto às do acusado, o que poderia significar que o ato em si de delatar, sendo parte da colaboração

<sup>60</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 69.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penão não epistêmica?**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 133-134.

<sup>63</sup> “§14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Data do acesso: 6 de julho de 2019.

<sup>64</sup> Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Data do acesso: 8 de julho de 2019.

por implicar uma atitude verbal, será diretamente valorável pelo magistrado, o que pode resultar num meio de prova e não num meio de obtenção de prova, ao menos nessa parte<sup>65</sup>.

### 2.5.2 A colaboração premiada como negócio jurídico processual.

A Lei 12.850/2013 de certa forma apresenta um desenho procedimental voltado para tanto, mormente quando utiliza palavras tais como “negociações” (art. 4º, § 6º), “acordo” (art. 4º, §§ 7º, 9º e 11) “proposta” (art. 4º, § 8º e 10), de maneira que a colaboração premiada pode ser reconhecida como um negócio jurídico de cunho processual.

Tal pensamento é endossado tanto por grande parte da doutrina quanto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que pode levar ao pensamento de que estão admitidas, de forma ampla e irrestrita, transposições de cunho contratual-privatistas para o campo do processo penal, desde que se esteja tratando da colaboração premiada.

Muitas negociações de colaboração tem sido entabulada pelo Ministério Público (ou a Polícia judiciária) e particulares, e o exemplo mais sintomático dessa realidade são os acordos firmados com pessoas investigadas na Operação Lava jato, como seguidamente é noticiado pela imprensa nacional, de maneira que tal é o pensamento dominante: a colaboração premiada é negócio jurídico processual.

Ou seja, de ordinário, o veículo que conduz à possibilidade de o colaborador receber as benesses legais pelo seu desejo de colaborar seria o instrumento pelo qual a “proposta” de “acordo” é manifestada, sempre com a participação do Ministério Público.

Nos autos do já aqui comentado *Habeas Corpus* 127.483 – PR, assentou-se:

[...] 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.

Para Luísa Walter da Rosa, embora ressalte algumas críticas doutrinárias acerca dessa categorização perante o ordenamento jurídico, a colaboração premiada seria mesmo um negócio jurídico, tanto que dedica um capítulo inteiro de sua obra que tratou do tema<sup>66</sup> (Capítulo 2) para dissertar acerca da teoria geral dos negócios jurídicos (existência, validade e eficácia, citando

---

<sup>65</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penão não epistêmica?**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 134-135.

<sup>66</sup> ROSA, Luíza Walter da. **Colaboração Premiada – a Possibilidade de Concessão de Benefícios Extralegais ao Colaborador**. Florianópolis: Emais, 2018, p. 37-60.

trechos do Código Civil para sustentar a tese), trazendo à colação o pensamento de autores civilistas tanto a respeito dos princípios que norteiam os contratos em geral, bem como discorrendo sobre figuras jurídicas afetas à teoria dos atos próprios dentro da doutrina contratualista (*venire contra factum proprium*, *supressio*, *surrectio*, *tu quoque*, adimplemento substancial e *duty to mitigate the own loss*).

O mesmo pensamento é desenvolvido por Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim<sup>67</sup>:

A colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850/2013 é, assim, um negócio jurídico. E mais. É um negócio jurídico bilateral, já que formado pela exteriorização de vontade de duas partes: a do Ministério Público ou delegado de polícia, complementada pela manifestação do Parquet, e a do colaborador. O órgão jurisdicional, como visto, não é parte no negócio; ele não exterioriza a sua vontade para a sua formação. A atuação do órgão jurisdicional corresponde ao juízo de homologação, ela atua no âmbito da eficácia do negócio, e não de sua existência.

Já Alexandre Morais da Rosa também parece compreendê-la pela lógica dos negócios, quando, em sua forma de pensar o processo penal pela “Teoria dos Jogos” aplicada à colaboração premiada, utiliza expressões tais como: “barganha”, “mercadoria”, “cotação de informações”, “mercado”, “*matching*”, “preço”, “maximização de ganhos”, etc.

Outra não é a posição de Rogério Filippetto e Luísa Carolina Vasconcelos Chagas Rocha<sup>68</sup>:

Trata-se de verdadeiro negócio jurídico processual personalíssimo ou medida que, para além de assegurar o direito do agente colaborador de usufruir dos benefícios oferecidos, constitui garantia da própria persecução penal, que contará com a participação de um agente vinculado ao acordo, e, portanto, mais comprometido com a verdade.

Diante desses tantos pontos de visão acerca do instituto em apreço, não há dúvida que sobre ele poderiam ser aplicáveis preceitos de ordem negocial (privada), até porque, quase que na totalidade das vezes, ela chegará ao conhecimento do magistrado ao depois de o Ministério Público e o colaborador, assistido por seu defensor, terem-no instrumentalizado em papel, onde constam diversas cláusulas a serem observadas pelas partes, como no caso aqui nesta dissertação em estudo.

As partes (Ministério Público e/ou delegado de polícia e o colaborador) entabulam cláusulas negociais, como no caso aqui em estudo, criando direitos e obrigações recíprocos, a fim de que se atinjam os objetivos que cada qual esperam ao assentirem.

No caso do Ministério Público ou do delegado de polícia, o que desejam é a materialização de ao menos uma das hipóteses arroladas nos incisos do art. 4º da referida Lei,

<sup>67</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais** / Fredie Didier Jr.. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 123.

<sup>68</sup> FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, p. 145.



como, por exemplo: a identificação de outros coautores ou partícipes de uma infração penal, a revelação da estrutura hierárquica da organização criminosa, a recuperação do produto do crime ou a identificação de eventual vítima.

Já as expectativas do colaborador seriam aquelas elencadas no *caput* do mesmo artigo, ou seja, a possibilidade de o juiz sentenciante: (a) conceder perdão judicial, (b) reduzir em até dois terços o *quantum* da pena privativa de liberdade ou, finalmente, (c) substituí-la por restritiva de direitos, conforme dispõe o art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013.

Mais do que isso, a mesma Lei prevê que, por meio do pacto, o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia contra o colaborador, desde que ele não seja o líder da organização criminosa, bem como seja o primeiro a colaborar (art. 4º, § 4º) e, finalmente, se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Não obstante essa realidade que, por si, já indicaria que se trata de negócio jurídico, ainda que realizado no seio de uma relação processual penal, o § 6º do artigo ora citado inicia a sua redação falando que: “*O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração*”.

Desta maneira, os próprios vocábulos-chave postos pelo legislador (“negociações” e “acordo de colaboração”) estão a indicar que se está diante de uma relação de cunho negocial e, nesta qualidade, para compreendê-la em sua completude, é indispensável trazer à discussão a Teoria Geral do Negócio Jurídico.

Pretende-se utilizar como marco teórico, para os fins da presente pesquisa neste ponto específico, ainda que se considere a riqueza e a diversidade do pensamento doutrinário acerca do Negócio Jurídico, a concepção de Pontes de Miranda, o que se faz aqui pela evidente importância e influência no estudo do negócio jurídico (a chamada “escada ponteana”), nos planos da existência, da validade e da eficácia.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>69</sup>:

[...] não é possível compreender o fenômeno jurídico (do negócio jurídico), senão a partir de seus três diferentes planos: existência, validade e eficácia. E sendo o negócio jurídico uma espécie do gênero fato jurídico, também o seu exame pode (*rectius*: deve!) ser feito nesses três planos<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 598.

<sup>70</sup> Resumidamente, os Autores alertam para o sentido e o significado dos três planos, a saber: *i) plano da existência*, relativo ao *ser*, isto é, à sua estruturação, de acordo com a presença de elementos básicos, fundamentais, para que possa ser admitido, considerado; *ii) plano da validade*, dizendo respeito à aptidão do negócio frente ao ordenamento jurídico para produzir efeitos concretos; *iii) plano da eficácia*, tendo pertinência com a sua

Ao iniciar suas considerações a respeito da conceituação do Negócio Jurídico, Pontes de Miranda<sup>71</sup> assim se expressa:

O conceito surgiu exatamente para abranger os casos em que a vontade humana pode criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações, ou exceções, tendo por fito esse acontecimento no mundo jurídico. Naturalmente, para tal poder fático de escolha supõe-se certo auto-regramento de vontade, dito “autonomia da vontade”, por defeito de linguagem (*nomos* é lei); como esse auto-regramento, o agente determina as relações jurídicas em que há de figurar como termo. Negócio jurídico é classe de fatos jurídicos.

A partir dessas ideias iniciais, se podem extrair algumas características básicas de seu pensamento, no sentido de que o negócio jurídico é o palco onde a vontade humana pode exercer seus intentos criativos, modificativos ou extintivos de direitos, tendo uma certa margem discricionária para autorregurar as relações jurídicas pretendidas.

Já Antônio Junqueira de Azevedo<sup>72</sup> assim conceitua negócio jurídico:

*In concreto*, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Na definição imediatamente acima segue-se o mesmo padrão conceitual de Pontes de Miranda, desde a categorização do negócio jurídico como espécie de fato jurídico, seguida da importância da vontade na base do suporte fático, bem como ressaltando os efeitos almejados pelo agente negociante quando externa o seu querer, ao mesmo tempo em que alerta para a necessidade de observância da conformidade do conteúdo do negócio com a norma jurídica (notadamente no tocante aos planos da validade e eficácia jurídica), para que tais escopos se materializem.

Note-se também que o diferencial do negócio jurídico em relação às outras espécies de fatos jurídicos, segundo o professor Junqueira de Azevedo, consiste na maior autonomia da vontade para criar relações jurídicas. Neste passo, com Vicente Ráo<sup>73</sup> se aprende que:

A vontade manifestada, ou declarada, possui no universo jurídico poderosa força criadora: é a vontade que, através de fatos disciplinados pela norma, determina a atividade jurídica das pessoas e, em particular, o nascimento, a aquisição, o exercício, a modificação ou a extinção dos direitos e correspondentes obrigações, acompanhando todos os momentos e todas as vicissitudes destas ou daqueles.

Na linguagem de Pontes de Miranda, junto à base do suporte fático do negócio jurídico

---

capacidade de produzir, desde logo, efeitos jurídicos ou ficar submetido a determinados elementos acidentais, que podem conter ou liberar tal eficácia. (Idem).

<sup>71</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo III.** 2ª Edição. Campinas – SP: Bookseller, 2001, p. 19.

<sup>72</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia.** 4ª Edição atualizada com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

<sup>73</sup> RÁO, Vicente. **Ato jurídico: pressupostos, elementos essenciais e acidentais : o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração.** 4ª Edição anotada, rev. e atual. Por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1997, p. 23.

de colaboração premiada deve estar a vontade das partes (Ministério Público, delegado de polícia e colaborador, assistido por seu advogado), devidamente instrumentalizada, para fins de que o acordo exista (plano da *existência*).

Não obstante, esse elemento volitivo também merece atenção no plano seguinte (*validade*), ocasião em que, para fins de sua homologação pelo Poder Judiciário, necessariamente haverá de se verificar a sua legalidade (se está em harmonia com o ordenamento jurídico) e voluntariedade (se a vontade é livre e consciente).

Finalmente, o exame do acordo no último dos planos (*eficácia*), haja vista que, para a efetiva produção de efeitos das suas cláusulas no mundo jurídico, não apenas haverá de ser válido, como carecerá de homologação pelo Poder Judiciário.

Mais, futuramente quando o juiz sentenciante aplicará a pena ao colaborador, para que sejam também eficazes as cláusulas que estabeleceram direitos a este, ao menos um dos resultados previstos nos cinco incisos art. 4º da Lei 12.850/2003 terá que se materializar, como uma espécie de condição suspensiva<sup>74</sup>.

No que pertine a este último plano, Marcos Bernardes de Mello aduz que é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem seus efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções, o os extinguindo<sup>75</sup>.

Em arremate, de Fredie Didier Jr.<sup>76</sup>:

Como se vê, a exteriorização de vontade é elemento nuclear do suporte fático do ato jurídico, que, então, já pode ser qualificado como um ato jurídico em sentido amplo. Mas é possível ir além. A vontade das partes também atua no âmbito da eficácia do negócio, na escolha do seu conteúdo eficaz, dentro dos limites traçados. O ordenamento deixa, aqui, espaço para o exercício do autorregramento, que, como todo espaço para autorregramento, é limitado pelo próprio sistema.

Concluindo, até este ponto, se verifica que, na qualidade de negócio jurídico<sup>77</sup> que é, o instituto colaboração premiada pode ser escrutinado pela teoria ponteana ora discutida, a qual se presta para explicá-lo em toda a sua extensão e efeitos perante mundo jurídico.

---

<sup>74</sup> Aqui é mister trazer à colação o texto do art. 121, do Código Civil, o qual carrega consigo o conceito de condição suspensiva: *Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.*

<sup>75</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 98.

<sup>76</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais** / Fredie Didier Jr.. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 121.

<sup>77</sup> Segundo Fredie Didier Jr., baseado no escólio do civilista Orlando Gomes, o acordo de colaboração premiada é da espécie “contrato”, haja vista que, diferentemente das convenções, em que os interesses negociais são comuns, naquele os interesses são contrapostos, o que pode nitidamente ser concluído se bem pensadas as expectativas de cada uma das partes no negócio em tela (Ministério Público e/ou delegado de polícia e Colaborador) (p. 123).

Entretanto, parcela da doutrina, atenta às consequências perante os direitos fundamentais do indiciado/acusado que a colaboração premiada pode representar, tem feito advertido contra o emprego sobre ela de conceitos civilistas sem uma melhor afinação com os postulados constitucionais no tocante ao direito e ao processo penal, de modo a restringir a liberdade de disposição das obrigações assumidas por ele.

Por exemplo, com André Luís Callegari e Raul Marques Linhares<sup>78</sup> se pode aprender:

[...] é preciso que não se confunda o acordo de colaboração premiada, com natureza de negócio jurídico processual, como qualquer outro acordo que se faça na esfera do Direito Privado. A ampla liberdade de disposição sobre direitos que é própria dos negócios privados aparece de forma significativamente restringida no acordo de colaboração premiada, devido à sua natureza pública (contrato de Direito Público).

Pensando nessas questões é que o legislador determinou que o ato de homologação não se dê sem antes analisar a *voluntariedade*, a *legalidade* e a *regularidade* do pacto, pois, do contrário, ele não receberá a devida eficácia jurídica pretendida.

Bem além disso, a despeito de todo esse aparato teórico do qual parcela da doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm se valido para compreender a colaboração premiada como negócio jurídico processual, tal modo de pensar não está isento de objeções ou observações.

Malgrado, como já se assentou, em diversas de suas passagens a Lei 12.850/2013 faça uso de terminologia negocial, em nenhum momento disse que, em qualquer hipótese, as benesses legais nela previstas estariam a depender exclusivamente da participação ativa do Ministério Público (ou da polícia, sob a supervisão daquele), em um acordo previamente formalizado e instrumentalizado em cláusulas, como usualmente tem sido feito (inclusive no caso aqui em estudo nesta dissertação).

À semelhança do *patteggiamento* italiano, nos termos supra citados, o que impediria que o acusado, assistido por seu defensor, decidisse colaborar com as investigações, à revelia do desejo e participação do órgão acusador, e requeresse por si só que ao final, em havendo sentença condenatória, o magistrado lhe conceda benefícios legalmente estabelecidos? Em assim sendo, sempre se pode considerar a colaboração premiada como um negócio jurídico?

Esta reflexão é manifestada por Marcos Paulo Dutra Santos, quando aduz que reduzir a colaboração premiada ao *status* de negócio jurídico “*significa não a contemplar em toda a sua dimensão*”<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 23.

<sup>79</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 99.

De sorte que, na sua compreensão<sup>80</sup>:

Entabular previamente o acordo com o Ministério Público é mais do que aconselhável, porquanto assegura ao delator, ao menos, uma expectativa de direito ao prêmio, mas a ausência de pacto não impede ao juiz conceder a benesse adequada ao caso, se presentes os requisitos legais. Se a cooperação bilateral é premiada pela Lei nº 12.850/2013, o que dizer quando unilateral, a partir da iniciativa exclusiva do acusado?

Da mesma forma, o que será evidenciado no Capítulo 3, não se podem aplicar ao direito e ao processo penal, de forma rasa, institutos civilistas sem uma melhor análise.

Neste caso não se está tratando de direitos patrimoniais e, portanto, disponíveis ao bel-prazer do titular, de maneira que no trabalho com o instituto da colaboração premiada hão de ser respeitados os preceitos constitucionais que respeitam à matéria, sob pena de os direitos e garantias processuais insculpidos na Constituição Federal se tornarem “privatizados”, esvaziando-se o seu conteúdo.

No tópico seguinte, será trazido à luz um terceiro ângulo de visão pelo qual a colaboração premiada pode ser observada, qual seja, como modalidade de defesa do colaborador.

### **2.5.3 A colaboração premiada como modalidade de defesa do acusado.**

Um dos postulados mais importantes, dentro do desenho do processo penal insculpido no ordenamento jurídico brasileiro, é o da “ampla defesa”<sup>81</sup>.

Trata-se de um conceito bastante amplo e que é composto por múltiplos fatores e oportunidades ofertados pela Constituição e pelas leis em geral, indo desde a necessidade de o indiciado/acusado contar com defesa técnica, exercida por defensor público ou advogado, bem como o direito de sustentar uma tese perante um juízo ou tribunal, assim também o direito de ser ouvido, de apresentar provas em juízo, de modo que possa, nas palavras de Aury Lopes Jr, “ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionais [...]”<sup>82</sup>.

Contudo, embora estaticamente posto na Constituição, nos tratados internacionais e, por fim, nas leis, na prática o direito à ampla defesa se consubstancia numa estratégia a ser montada pelo acusado, assistido por sua defesa técnica, ocasião em que, diante do panorama apresentado, avaliará o mais acertado caminho para promovê-la, de maneira que possa alcançar

<sup>80</sup> Ob. cit., p. 100.

<sup>81</sup> CRFB, art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de julho de 2019.

<sup>82</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 98.

o melhor resultado possível ao final (absolvição, reconhecimento de atenuantes e causas de diminuição de pena, extinção da punibilidade, possibilidade de substituição de penas mais graves por outras mais brandas, desclassificações para crimes cuja pena é menos grave, etc.).

Desta forma, dentro do que Alexandre Morais da Rosa chama de “*jogo processual*”, anota que uma das mais importantes questões a serem trabalhadas, diante da dinamicidade desse jogo, é encontrar a estratégia dominante.

Em suas palavras<sup>83</sup>:

A vitória pode ser a resposta mais intuitiva e, talvez, equivocada [...]. Para que se possa saber a dimensão da vitória é preciso entender qual a estratégia, a saber, se o jogador-acusador pretende a condenação e, de outro lado, o jogador-defensor busca a absolvição, a extinção da punibilidade (prescrição, decadência, etc.) ou a pena reduzida. É preciso dominar, por antecipação, o que significa, para o adversário, naquele processo, vencer. E a vitória no jogo processual depende, ainda, da declaração do Estado Juiz.

Por isso é que parte da doutrina avalia a colaboração premiada também como um meio de defesa, na medida em que se torna uma oportunidade de, cumpridos os requisitos estabelecidos nos termos do acordo, obter-se um resultado desejável ao colaborador.

Para muito além da incerteza da absolvição ou de que a pena eventualmente aplicada será pequena, pode, desde logo, ao menos garantir que receberá ao fim algum benefício (perdão judicial, redução/substituição da pena privativa de liberdade, etc.), como previsto no aqui já colacionado texto do *caput* do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Por este prisma, pode ser que colaborar seja a estratégia dominante naquele momento e, assim, é possível que seja mesmo o melhor a se fazer, especialmente nas hipóteses em que se sabe que a polícia/órgão acusador já possuem indícios/provas bastantes e, em tese, diante da avaliação feita pela defesa técnica, as chances de absolvição não são significativas.

Dentro desta concepção é que André Luís Callegari e Raul Marques Linhares<sup>84</sup> apontam que a colaboração premiada se insere no sistema processual penal como uma estratégia de defesa orientada ao alcance do melhor resultado possível ao investigado ou acusado.

Em suas próprias palavras, “[...] Podemos ir mais adiante e ainda sustentar que se trata de um mecanismo de defesa do colaborador no qual, premido pela situação na qual se encontra, não vê outra alternativa que não seja a de colaborar”.

---

<sup>83</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4ª Edição revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 378.

<sup>84</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 34.

Não é diferente a opinião de Andrey Borges de Mendonça<sup>85</sup>, para quem a colaboração premiada:

É, assim, uma estratégia de defesa, visando obter benefícios legais, como a melhor opção a ser adotada pelo imputado naquele caso concreto. É claramente uma escolha racional, à luz de um cálculo utilitarista de custos e benefícios.

Essa visão trazida por parcela da doutrina não esteja imune a críticas, mormente porque em grande parte das vezes (o que também se pode aferir no caso aqui em estudo nesta dissertação – Capítulo 11) implicar renúncia a direitos fundamentais, tais como o direito ao silêncio, o direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) e, de maneira genérica, ao devido processo legal, o que será melhor analisado no Capítulo 3, mais à frente.

#### 2.5.4 A colaboração premiada como causa de diminuição/substituição de pena

Como apontado na decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, circunstância que também contribuiu para a não homologação do acordo firmado entre o Ministério Público Federal e Renato Barbosa Rodrigues Pereira, as partes previamente já estabeleceram quais seriam as penas a serem infligidas ao colaborador em face tanto da admissão do cometimento dos delitos, bem como em razão da disposição de empreender os meios colaborativos também predeterminados com as investigações para a elucidação e identificação dos outros autores.

No entanto, ainda que por uma questão de segurança e diminuição do acaso ou imprevisão na expectativa das sanções que poderiam ser aplicadas em sentença final, desde logo as partes já avançaram tanto acerca do perdão judicial para alguns crimes, como a própria pena a ser cumprida em relação a outros (inclusive determinando o imediato cumprimento, tão logo as cláusulas quedassem homologadas pelo Relator).

Embora o presente tema seja abordado melhor no Capítulo 3, desde já se pode dizer que o momento e o local em que os benefícios legais deveriam ser concedidos ao colaborador seriam tão somente na sentença/acórdão condenatória(o), caso existentes.

Para Valber Melo e Filipe Maia Broeto Nunes<sup>86</sup>, a colaboração premiada tem natureza híbrida, podendo ser analisada do ponto de vista material e processual. Quanto ao primeiro aspecto (material), ensinam que é causa de diminuição de pena, a ser analisada pelo juiz

<sup>85</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 59.

<sup>86</sup> MELO, Valber. **Colaboração premiada : aspectos controversos** / Valber Melo, Filipe Maia Broeto Nunes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 15.

sentenciante, dentro do sistema trifásico do Código Penal<sup>87</sup>, na última fase da dosimetria da pena<sup>88</sup>.

Portanto, só seria cabível falar no emprego das benesses legais ao colaborador caso ele seja condenado em um processo penal que respeite os postulados constitucionais (contraditório, ampla defesa, devido processo legal, etc.) e, ao depois de fixada a pena-base tomando-se em conta o delito cometido, deduzidas as agravantes e atenuantes genéricas, chegar-se à última fase, onde será verificada a existência de causa de aumento ou diminuição de pena.

Não se pode esquecer, como já visto, que poderá haver perdão judicial, o qual é causa de extinção da punibilidade, como dispõe o art. 107, IX, do Código Penal<sup>89</sup>.

Vistos os possíveis ângulos de apreciação trazidos pela doutrina a respeito da colaborado premiada, se nota a complexidade que a envolve, tocando quadrantes dos mais variados ramos do Direito, desde os âmbitos penal e processual penal, mas também dando e recebendo influências em face do Direito Constitucional, além do Civil e Administrativo.

No tópico seguinte, se discorrerá a respeito dos agentes/pessoas que estão autorizados pelo ordenamento a ingressar em Juízo para requerer a homologação da colaboração premiada.

## 2.6 LEGITIMIDADE PARA O PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Para a eficácia do acordo de colaboração premiada, é necessária a intervenção do Poder Judiciário, exercido, como regra, pelos juízes das mais variadas instâncias, conforme disciplina a Constituição, as leis em geral e as normas de organização judiciária.

Todavia, uma das características mais importantes afetas à jurisdição é a sua inércia (*ne procedat iudex ex officio*), devendo sempre ser provocada pelo interessado.

Com a colaboração premiada não é diferente, haja vista que o art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013 é bastante claro ao determinar que “o juiz, a requerimento das partes...”, poderá fixar algumas das medidas legalmente previstas em prol do colaborador.

---

<sup>87</sup> Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e aumento de pena.

<sup>88</sup> Os Autores, não obstante, lembram também que, no âmbito de outras legislações (v.g. acordo de leniência, instituto afim ao da Colaboração Premiada, feito no âmbito da Lei 12.529, que trata do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), instituto muito parecido tenha natureza jurídica de causa de extinção da punibilidade.

<sup>89</sup> Art. 107. Extingue-se a punibilidade: [...] IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 12 de julho de 2019.



Portanto, a pergunta seguinte a ser feita é: quem possui autorização legal para “ser parte” no pleito de homologação? Em linguagem processual: quem está legitimado a formular, perante o Poder Judiciário, o pedido de homologação do acordo de colaboração premiada? É o que se pretende desenvolver no presente tópico.

Na doutrina tradicional, a legitimidade para determinada demanda ou causa é “*a pertinência subjetiva da demanda, ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial [...]*”<sup>90</sup>.

Em relação à colaboração premiada, num primeiro olhar, a legitimidade pode ser extraída do texto da Lei 12.850/2013, art. 4º, § 2º<sup>91</sup>, que assim dita:

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Quando o *caput* do aludido artigo fala em “partes”, além da pessoa do colaborador (assistido por seu advogado), tanto poderia figurar no pacto o representante do Ministério Público quanto o Delegado de Polícia (desde que com a participação do primeiro).

Já o § 6º, do mesmo artigo, determina:

§ 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.

A advertência legal visa a preservar a imparcialidade do juiz, que estaria comprometida caso estivesse envolvido nas tratativas para, ao depois, cancelar cláusulas que ele mesmo ajudou a criar.

No entanto, várias outras discussões são suscitadas a respeito da legitimidade para requerer em juízo a homologação o acordo pelo Poder Judiciário.

As mais relevantes encontradas na doutrina, são: a) é mesmo aceitável constitucionalmente o requerimento de acordo firmado entre o indiciado/acusado e o Delegado de Polícia? b) nos crimes de ação privada, pode o querelante tomar posição ativa no requerimento homologatório? c) é admissível o requerimento exclusivo do indiciado/acusado para colaborar com as investigações e colheita da prova, a despeito da manifestação negativa do Ministério Público?

---

<sup>90</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil. Volume Único**. 10ª Edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 134.

<sup>91</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 11 de julho de 2019.

No que toca a primeira indagação, foi objeto de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.508 – DF<sup>92</sup>, movida pela Procuradoria-Geral da República, a qual questionou dispositivos da Lei 12.850/2013 que dispunham a respeito da matéria, cuja relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio de Mello.

Nesse julgamento, por maioria, a Corte julgou improcedente o pedido, decidindo-se pela sua constitucionalidade.

Do voto do relator, se pode destacar (p. 10-11):

[...] Sendo a investigação o principal alvo da polícia judiciária, ante a conformação constitucional conferida pelo artigo 144, meios previstos na legislação encontram-se inseridos nas prerrogativas da autoridade policial. Sendo a polícia a única instituição que tem como função 10 Cópia ADI 5508 / DF principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal, inobservando-se o princípio da vedação de proteção insuficiente.

Portanto, até então, o entendimento mais recente manifestado pelo Supremo Tribunal Federal é o de que o delegado de polícia está legitimado a figurar como requerente nos acordos dessa natureza.

Na mesma senda está o escólio de Marcelo Costenaro Cavali, o qual apresenta o seguinte exemplo para elucidar<sup>93</sup>:

[...] pense-se num caso em que um colaborador negocia e formaliza um acordo de colaboração com o delegado de polícia que preside o inquérito em que é investigado – ouvido o Ministério Público -, informando a autoridade a respeito dos possíveis benefícios a serem concedidos por ocasião da sentença. O acordo vem a ser homologado pelo juiz, ainda que sem a concordância do Ministério Público. Inconformado com a homologação do acordo, o membro do *Parquet* oferece a denúncia e requer, simplesmente, a aplicação das penas cominadas no tipo penal. Ora, o juiz, ao proferir sua sentença, obviamente poderá reconhecer a eficácia da colaboração e aplicar algum dos benefícios legais mencionados pela autoridade policial.

Arrematando, reconhece o que chamou de “ponto sensível” da questão não tem a ver propriamente com a legitimidade em si da autoridade policial na celebração desse tipo de acordo, mas, na verdade, tal reside no reduzido número de suas prerrogativas, uma vez que não dispõe de poderes para, por exemplo, deixar de oferecer denúncia, bem como requerer a aplicação de uma pena reduzida ao indiciado/acusado. Todavia, se este desejar colaborar ainda na fase de inquérito, diretamente com o delegado de polícia, e isto for informado ao juiz, nada impediria que na sentença fosse reconhecido o auxílio prestado em seu benefício<sup>94</sup>.

<sup>92</sup>Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 12 de julho de 2019.

<sup>93</sup> CAVALI, Marcelo Costenaro. **Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na Lei 12.850/2013** / BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 269.

<sup>94</sup> Idem.

Já em relação à segunda (possibilidade jurídica de o querelante, nos processos em que se apuram crimes de ação privada, participar das negociações), Vinícius Gomes de Vasconcellos<sup>95</sup>, malgrado ressaltar a existência de opinião contrária na doutrina, anota que a Lei 12.850/2013 não contempla essa hipótese, sustentando que:

[...] em uma interpretação sistemática dos pressupostos e fundamentos da delação, é inaceitável a sua ocorrência em infrações penais de menor gravidade e sem uma complexidade ímpar que justifique o emprego de meios especiais de investigação. Os crimes que se processam mediante queixa são assim caracterizados pelo reduzido interesse público em sua persecução, o que fragiliza a necessidade de emprego da justiça criminal negocial.

Realmente parece fazer sentido a visão acima esposada, porquanto, a despeito de a vítima, nos crimes de ação privada, ser a autora da ação, o poder/dever de investigar não se transfere para ela, ficando ao exclusivo encargo dos órgãos estatais. Não obstante, como o autor acima assentou, o interesse do Estado nesses delitos é mínimo, tanto que releva ao particular a titularidade da ação.

Quanto à terceira, ou seja, a possibilidade jurídica de o indiciado/acusado, de per si e sem qualquer participação do Ministério Público ou delegado de polícia, requerer algum benefício legal em razão de seu desejo exclusivo e voluntário de colaborar, a doutrina pesquisada se mostra bastante propensa a admitir.

Neste sentido, Marcos Paulo Dutra Santos faz a seguinte pergunta: “*Se a cooperação bilateral é premiada pela Lei nº 12.850/2013, o que dizer quando unilateral, a partir da iniciativa exclusiva do acusado?*”<sup>96</sup>.

Realmente, há de se reconhecer que a Lei 12.850/2013 não diz, de modo claro e preciso, que o indiciado/acusado não poderia auxiliar as autoridades nas investigações e, a despeito da falta de participação ou anuência do Ministério Público/polícia, mesmo assim não receber quaisquer dos benefícios nela previstos (perdão judicial, redução de pena, substituição de pena, etc.).

Ora, no caso parece caber uma interpretação *a fortiori*, na medida em que, com muito mais razão deveria o indiciado/acusado ter a seu favor as benesses inseridas na Lei, isto porque mesmo sem haver uma proposta, tanto do delegado de polícia quanto do Ministério Público, espontaneamente desejou colaborar a fim de minimizar os efeitos negativos do delito.

Não é demais lembrar, na forma já vista acima, que o italiano instituto do *patteggiamento*, também inspirador da colaboração premiada, não exige a participação de

---

<sup>95</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 104.

<sup>96</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 100.

qualquer autoridade pública, podendo ser requerido tão somente pelo colaborador, o que será analisado pelo juiz em sentença.

Finalizando, até esta parte, cumpre considerar a respeito de uma quarta circunstância que o tema implica, qual seja, a possibilidade (ou não) de o acordo se dar com aquele que pode ser considerado o líder da organização criminosa.

O assunto foi estudado e apresentado por André Luís Callegari e Raul Marques Linhares, já aqui citados. Como já visto, uma das regras insculpidas na Lei 12.850/2013 e que desperta celeumas, é que, se por acaso o agente que deseja colaborar seja considerado o “líder” da organização criminosa, seria vedado ao Ministério Público estender-lhe o benefício do não oferecimento de denúncia, como prevê o art. 4º, § 4º da mencionada Lei.

O cerne da discussão está em que, parcela dos Ministros componentes do Supremo Tribunal Federal, julgando Questão de Ordem nos autos da Petição 7.074, entende que o magistrado (ou relator) não deve homologar os termos acordados, sejam quais forem, caso uma das partes seja o líder da organização criminosa. Segundo o voto do Ministro Luiz Fux, o ato de homologar, nessa situação, “*é ilegal, é contra legem, a lei proíbe*”<sup>97</sup>.

No entanto, os autores ora citados entendem que tal interpretação deve ocorrer apenas em relação ao caso concreto julgado, em que o benefício avençado seria tão só o não oferecimento da denúncia. Em suas palavras<sup>98</sup>:

O fato de o agente colaborador ser líder da organização criminosa não deve relacionar com o acordo de colaboração premiada em si, mas unicamente como o benefício a ser ofertado e, ao final, cumpridos os termos do acordo, implementado. Houvesse proibição de que todo e qualquer acordo de colaboração premiada fosse celebrado com o líder da organização criminosa, não haveria necessidade de a Lei especial vedar-lhe expressamente a concessão do benefício específico da não denúncia [...].

Realmente, então, a interpretação deve ser a mais restritiva possível, porquanto a Lei aponta de modo específico o caso em que não se poderia estender benefício ao colaborador que é considerado o líder da organização criminosa, restringindo-se ao não oferecimento de denúncia. No mais, inexistente vedação alguma.

Verificado o aspecto subjetivo da colaboração premiada, consistente nos legitimados a postularem em juízo os benefícios legais a partir do intento do colaborador de auxiliar as autoridades públicas na elucidação de fatos criminosos, é conveniente, da mesma forma, proceder ao estudo de quais condutas previstas no ordenamento jurídico brasileiro seriam

---

<sup>97</sup> STF, Pet. 7074 QO, Relator: Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017. Acórdão Eletrônico divulgado (Dje-085) em 2/05/2018 e publicado em 3/05/2018.

<sup>98</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 48.

passíveis de admitir a aplicação da Lei 12.850/2013, mormente no que toca ao instituto ora em comento.

## 2.7 CONDUTAS DELITUOSAS ABRANGIDAS

Viu-se anteriormente que outras legislações penais e processuais penais trouxeram para o direito brasileiro institutos que carregam consigo intentos de descriminalização, da economia processual, da despenalização, e, finalmente, da mudança de mentalidade no trato com os procedimentos penais a determinados crimes.

Rememorando os exemplos, estão: “a Lei antidrogas” (Lei 11.343/2006), a qual, em seu art. 41, determina que o acusado que colaborar com as autoridades, em caso de condenação, haverá de ter a sua pena reduzida de um a dois terços; a Lei 9.099/95, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicável aos crimes chamados “de menor potencial ofensivo”, trazendo em seu conteúdo a transação penal e a possibilidade de suspensão condicional do processo (respectivamente, artigos 76 e 89); a Lei 7.492/86, aplicável aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, também contendo previsão legal de benesses ao agente que colaborar com o Poder Público na revelação da “trama delituosa” (art. 25, § 2º), etc..

Em todos esses exemplos, as respectivas legislações apontam quais são as condutas delituosas por elas regulamentadas, seja (a) pela sua natureza, (b) pelo bem jurídico protegido ou (c) pela quantidade de pena imposta.

No caso dos crimes aos quais se aplicaria a colaboração premiada, para muito mais além de tentar entender quais seriam eles, muito melhor é observar que a categoria jurídica em tela foi regulamentada numa lei que visou a tratar do conceito de “organizações criminosas”.

Essa compreensão é externalizada por J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão<sup>99</sup>:

O instrumento processual da colaboração premiada integra-se numa regulação penal e processual penal mais ampla que tem o seu cerne na figura da *organização criminosa*. Do mesmo passo que incrimina a promoção, a constituição, o financiamento e a integração numa organização criminosa, a Lei nº 12.850/2013 dispõe sobre específicos meios de obtenção de prova que poderão ser mobilizados para a investigação criminal e processamento do crime de organização criminosa e crimes conexos. Esta limitação do alcance normativo da Lei 12.850/2013 resulta directamente do objectivo estipulado logo no seu art. 1.º [...].

---

<sup>99</sup> In Revista de Legislação e Jurisprudência. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato**. Ano 146, n. 4000, 2016, p. 28.

Por isso, arrematam os autores<sup>100</sup> que crimes externos à organização criminosa “*caem fora da alçada da Lei nº 12.850/2013 e não podem ser objecto de perseguição criminal com recurso aos meios de obtenção de provas nela consagrados e definidos [...]*”.

Realmente não é o caso de uso dos gravosos expedientes insertos na Lei das Organizações Criminosas, sobretudo pelo princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, “*o qual orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só pode ser legítima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico*”<sup>101</sup>.

Esta também é a compreensão de Rogério Filippetto e Luísa Carolina Vasconcelos Chagas Rocha<sup>102</sup> ao lecionarem que a Lei 12.850/2013 veio para suprir um vácuo legislativo quanto a uma modalidade criminosa de exceção, “*de sorte que suas disposições não devem ser dirigidas para a criminalidade ordinária ou de massa, por não guardarem proporcionalidade*”, sendo o caso de utilizar-se da novel legislação apenas para a hipótese dessa excepcional modalidade criminosa.

Sobre o que seja organização criminosa para fins legais e, então, para que seja possível a homologação do acordo e a geração dos efeitos jurídicos nele pretendidos, a Lei 12.850/2013, no seu art. 1º, § 1º, assim a define:

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

Então, se o delito a ser apurado tiver relação, direta ou indiretamente, com a atuação de uma organização criminosa como está definida pela Lei (cujos requisitos do dispositivo legal acima são cumulativos), caberá a utilização dos recursos nela também delineados, inclusive a colaboração premiada.

Vistos os critérios legais para a aplicação da Lei 12.850/2013 e seus benefícios ao colaborador, no tópico seguinte se procederá ao estudo das formalidades procedimentais exigidas para que o pacto seja homologado

## 2.8 PROCEDIMENTO

<sup>100</sup> Ob. cit., p. 29.

<sup>101</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume I – Parte Geral. 14ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13.

<sup>102</sup> FILIPPETTO, Rogério. ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 132.

Embora a Lei 12.850/2013 não tenha sistematizado de modo suficiente o modo de proceder, a colaboração premiada em geral tem início a partir de negociações preliminares entre o colaborador (assistido por seu defensor) e o Ministério Público (ou a Polícia, com a ciência daquele), pacto esse que se instrumentaliza em cláusulas, com a assinatura das partes e submissão ao magistrado/relator para homologação.

É o que dispõe o art. 4º, § 6º da citada Lei<sup>103</sup>:

§ 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.

Dessarte, depois de firmado o acordo, este é remetido ao juiz/relator competente para homologação, o qual, como determina o art. 4º, § 7º, verificará a sua regularidade, legalidade e voluntariedade. *Verbis*<sup>104</sup>:

§ 7º 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.

Da leitura do dispositivo legal acima, observa-se que para a homologação do acordo o magistrado/relator haverá de tomar em conta três requisitos básicos: a regularidade, a legalidade e a voluntariedade.

Consoante os ensinamentos de Rodrigo Capez<sup>105</sup>, no exame da regularidade do acordo de colaboração, deverá o juiz inferir a presença dos elementos de existência do negócio jurídico e realizar o controle da estrutura formal do instrumento negocial, salientando que esse exame formal é importante para prevenir o ulterior surgimento de controvérsias na fase de julgamento, quando será valorado o efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelo colaborador e aferida a sanção premial correspondente.

No que pertine ao segundo requisito a ser verificado (voluntariedade), de acordo com a teoria geral do negócio jurídico, já se está entrando numa segunda etapa (plano da validade), quando cada um daqueles elementos de existência ganham um adjetivo jurídico e, assim, tais requisitos se apresentam “*como caracteres exigidos por lei para o preenchimento do plano da*

---

<sup>103</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 15 de janeiro de 2019.

<sup>104</sup> Idem.

<sup>105</sup> CAPEZ, Rodrigo. **A sindicalidade do acordo de colaboração premiada**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 219.

validade”, ocasião em que “*aqueles elementos se qualificam, para que se tornem aptos a produzir efeitos*”<sup>106</sup>.

Dessarte, para que a vontade manifestada no acordo de colaboração seja válida, não basta que seja tão somente externada, mas é preciso que seja feita de forma livre, consciente e desembaraçadamente, tanto que a Lei 12.850/2013, preocupada com a questão, prevê a possibilidade de o juiz/relator, antes da homologação, possa ouvir o colaborador para atestar que a aceitação dos termos do acordo se deu sob essa liberdade de exteriorização da vontade.

É o que diz, repita-se, a parte final do § 7º do art. 4º, da citada Lei, nos moldes acima colacionados.

Calha verificar o que o Supremo Tribunal Federal tem compreendido a seu respeito, como foi decidido no *Habeas Corpus* n. 127.483-SP, assentando-se que não se confunde a liberdade psíquica com a liberdade física e, assim, mesmo estando preso o colaborador, ele não perderia a sua condição de estar livre para aceitar as cláusulas pactuais. Traz-se, abaixo, fragmento das palavras do Ministro Relator acerca do tema:

Destaco que requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do agente, e não a sua liberdade de locomoção. A declaração de vontade do agente deve ser produto de uma escolha com liberdade (= liberdade psíquica), e não necessariamente em liberdade, no sentido de liberdade física.

Em outras palavras, para o Supremo Tribunal Federal, por ora, trata-se de verificar se aqueles fatores essenciais para que o acordo nasça para o mundo jurídico se encontrem presentes, lembrando o que a doutrina em geral entende acerca dos elementos de existência do negócio jurídico, quais sejam: as partes, o objeto, a forma e a manifestação da vontade<sup>107</sup>.

Para Rodrigo Capez, inclusive, são irrelevantes os motivos que levam o colaborador a aceitar o acordo, seja por estar sinceramente arrependido dos crimes que cometeu ou, ainda, por um “*mero cálculo utilitarista, por exemplo, depois de sua prisão ou de outros copartícipes terem colaborado*”<sup>108</sup>.

Na hipótese da colaboração premiada tradicional (bilateral), o juiz haverá de verificar se realmente o colaborador e o representante do Ministério Público (ou o delegado de polícia sob a supervisão daquele) de fato se apresentam com o objetivo de negociar a respeito da cooperação a ser empreendida, estabelecendo cláusulas e condições (objeto) sob determinada

---

<sup>106</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 599.

<sup>107</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 598.

<sup>108</sup> CAPEZ, Rodrigo. **A sindicalidade do acordo de colaboração premiada**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 69.



forma (normalmente escrita e firmada pelas partes e advogados), bem como se o desejo de fazer as concessões constantes do pacto estão presentes (forma).

O último dos três fatores a serem sindicados pelo magistrado/relator, ao receber os autos para homologação, é o da legalidade.

É também parte importante, dentro da teoria geral do ato jurídico (e do negócio jurídico, do mesmo modo), que o seu objeto seja juridicamente lícito, possível, determinado ou pelo menos determinável, necessitando que esteja harmonizado, portanto, com a legislação vigente.

Não é outra a dicção do Código Civil, quando, em seu art. 104, II, apresenta essas mesmas características acima mencionadas como necessárias àquilo que se conhece por validade do negócio jurídico<sup>109</sup>.

Neste contexto, sem que o conteúdo de qualquer ato ou negócio jurídico seja projetado dentro do ordenamento jurídico e dele receba a chancela de validade, por lhe ser conforme, não produzirá efeitos na ordem jurídica, sendo ele mesmo (o negócio), se assim não ocorrer de modo íntegro, sancionado pelo próprio Direito com as penas de nulidade ou anulabilidade, sem prejuízo de outras reprimendas eventualmente previstas.

Neste ponto novamente calha a doutrina de Pontes de Miranda<sup>110</sup>, quando escreveu acerca da validade dos atos e negócios jurídicos e seus caracteres e pressupostos, anotando:

Para que o ato jurídico possa valer, é preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nêle atuar e permanecer. É aqui que se lhe vai exigir a eficiência, quer dizer – o não ser deficiente; porque aqui é que os seus efeitos se terão de irradiar (eficácia). A sua eficiência é a afirmação de que o seu suporte fático não foi deficiente [...].

Portanto, qualquer tentativa de submissão da vontade manifestada em algum negócio jurídico, seja ele de ordem privada ou pública, deve receber do Direito o seu aval, na medida em que não será válido se não se harmonizar inteiramente com ele.

Aprumado a este entendimento, Marcos Bernardes de Mello<sup>111</sup> ensina:

Diz-se válido o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, isto é, os seus elementos nucleares não têm qualquer deficiência invalidante, não há falta de qualquer elemento complementar. Validade, no que concerne a ato jurídico, é sinônima de perfeição, pois significa a sua plena consonância com o ordenamento jurídico.

Com efeito, a nomenclatura utilizada pela Lei 12.850/2013 neste aspecto (legalidade), espelha o desejo do legislador de que o acordo contenha caracteres de legalidade, ou seja, que

---

<sup>109</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 30 de julho de 2019.

<sup>110</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Parte Geral. Tomo IV. Validade. Nulidade. Anulabilidade.** 4ª Edição. São Paulo: Editora RT. 1983, p. 3.

<sup>111</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria Geral do Fato Jurídico. Validade.** 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 41.

esteja em consonância com o Direito, a fim de que possa ser homologado e produza os efeitos desejados (eficácia).

Esse exame é feito em toda a extensão do acordo, desde a capacidade e legitimidade das partes que o irão entabular, até os limites da discricionariedade dada às partes para formularem as cláusulas, não podendo o juiz ser um mero expectador e “carimbador” de acordos de colaboração sem qualquer critério ou exame mais acurado.

A exposição mais detalhada do ato de homologação em si será feita no item seguinte, assim como a crítica à forma como o Poder Judiciário em geral tem se comportado ao cancelar os acordos em geral, que é inclusive a temática de fundo do presente estudo (Capítulo 3).

Relembre-se que a parte final do parágrafo 7º do artigo 4º, da Lei 12.850/2013, determina que o magistrado “pode” ouvir o colaborador, sigilosamente, na presença de seu defensor, com o fito de confirmar que realmente há voluntariamente no seu desejo de colaborar, estabelecendo o § 8º, do mesmo artigo que *“O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”*.

Mais à frente, a Lei (art. 4º, § 9º) preconiza que depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

O regramento acima se refere ao acordo prévio à instauração do processo-crime, ou seja, ainda na fase de investigações ou mesmo antes dela, englobando desde as tratativas prévias (negociações preliminares) até a homologação dos termos pactuados pelas partes.

Não obstante, como aponta Vinícius Gomes de Vasconcelos, há ainda a previsão de duas outras ocasiões/momentos em que o acordo pode ocorrer. A primeira delas, chamada de “colaboração intercorrente”, a qual se dá após a instauração do processo-crime mas antes da sentença e, por fim, a nominada “colaboração tardia”, a qual se passa ao depois de prolatada a sentença de primeiro grau<sup>112</sup>.

Quanto à primeira delas (colaboração intercorrente), acentua duas circunstâncias as quais se destacam: primeiramente, como se depreende da leitura do disposto no art. 7º, *caput*, da Lei 12.850/2013, *“Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.”*, ao passo que, nos termos do § 3º do mesmo artigo, como regra o acordo deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia.

---

<sup>112</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 241.

Deste modo, “*Se o pacto é homologado em momento posterior ao recebimento da denúncia, pensa-se que automaticamente deverá ser tornado público.*”<sup>113</sup>”

Há, no âmbito interno do Ministério Público Federal, a Orientação Conjunta 1/2018<sup>114</sup>, a qual determina, no seu item 43:

43. Eventual acordo de colaboração firmado no curso do processo deve ser imediatamente juntado aos autos, em especial antes da audiência de instrução e julgamento. A depender do momento da juntada do acordo de colaboração premiada, o Membro do Ministério Público deve considerar pedir a aplicação do procedimento previsto no art. 384 do CPP, assegurando que os demais acusados possam produzir provas, nos termos do § 4º do referido artigo.

A Orientação se refere ao instituto da *mutatio libelli*, ocasião em que, como dispõe o artigo citado (art. 384, do Código de Processo Penal brasileiro), dependendo da existência de nova definição jurídica do fato, após a instrução e, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, poderá ser aberta nova vista ao Ministério Público para aditar a denúncia<sup>115</sup>.

Assim, a depender do que ocorrer na instrução, poderá o acusado, assistido por seu defensor, entender que a melhor estratégia diante da prova coletada, seja para aproveitar-se dos benefícios legais e desejar manifestar o seu desejo de colaborar.

Caso este forneça mais evidências da ocorrência dos fatos criminosos até então apontados na denúncia ou, ainda, traga a notícia e eventualmente até prova do cometimento de outros crimes, não haverá outra alternativa que não o aditamento da peça acusatória.

Há uma outra situação, lembrada por Rogério Filippetto e Luísa Carolina Vasconcelos Chagas Rocha<sup>116</sup>, no sentido de que, quando se tratar de colaborador que também seja réu no processo:

[...] devem ser intimados os defensores dos demais corréus, facultando-se a eles a oportunidade de formularem indagações, sob pena de nulidade por violação à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque o conteúdo do interrogatório será meio de prova, dada a natureza mista desse ato processual, possibilitando a utilização de seu conteúdo contra os demais réus e, por isso, a preocupação em não se botar peias no direito de defesa.

Ressaltam mais, que a palavra do colaborador tem, em si mesma, natureza de prova, obviamente carecendo que seja corroborada por outras evidências ao depois trazidas aos autos.

<sup>113</sup> Ob. cit. p. 242.

<sup>114</sup> Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>. Acesso em: 16 de julho de 2019.

<sup>115</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Data do acesso: 16/07/2019.

<sup>116</sup> FILIPPETTO, Rogério. ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p.176.

Logo, não se pode dispensar a presença dos defensores dos outros réus para acompanharem as suas declarações em juízo, as quais serão valoradas na sentença, sob pena de violação do princípio da ampla defesa.

Já no que pertine à segunda (colaboração tardia), ou seja, aquela que se passa ao depois da sentença, já talvez até na fase recursal, Vinicius Gomes de Vasconcelos alerta que: “*Nessa situação, afirma-se que o relator será responsável pelo juízo de homologação. Provavelmente, haverá a necessidade de cisão processual, com a realização da colaboração em autos apartados*”<sup>117</sup>.

No entanto, aqui já fora estudado que, mesmo unilateralmente, ou seja, sem que o intuito de colaborar se dê pela via do acordo em si, o indiciado/acusado pode livremente cooperar com as autoridades públicas, estando nesta hipótese também apto a receber, futuramente, os benefícios legais em razão de sua ajuda, desde que alcançados os objetivos tipificados.

O procedimento se altera no ponto, de maneira que a manifestação da iniciativa para colaborar ocorra tanto em seus interrogatórios, prestados perante a delegacia de polícia ou em juízo, ou, ainda, possa ocorrer mediante petição, por defesa técnica (advogado ou defensor público), onde conste o inequívoco intuito de prestar auxílio nas investigações.

Aqui o modo de proceder também se altera no tocante ao momento/forma em que o magistrado/relator irá se pronunciar para dar eficácia à exteriorização da vontade do colaborador, tanto antes, como depois, no momento da prolação da sentença, quando irá levar em conta o alcance prático dos eventuais auxílios prestados para minorar/substituir a pena.

No próximo tópico se estudará o ato de homologação do acordo, bem como o quanto esse ele vincula o juiz prolator da sentença condenatória.

## 2.9 HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO E VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE AOS SEUS TERMOS E CLÁUSULAS

Falando do tema, Pontes de Miranda<sup>118</sup> explica: “*homologar é tornar o ato, que se examina, semelhante, adequado, ao ato que deveria ser*” [...] *Ser homólogo é ter a mesma razão de ser, o que é mais do que ser análogo, e menos do que ser o mesmo*”.

---

<sup>117</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 243.

<sup>118</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória**. Campinas: Bookseller, 1998, p. 410.

Compreender o ato jurisdicional de homologar no caso do acordo de colaboração premiada se faz importante, na medida em que a lei o exige para a plena sua eficácia (produção de efeitos na ordem jurídica), como dispõe o art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013<sup>119</sup>.

A submissão ao juiz para referendar o pacto tem por escopo, como giza o mesmo parágrafo ora citado, a verificação de três elementos: regularidade, legalidade e voluntariedade. A Lei também reserva a possibilidade de o indiciado/acusado ser ouvido pelo juiz ou relator, a depender do caso, devendo essa oitiva ocorrer de forma sigilosa e na companhia de seu defensor.

Não cabe ao magistrado, nesse momento, fazer a valoração probatória dos fatos ou emitir qualquer juízo de valor sobre o indiciamento ou acusação. É o que ensinam Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues Silva<sup>120</sup>:

[...] o juiz deve, no momento da homologação, avaliar as cláusulas do pacto a fim de averiguar os aspectos de regularidade, legalidade e constitucionalidade. Não deve o magistrado fazer outro juízo que não estes elencados”

Não foi outra a posição do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.423-PR<sup>121</sup>, da relatoria do Ministro Dias Toffoli. Em seu voto, o magistrado assim pontuou: “[...] *A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.*”

O § 8º, do mesmo artigo até então estudado, registra que “*O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto*”.

Portanto, é de observar que o ato de homologação não é mera formalidade e jamais poderia representar apenas mais um rito de passagem, devendo o magistrado avaliar os termos pactuados e confrontá-los com a Constituição e com as leis.

Não apenas isso, é preciso verificar a extensão e os limites sobre os quais o magistrado deve se pautar para o juízo deliberatório, haja vista que, no instante da homologação, embora tenha que fazer mais do que só avalizar os termos pactuados, não pode de modo algum proceder

<sup>119</sup> “§ 7º 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”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 16 de julho de 2019.

<sup>120</sup> GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 322.

<sup>121</sup> Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 17 de julho de 2019.

com excesso, a ponto de, no estreito espaço de que dispõe, desde logo emitir juízo de valor sobre os fatos e em especial acerca da conduta do colaborador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, nos autos do *Habeas Corpus* 354.800-AP, cuja relatoria coube ao Ministro Reynaldo Fonseca, julgado em 19/09/2017<sup>122</sup>, que é:

[...] nula a decisão do Desembargador Relator que, para justificar a refeição do acordo de colaboração premiada, procede a amplo juízo de valor acerca das declarações prestadas pela colaboradora, bem como da conveniência e oportunidade sobre o acerto ou desacerto da realização do acordo entre o Ministério Público e a ré e do momento processual em que efetivado, por ter excedido à análise dos requisitos de legalidade, voluntariedade e regularidade do negócio jurídico processual, exame ao qual encontra-se limitado.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso também acolheu pleito de exceção de suspeição, nos autos n. 166.475/2015, em trâmite na Segunda Câmara Criminal daquela Corte, da relatoria do Desembargador Pedro Sakamoto<sup>123</sup>, assentando que eventual excesso do juiz viola o sistema acusatório:

Na audiência designada para a homologação do termo de colaboração premiada, o magistrado deve limitar sua atividade à verificação da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo celebrado entre o Ministério Público e o colaborador, sem interrogá-lo sobre questões atinentes ao mérito das investigações ou da ação penal. Extrapolando tais balizas, o juiz viola o sistema acusatório, imiscuindo-se na figura do inquisidor, circunstância que tolhe sua imparcialidade para processar e julgar a causa.

Ou seja, ao mesmo tempo em que a decisão homologatória deve analisar o conteúdo das cláusulas redigidas e cotejá-las com o ordenamento jurídico para a homologação, tal exame não deve ser tão circunstanciado e aprofundado a ponto de representar um prejulgamento acerca do valor probatório das declarações prévias do colaborador e das provas até então trazidas por ele, pena de desrespeitar o sistema acusatório e a violação do seu dever de imparcialidade.

Dessarte, não é porque as partes escolheram determinadas consequências jurídicas para o acordo que o magistrado estará totalmente vinculado e será obrigado a homologá-las, apenas não podendo adentrar a discussão sobre a qualificação dos seus depoimentos e evidências trazidas para fins de julgamento, até porque, em muitas vezes, sequer haverá acusação formalizada, como é o caso da Petição aqui em estudo.

Contudo, depois da homologado o acordo, se as cláusulas ganharão ou não plena eficácia em relação ao juiz sentenciante, é assunto a ser melhor debatido no Capítulo seguinte, até porque tal é a essência próprio objetivo geral da presente pesquisa.

<sup>122</sup> Disponível

em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76635161&num\\_registro=201601099203&data=20170926&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76635161&num_registro=201601099203&data=20170926&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 17 de julho de 2019.

<sup>123</sup> Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/ViewDocumento.aspx?key=083ae556-76b4-4ee5-96ae-e54a3dd1e1e1>>. Acesso em: 30 de julho de 2019.

Finalizando esta parte, colaciona-se interessante o posicionamento de André Luís Callegari e Raul Marques Linhares<sup>124</sup>, acerca da competência para homologação e eventual necessidade de cisão processual, caso o magistrado o qual será competente de início para a homologação não o seja para julgamento, quando houver pluralidade de réus, na eventualidade de somente algum ou alguns deles ostentar(em) privilégio de foro. Observe-se:

[...] Sabendo-se que, na colaboração premiada, o agente colaborador deva indicar as pessoas envolvidas na prática delitiva, havendo participante que possua prerrogativa de foro, deverá ser realizado o juízo de homologação do acordo pelo tribunal (na figura do relator) respectivamente competente para o julgamento da autoridade que possua “foro privilegiado”. Entretanto, esse fato (homologação pelo tribunal competente para julgar o detentor de prerrogativa de foro) não significa que o tribunal deva, necessariamente, julgar também os participantes que não possuam a prerrogativa de foro. Ou seja, o magistrado que homologa o acordo de colaboração premiada não necessariamente será o competente para julgamento de todos os fatos e todos os agentes nele referidos.

Com efeito, não existe na lei qualquer exigência de que o juiz competente para a homologação será, necessariamente, o sentenciante.

No tópico seguinte se analisará a possibilidade de retratação do acordo pelas partes e suas consequências para o inquérito/processo-crime instaurados, mormente no que toca o aproveitamento das declarações do colaborador e das provas que trouxe.

## 2.10 POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO E SEUS EFEITOS

Verificou-se acima que a colaboração premiada é, dentre outras coisas, um negócio jurídico (processual), no qual as partes apresentam termos e cláusulas que, achadas conforme e sendo de seu interesse, sobre elas serão manifestadas as suas vontades, gerando efeitos sobre o patrimônio jurídico do colaborador, do Estado e, em muitos casos, no de terceiros também.

No entanto, a Lei 12.850/2013, no art. 4º, § 10, previu: “§ 10. *As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor*”.

É de se verificar, pela redação do dispositivo legal, que a retratação não será mais possível se o acordo já tiver sido firmado, na medida em que a lei apenas ressalva a hipótese de retratação “da proposta”.

Com Maria Helena Diniz<sup>125</sup> se aprende que:

<sup>124</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 64.

<sup>125</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações contratuais e extracontratuais**. 28ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 69.

[...] proposta, oferta ou policitação é uma declaração reptícia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar um contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar.

Neste passo, ao depois de firmado e, especialmente, após homologado, o acordo passa a produzir efeitos no mundo jurídico.

Após, se houver o descumprimento de alguma cláusula ou o colaborador não se mostrar disposto na prática a empreender os atos aos quais se comprometeu, duas hipóteses se abrem: (a) a rescisão contratual por culpa do colaborador, ocasião em que o acordo se rompe, não tendo mais o Ministério Público ou a polícia mais quaisquer obrigações no tocante aos requerimentos formulados em favor do indiciado/acusado que optou por colaborar; ou (b) a ineficácia das cláusulas que estipulam benefícios ao colaborador, a qual estava contida por condição suspensiva, consistente na ocorrência de um ou mais resultados genericamente previstos na Lei 12.850/2013 (art. 4º, I V), como alhures estudado, e detalhados nas cláusulas da avença.

Portanto, desde que a proposta tenha sido recebida e aceita pela outra parte, não importando se a iniciativa partira do colaborador (assistido por seu advogado) ou pelo agente público (membro do Ministério Público ou delegado de polícia), não mais se poderá falar em retratação, o que se reforça ainda mais quando a policitação é redigida a termo e este é firmado pelas partes e homologado judicialmente.

## 2.11 VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA

Já foi observado em outro tópico, acima, que o instituto da colaboração premiada tanto pode ser meio de obtenção de prova (na medida em que a disposição do colaborador pode levar às provas) mas também meio de prova, ao menos no que diz respeito às suas declarações em si.

Por isso é que Marcos Paulo Dutra Santos<sup>126</sup> a chama de confissão complexa, porquanto *“além de admitir a responsabilidade penal pelo injusto, o acusado fornece informações que podem desembocar, v.g., na identificação dos demais coautores e partícipes e das infrações penais conexas [...]”*.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial n. 1.002.913/PR, apreciando tese acerca da possibilidade jurídica da coexistência da colaboração

---

<sup>126</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 115.



premiada – ainda que na forma como consta da Lei 9.807/1999 –, e da confissão espontânea, esta última para fins de redução de pena na qualidade de atenuante genérica (Código Penal, art. 65, III, *d*<sup>127</sup>), decidiu que ambas podem produzir efeitos independentes no processo<sup>128</sup>:

[...] Não há impossibilitar a aplicação da atenuante da confissão na 2ª fase de individualização da pena, bem como da delação premiada na 3ª fase, por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena.

Logo, a despeito de parte da colaboração premiada consistir no ato de confessar o cometimento de infração penal, tal não se limita apenas a isto, envolvendo outras formas de cooperação com as autoridades públicas, ou seja, os resultados (art. 4º, I a V, da Lei 12.850/2013).

No mesmo passo, Marcos Paulo Dutra Santos<sup>129</sup> arremata:

Como a colaboração representa significativo plus ante a confissão, inexistente bis in idem em cumular a última, na qualidade de atenuante genérica, aplicável na segunda fase de aplicação da pena, com a delação, cuja premiação projeta-se em outra fase [...].

Questão que também surge está no valor que as informações trazidas pelo colaborador terão na prolação da sentença, na medida em que este, quando intenta colaborar, se vincula ao resultado de sua cooperação com as autoridades públicas, tendo interesse em que esses escopos se manifestem.

Portanto, a despeito da Lei 12.850/2013 determinar, no § 14 do seu art. 4º<sup>130</sup> que “*nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade*”, o que, de uma certa forma, equipararia o colaborador a uma efetiva testemunha, tudo aquilo que vier para os autos a partir da colaboração deve ser sopesado com bastante cuidado pelo juiz na sentença, dado o interesse direto que aquele possui na manifestação concreta nos autos da prova por ele prometida.

Voltando à questão procedimental, logo depois da fase da realização do acordo (ou da disposição unilateral do indiciado/acusado em colaborar), inicia-se a fase de ouvida do colaborador<sup>131</sup>, o qual será inquirido para que decline as informações de que dispõe.

<sup>127</sup> Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...] III - ter o agente: [...] d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 de julho de 2019.

<sup>128</sup> Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>: Acesso em: 26 de julho de 2019.

<sup>129</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 118.

<sup>130</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>131</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 61.

É o que determina o § 9º também do art. 4º da Lei 12.850/2013<sup>132</sup>:

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

Já o parágrafo 13, do mesmo artigo, manda que:

Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações<sup>133</sup>.

Mais do que isso, a Lei 12.850/2013 contém no seu artigo 19 a previsão de uma conduta criminal para o caso de o colaborador faltar com a verdade e imputar crime em face de pessoa que sabe inocente. *Verbis*:

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:  
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Não obstante, reitere-se que há regra expressa de que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador (art. 4º, § 16).

Assim, a Lei 12.850/2013, ao disciplinar acerca da matéria, visa a garantir que os direitos de terceiros cujas condutas sejam futuramente delatadas possam ser minimamente garantidos, evitando-se danos de difícil reparação posteriormente, em especial pela futura publicidade que pode vir à tona, tudo por conta do vínculo que o indiciado/acusado colaborador tem com os fatos no prisma de suas expectativas contratuais acordadas.

É que se corre o risco de sempre se partir do pressuposto que o colaborador diz a verdade, não obstante contra os delatados militar o estado de inocência protegido constitucionalmente<sup>134</sup> e, assim, potencializar o “*primado da hipótese sobre os fatos*”, expressão de Franco Cordero e reproduzida por Marco Marrafon<sup>135</sup>, dando mais crédito e valor do que a palavra do colaborador merece.

Por isso a advertência de José Santiago, trazida por Vinicius Gomes de Vasconcellos, no sentido de que:

[...] a delação acaba tendo como consequência a formação do quadro mental paranoico, eis que a confiança cega na versão de um delator leva à formação de uma hipótese a qual se passará a buscar qualquer elemento que seja que a fundamente, pouco importante a (re)construção dos fatos através dos argumentos e provas.

<sup>132</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>133</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>134</sup> Constituição Federal do Brasil, art. 5º, *LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>135</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-14/constituicao-poder-quadro-mental-paranoico-nao-imperar>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

Realmente seria paradoxal inverter-se a lógica da presunção de inocência somente em decorrência da disposição de um dos indiciados/acusados em a revelar o que sabe acerca de determinado crime supostamente cometido, a partir de uma proposta de acordo de colaboração premiada onde poderá até receber perdão judicial.

Como apontam Valber Melo e Filipe Maia Broeto Nunes<sup>136</sup>, isso ocorre porque:

[...] do ponto de vista probatório, a delação sempre encarou grandes aversões, tendo em vista a sua evidente capacidade de gerar injustiças. Veja-se que essas resistências existem bem antes de se cogitar a delação premiada tal como existe hoje, em que são ofertados vultosos prêmios ao réu, criminoso confesso, que delata seus “companheiros de crime”.

Não apenas isso, a disposição de algum dos coautores ou partícipes do crime cometido pela organização criminosa poderá ocorrer por diversas razões. É sobre o que adverte Gustavo Badaró<sup>137</sup>:

[...] Até Manzini, cuja matriz ideológica dispensa comentários, afirmava não ser conveniente, além de ser ilógico, dar valor de testemunho às declarações do corrêu em relação ao fato alheio, seja por razões de moralidade, seja para evitar fáceis e frequentes tentativas de vingança, de extorsões e de chantagem de terceiros, ou porque não se pode presumir no imputado a liberdade moral que se pressupõe na testemunha.

Além disso, tais expectativas geradas pela promessa do colaborador, para produzirem efeitos, precisam ser confirmadas por provas eventualmente logradas na instrução do processo, observados o contraditório e a ampla defesa, sob pena de sequer poder oferecer fundamento para a formalização de uma denúncia em face dos delatados e, muito menos, para uma condenação.

## 2.12 O SIGILO NO PROCEDIMENTO E SUA LIMITAÇÃO

Em tópico anterior já se falou da popularização que o instituto da colaboração premiada adquiriu nos últimos anos, em face das tantas notícias veiculadas na imprensa nacional acerca das investigações e condenações promovidas no âmbito da Operação Lava Jato.

Algumas tratativas de colaboração homologadas tanto pela instância inicial e, especialmente, pelo Supremo Tribunal Federal, nas ocasiões em que agentes públicos com prerrogativa de foro foram delatados (como é o caso da Petição 7.265-DF, aqui em estudo), ganharam ampla publicidade a ponto de que os próprios instrumentos negociais fossem publicados na *Internet*.

<sup>136</sup> MELO, Valber. **Colaboração premiada : aspectos controvertidos** / Valber Melo, Filipe Maia Broeto Nunes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 48.

<sup>137</sup> Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>>. Acesso em: 26 de julho de 2019.

Como exemplos, rememora-se, estão os acordos firmados por Delcídio do Amaral Gomez, publicado em sua íntegra por diversos sítios eletrônicos tanto de empresas jornalísticas quanto de entidades ligadas à área jurídica<sup>138</sup>; dos irmãos Wesley e Joesley Batista<sup>139</sup>; e daquele que ficou conhecido como o doleiro cuja colaboração desencadeou a Operação Lava Jato, Alberto Youssef<sup>140</sup>.

Não obstante, é preciso que se tenha em conta que tanto a Constituição Federal quanto a Lei 12.850/2013 contêm importantes regramentos a respeito do sigilo/publicidade dos pactos.

O comando constitucional a respeito do sigilo (ou não) dos atos processuais e dos julgamentos é no sentido de que, como regra, haverá de se respeitar o princípio da publicidade e, excepcionalmente, havendo outros interesses (sejam eles públicos ou particulares, mas desde que relevantes) se mitigará ou mesmo se adotará em sua totalidade o que se chama de segredo de justiça.

No fundo sempre haverá essa tensão entre o interesse público na publicidade, para se evitar os (proibidos) julgamentos secretos, e as necessidades de preservação do sigilo tanto para a segurança do colaborador quanto para o êxito das investigações.

É o que aduz Vinicius Gomes de Vasconcellos<sup>141</sup>:

Tratando-se de um meio de obtenção de prova e especial instrumento de investigação, a colaboração premiada ocasiona tensões diante da apontada necessidade de sigilo para sua realização. Em oposição à regra da publicidade que deve operar na atuação estatal, o mecanismo premial ocorre, ao menos inicialmente, em segredo, visando a proteger o colaborador e a não frustrar as potenciais medidas investigativas, que poderiam ser prejudicadas caso informadas aos demais coimputados.

A Orientação Conjunta n. 1/2018, do Ministério Público Federal<sup>142</sup>, em seu item 4, estabelece:

4. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial ou nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850/2013.

<sup>138</sup> Por exemplo: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-15/leia-integra-delacao-premiada-senador-delcidio-amaral>. Acesso em: 26 de julho de 2019.

<sup>139</sup> Por exemplo também: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/05/como-joesley-decidiu-fazer-a-delacao-que-quase-derrubou-temer.shtml>. Acesso em: 26 de julho de 2019.

<sup>140</sup> Por exemplo também: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>. Acesso em: 26 de julho de 2019.

<sup>141</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 265.

<sup>142</sup> Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>. Acesso em: 30 de julho de 2019.

Já a Lei 12.850/2013, em seu art. 5º, V, arrola como um dos direitos do colaborador “*não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito*”<sup>143</sup>.

Mais, as regras contidas também na Lei 12.850/2013, art. 7º, *caput* e seus §§ 1º e 2º, anunciam:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º 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.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Baseados nos textos legais acima, bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, André Luis Callegari e Raul Marques Linhares<sup>144</sup> anotam que há duas formas de sigilo asseguradas pela Lei das Organizações Criminosas.

A primeira forma, chamada de “sigilo extraprocessual”, é direcionada ao público em geral, estando disciplinada no art. 5º, inciso V. Já a segunda, chamada de “sigilo processual”, é endereçada aos sujeitos processuais não atuantes no acordo, como dispõe o art. 5º, inciso II.

Apontam<sup>145</sup> ainda, com base no entendimento também exposto pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Inquérito n. 4435, Relator Ministro Marco Aurélio, que “*não há razão para a manutenção do sigilo processual quando o sigilo extraprocessual já estiver amplamente violado*”.

No entanto, a despeito do texto legal acima transcrito que, num primeiro momento, denotaria que em nenhuma hipótese, sem que exista por parte do colaborador uma autorização por escrito, poderia ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem poderia ser filmado e fotografado, há outras questões a serem consideradas.

Nesta mirada, o § 3º, do mesmo artigo citado, determina: “*§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º*”.

Ou seja, protocolizada a peça acusatória a qual veicula a imputação dos crimes afetos à colaboração e, mais, submetida ao juízo prévio do magistrado competente para seu o

<sup>143</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 31 de julho de 2019.

<sup>144</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 91.

<sup>145</sup> Idem.

recebimento e, desde que recebida, o sigilo no tocante à colaboração desaparece, sem prejuízo do que consta do art. 5º, o qual contém os direitos do colaborador, dentre os quais o de não ter a sua identidade revelada pelos meios de comunicação e nem ter a veiculação de suas imagens sem que por escrito proceda à autorização.

Circunstância que também se impõe relevante, consiste na possibilidade – ou não – de divulgação das imagens do colaborador ao depois que ele presta seu depoimento no qual confirma a voluntariedade em cooperar com as autoridades públicas.

Isto porque, a despeito de o acordo em si se materializar pela via escrita, a Lei 12.850/2013 prevê que o colaborador pode ser ouvido perante o juízo ao qual o pacto fora submetido para homologação, a fim de que verbalmente seja confirmada a vontade de auxiliar mediante as benesses acordadas.

Sobre isso decidiu o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inquérito 4419<sup>146</sup>, da Segunda Turma, Relator Ministro Edson Fachin:

[...] 2. O aspecto temporal da norma contida no artigo 7º, § 3º, da Lei n. 12.850/13 tem que ser interpretado essencialmente com relação ao direito à ampla defesa, não tendo o condão de limitar a publicidade dos termos de declaração do colaborador, ainda mais de forma irrestrita e até o recebimento da denúncia, caso a medida não encontre suporte no binômio necessidade e adequação da restrição da garantia fundamental. 3. Ainda que o artigo 5º, inciso II, da Lei n. 12.850/13 estabeleça como direito do colaborador ter seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados, é imperioso que razões de ordem prática justifiquem o afastamento da publicidade dos atos processuais, caso esta seja a medida necessária à salvaguarda de tais bens jurídicos.

Adiante, argumentou o Relator que como a agravante concordou com os termos do acordo, não impugnando a colheita de seus depoimentos em áudio e vídeo e, finalmente, não trouxe razões concretas para a manutenção do sigilo, limitando-se a genericamente arrazoar que haveria risco à segurança de si e de sua família, não haveria óbice ao levantamento do sigilo dos termos e cláusulas da colaboração, ante o princípio da publicidade dos atos processuais.

Entendimento parecido foi manifestado pelo Ministro Celso de Mello, nos autos da Petição 6.138, em homenagem ao princípio da publicidade dos atos processuais, conforme consta do Texto Constitucional, em seu art. 93, IX<sup>147</sup>, o qual determina que:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

---

<sup>146</sup> Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312063708&ext=.pdf>>. Acesso em: 31 de julho de 2019.

<sup>147</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 de julho de 2019.

No seu voto, assentou<sup>148</sup>:

Também entendo, fiel à minha convicção no tema em referência (Pet 4.848/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que, em princípio, nada deve justificar a tramitação, em regime de sigilo, de qualquer procedimento que tenha curso em juízo, pois, na matéria, deve prevalecer, até mesmo por imposição constitucional (CF, art. 5º, LX, e art. 93, IX), a cláusula da publicidade. Não custa rememorar, tal como sempre tenho assinalado nesta Corte, com apoio na lição de NORBERTO BOBBIO (“O Futuro da Democracia”, 1986, Paz e Terra), que os estatutos do poder, numa República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério, pois a prática do poder, inclusive a do Poder Judiciário, há de expressar-se em regime de plena visibilidade.

A despeito das circunstâncias acima vistas acerca do sigilo do acordo, que inquietam os juristas e julgadores para determinar se num determinado caso ou momento o sigilo no procedimento do acordo de colaboração premiada será ou não levantado, há uma outra situação, dentre todas as que envolvem o ambiente que permeia a colaboração premiada.

Refere-se, aqui, ao direito que o colaborador e/ou sua família têm de não ser(em) molestado(s) em sua integridade física ou psíquica pelo fato de cooperar com as investigações deflagradas em decorrência de sua disposição em oferecer ajuda.

Logo, a despeito do que tanto a doutrina quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é preciso ter em mente que, se o Estado contou com a participação de um dos envolvidos nas práticas criminosas para melhor saber acerca dos fatos, deve empreender todos os esforços para ofertar guarida à sua segurança, bem como de seus familiares.

Não se pode descurar da realidade, haja vista que, entre os integrantes das organizações criminosas, onde existe hierarquia e cumplicidade entre eles enquanto membros do grupo, há uma espécie de “código de honra”, sendo “crime” capital, que pode levar inclusive a uma “pena de morte” determinada pela liderança do mesmo, caso um deles delate os “companheiros” ou “irmãos”.

São conhecidas popularmente as figuras do “Cagueta” ou “X9”<sup>149</sup>, que representam exatamente aqueles que, traíndo a confiança dos demais integrantes da organização criminosa, revelam detalhes dos delitos por ela cometidos à polícia.

Um exemplo dessa realidade pode ser extraído do “Estatuto”<sup>150</sup> criado por uma das maiores e mais conhecidas organizações criminosas atuantes no Brasil, qual seja, o “PCC – Primeiro Comando da Capital”, a qual foi criada no ano de 1993, em São Paulo, mas que hoje

---

<sup>148</sup> Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312641519&ext=.pdf>>. Acesso em: 31 de julho de 2019.

<sup>149</sup> Disponível em: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/diferenca-entre/x9/cagueta/>>. Acesso em: 03 de agosto de 2019.

<sup>150</sup> Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/pcc-tem-estatuto-com-artigo-que-proibe-estupradores-homossexuais-e-pedofilos/>>. Acesso em: 03 de agosto de 2019.

atua em todo o território nacional e, segundo se sabe, até no exterior<sup>151</sup>, havendo notícia de que, atualmente, seus integrantes estão espalhados por noventa por cento dos presídios do Brasil.

Dois artigos (VI e XVI) chamam bastante atenção no ponto, a saber:

Artigo VI. O comando não admite entre seus integrantes estropadores, homossexualismo, pedofilia, **caguetagem**, mentiras, covardia, opressão, chantagens, estorções, inveja, calúnia e outros atos que ferem a ética do crime." (sic.).

Artigo XVII. O integrante que vinher a sair da organização e fazer parte de outra facção ou **cagueta** alguém relacionado ao comando será decretado e aquele que vinher mexer com a nossa família terá a sua família exterminada o comando nunca mexeu com a família de ninguém e nem aceito isso, **mais os traidores, caguetas não terão paz**. Ninguém é obrigado a permanecer no comando mais o comando não será traído por ninguém." (sic.). (sem grifos no original)

Sobreleva, da leitura dos dispositivos estatutários colacionados, primeiramente que, de certo modo, há um código de ética do crime, ao qual todos os adeptos do grupo devem aderir e, mais, que a “caguetagem” de um membro em relação aos companheiros de crime é vista como uma traição gravíssima a esse código moral, bem como aos objetivos e ao bom funcionamento da organização criminosa, cujas penalidades pela violação são as mais gravíssimas possíveis, o qual será condenado a permanentemente “não ter paz”, assim como sua própria família poderá ser exterminada<sup>152</sup>.

Esse alerta é feito por Gilson Dipp<sup>153</sup>, ocasião em que sustenta:

Aliás, se a preservação do sigilo do conteúdo da delação se encerra em certo momento, não cessa com relação à proteção da pessoa do colaborador cuja preservação pode estender-se para além do processo. É naturalmente intuitiva essa cautela apesar de todas as salvaguardas processuais, dado que não são desconhecidas as vicissitudes próprias da participação em organização criminosa onde os métodos, a disciplina e as regras internas nem sempre observam direitos individuais. Cabe, portanto, ao Estado evitar que o colaborador venha a ser molestado, prejudicado ou sujeitado a gravames pessoais ou materiais em razão da colaboração.

Se são verdadeiras as assertivas acima, e a prática dá conta de que aparentam ser, é mister que, sem prejuízo do princípio da publicidade dos atos jurisdicionais e bem para além dos interesses do Ministério Público e dos delatados, deve o Estado buscar impedir, ao máximo possível, que o colaborador e/ou seus familiares sejam prejudicados em razão das possíveis

<sup>151</sup> Disponível em: <<https://www.estudopratico.com.br/o-que-significa-pcc-no-crime-saiba-mais-sobre-essa-faccao/>>. Acesso em: 03 de agosto de 2019.

<sup>152</sup> Esse drama envolvendo a ética do crime e a sua capital violação, consistente na traição do grupo e na delação dos demais comparsas de crime, foi traduzido em verso e samba por Bezerra da Silva, na obra “Defunto caguete”: [...] *Caguete é mesmo um tremendo canalha / Nem morto não dá sossego / Chegou no inferno entregou o Diabo / E lá no céu caguetou São Pedro / Ainda disse que não adianta / Porque a onda dele era mesmo entregar / Quando o caguete é um bom caguete / Ele cagueta em qualquer lugar [...]*. Disponível em: <<https://www.vagalume.com.br/bezerra-da-silva/defunt-caguete.html>>. Acesso em: 03 de agosto 2019.

<sup>153</sup> DIPP, Gilson. **A delação ou colaboração premiada. Uma análise do instituto pela interpretação da lei.** Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP Brasília. 2015 p. 32-33. Disponível em: Disponível no <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks>>. Acesso em: 3 de agosto 2019.



ameaças, coações e retaliações que possivelmente advirão do intento cooperativo daquele integrante de organização criminosa que deseje revelar o que sabe acerca dela.

Não apenas a Lei 12.850/2013 arrola como um dos direitos do colaborador não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, como também, nos moldes acima vistos, o ordenamento jurídico brasileiro regula a respeito de mecanismos de proteção de sua pessoa, bem como de sua família, por meio da incidência da Lei 9.807/1999, a qual, dentre as tantas modalidades de auxílio na preservação da integridade física do colaborador, prevê a preservação de sua identidade, imagem e dados pessoais (art. 6º, IV).

Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo Regimental interposto nos autos do Inquérito n. 4.619/DF<sup>154</sup>, da relatoria do Ministro Luiz Fux, ponderando acerca de tais direitos do colaborador mas em cotejo com o direito tanto dos delatados como dos advogados deste de terem acesso aos autos, pontuou:

[...] (c) O Termo do Acordo de Colaboração permanece em sigilo até que sobrevenha eventual decisão de recebimento da denúncia, ocasião em que sua juntada aos autos assume relevância, unicamente para o fim de verificar-se a efetividade da Colaboração, em cotejo com as obrigações assumidas pelo Colaborador perante o *Parquet*. (d) Registre-se, ainda, que, *in casu*, foi garantido à defesa do Agravante pleno acesso aos elementos probatórios colhidos por meio do acordo de colaboração premiada, notadamente os depoimentos do colaborador, devidamente submetidos ao contraditório prévio a ser exercido mesmo antes de eventual decisão de recebimento da denúncia, para fins de resposta à acusação.

Em resumo, até o momento, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que aos processos envolvendo colaboração premiada se aplica a regra do sigilo (tanto interno quanto externo), mas, da mesma forma, garante-se ao delatado e seu defensor, mesmo antes de recebida a denúncia, o pleno acesso aos depoimentos por ele prestados, a fim de que também se possa exercitar o contraditório e a ampla defesa.

## 2.13 OUTRAS CONSIDERAÇÕES

Há, ainda, outras tantas questões técnicas controvertidas (v.g., legitimidade para impugnar o acordo, papel da vítima etc.) e que poderiam ser objeto de análise no presente estudo. Por todos, mire-se o que ensinam Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Jr.<sup>155</sup>, quando questionam, dentre outras coisas:

<sup>154</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748275194>>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

<sup>155</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil** / Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa. Florianópolis: Emais, 2018, p. 28-29.

[...] Nos casos penais de competência do Tribunal do júri, como se dará o julgamento? Haverá júri e os jurados poderão homologar a delação? E a íntima convicção, como fica? Haverá quesitação sobre a delação? Ou com a negociação usurparemos a competência do júri? [...] Havendo assistente de acusação, poderá se opor a negociação sobre a pena? Qual o espaço da vítima no ritual negocial? Ela poderá estabelecer 'condições' ou será ignorada (como ocorre na transação penal oferecida pelo Ministério Público nas ações penais de iniciativa privada)?

Essas são outras circunstâncias, além daquelas já trazidas no presente texto, que muito bem espelham o contexto o cenário no qual a colaboração premiada está envolvida, haja vista que promoveu uma intensa mudança no panorama penal e processual penal a partir de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei 12.850/2013 e a midiática de casos penais divulgados pelas redes de comunicação envolvendo agentes públicos e empresários, talvez representando, então, uma ruptura no modelo tradicional de processo penal adotado pelo Direito brasileiro.

No entanto, os objetivos e a delimitação da temática aqui desenvolvida, ainda que não impeçam, mesmo assim tornam de pouca utilidade dissertar-se amplamente sobre todas as divergências e problematizações, tanto de ordem material como processual envolvendo a colaboração premiada, ficando o leitor remetido à bibliografia ao final citada para o aprofundamento e verticalização dos estudos a respeito de outras tantas demandas cognitivas que permeiam o instituto em apreço, além de outras que futuramente haverão de aparecer.

### 3 ANÁLISE CRÍTICA DO CASO

No Primeiro Capítulo, apresentou-se uma descrição detalhada do caso estudado, desde a formação da proposta de acordo e sua assinatura pelas partes, relatando-se as principais cláusulas que o compunham, ao depois do que se reportou a respeito da decisão em si prolatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, Relator do caso junto ao Supremo Tribunal Federal nos autos da Petição 7.265-DF, a qual rejeitou os termos do acordo, bem como as providências administrativas lá determinadas.

Já no Segundo Capítulo, analisou-se de modo mais técnico o instituto da colaboração premiada, suas origens, nomenclaturas, institutos que se lhe serviram de inspiração no direito estrangeiro, bem como a sua natureza jurídica, legitimidade para postular a homologação, o procedimento e seu valor probatório no processo penal.

No presente Capítulo, será feita a análise crítica do caso, buscando-se responder à indagação inicial (problema da pesquisa), ou seja, a possibilidade jurídica (ou não) de, diante da Constituição Federal e de seus mais importantes preceitos norteadores exercidos sobre o sistema penal brasileiro (sistema acusatório, princípio do contraditório, devido processo legal, princípio do juiz natural, etc.), se já no momento da formulação do acordo de colaboração premiada estabelecida pela Lei 12.850/2013 é possível, previamente, estabelecer-se pelas partes (indiciado/acusado/colaborador e Ministério Público ou delegado de polícia), a pena a ser cumprida pelo colaborador, o seu *quantum*, bem como o regime inicial de cumprimento e, finalmente, acerca da fixação de prazo prescricional (e eventual suspensão) distinto do que consta da lei penal.

#### 3.1 A UTILIZAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

Como já fora mostrado em tópico específico, no Capítulo anterior, institutos similares à colaboração premiada têm sido utilizados tanto no Brasil como no exterior há bastante tempo, premiando coautores e partícipes desses delitos caso cooperem com as autoridades públicas.

Há muitas razões para tanto.

Todavia, a principal delas, até onde se tem observado na literatura, está nas alegadas dificuldades que a polícia e o Ministério Público enfrentam para investigar as organizações criminosas, formando-se no senso comum que o seu “combate” requer métodos distintos daqueles tradicionalmente adotados pela legislação processual penal (interrogatórios, ouvida de testemunhas, perícias, etc), primando-se pela eficiência.

Esta é a visão de Andrey Borges de Mendonça<sup>156</sup>, quando escreve:

Em poucas palavras, a colaboração premiada auxilia a consecução de valores constitucionais relevantes e se traduz em concretude do princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, que “requer dos agentes públicos, em todos os poderes que destinem seus melhores esforços à boa gestão administrativa dos recursos orçamentários e humanos, para conferir efetividade às promessas constitucionais expressas no catálogo de direitos fundamentais. E, como a prática tem mostrado, efetivamente a colaboração premiada é uma ferramenta essencial no combate à corrupção e ao crime organizado.

Não é por outra razão que a colaboração premiada foi disciplinada na Lei 12.850/2013, a qual definiu para efeitos legais o que seria organização criminosa, bem como delineou sobre a investigação e os meios de obtenção de provas, instituindo procedimento criminal específico para tanto.

Além dela, outras formas e metodologias foram previstas, como consta do elenco de incisos do seu artigo 3º<sup>157</sup>, quais sejam: captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, ação controlada, acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica, afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica, infiltração, por policiais, em atividade de investigação e cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

No Brasil, a colaboração premiada se popularizou a partir principalmente da conhecida Operação Lava Jato<sup>158</sup>, deflagrada em março de 2014, com o objetivo de apurar fatos referentes a corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo recursos públicos da empresa estatal Petrobrás, ocasião em que diversos ocupantes de cargos públicos (tanto políticos como de carreira), bem como donos de empreiteiras de mão-de-obra e operadores financeiros foram processados e condenados, ocasiões em que alguns deles firmaram acordos com o Ministério Público Federal.

É o que conta Luísa Walter da Rosa<sup>159</sup> que, não obstante o advento em si da edição da Lei das Organizações Criminosas, “foi com o advento da Operação Lava Jato que o instituto se perfectibilizou”, narrando que, a partir de 2014, com o início das investigações dentro dessa

---

<sup>156</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 69.

<sup>157</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

<sup>158</sup> Um resumo do que foi essa Operação está disponível no sítio eletrônico do Ministério Público Federal: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

<sup>159</sup> ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração premiada. A possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador**. Florianópolis, Emais, 2018, p. 11.

Operação, não apenas a colaboração premiada começou a ser debatida nos meios jurídicos como, em razão da ampla exposição midiática, a população em geral também dela tomou conhecimento, passando a observá-la e discuti-la.

Para se ter uma ideia da dimensão dessa operação investigativa em números, segundo dados oficiais postados no sítio eletrônico do Ministério Público Federal<sup>160</sup>, até o momento somente no Estado do Paraná, possivelmente o principal centro da dita Operação, ocorreram: dois mil quatrocentos e setenta e seis procedimentos instaurados; setecentos e cinquenta e quatro pedidos de cooperação internacional; cento e oitenta e quatro acordos de colaboração premiada firmados por pessoas naturais; onze acordos de leniência; um termo de ajustamento de conduta; noventa e nove acusações criminais contra quatrocentos e trinta e oito pessoas distintas, das quais cento e cinquenta e nove quedaram condenadas; dez acusações por improbidade administrativa contra sessenta e três pessoas naturais, dezoito empresas e três partidos políticos.

Já quando se fala em volume de recursos envolvidos, os números são<sup>161</sup>: R\$ 40,3 bilhões (incluindo multas) de valor total ressarcido; R\$ 6,4 bilhões de pagamentos de propina apurados; R\$ 13 bilhões alvos de recuperação por acordos de colaboração premiada, sendo R\$ 846,2 milhões objeto de repatriação e R\$ 3,2 bilhões em bens bloqueados dos réus na operação.

Chama atenção, para o presente estudo, o vultoso número de acordos de colaboração premiada (cento e oitenta e quatro), que é basicamente um terço do número de pessoas denunciadas pelo Ministério Público.

Como se vê, as cifras demonstram claramente que o instituto aqui em estudo tem sido muito utilizado nos processos penais, especialmente no epicentro da Operação Lava Jato.

Alguns acordos de colaboração se destacaram no âmbito da Justiça Federal do Estado do Paraná, ganhando ampla divulgação na mídia por conta da expressiva cobertura realizada pela imprensa em razão da existência da Operação, em virtude de os casos envolverem políticos de renome nacional.

Uma das primeiras avenças colaborativas de que se tem notícia, foi entabulada entre o Ministério Público Federal e Alberto Yussef, referente a processos em trâmite na 13ª Vara Federal de Curitiba – PR, a qual, por envolver políticos com prerrogativa de foro perante o

---

<sup>160</sup> Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

<sup>161</sup> Idem.

Supremo Tribunal Federal, teve a sua homologação realizada por essa Corte, nos autos da Petição 5.244, da relatoria do Ministro Teori Zavaski<sup>162</sup>.

Nos termos da Cláusula 5<sup>a</sup>, III, para todos os processos em que o colaborador figurava como Réu, de forma unificada, estabeleceu-se uma pena privativa de liberdade de no mínimo três e no máximo cinco anos de reclusão, iniciando-se o cumprimento a partir da assinatura do acordo e detraindo-se o que já havia sido cumprido a título de prisão provisória.

A homologação do acordo foi quase que integral, apenas ressaltando o Ministro Relator que não chancelaria a cláusula que impedia a futura utilização dos meios e recursos competentes para desafiar eventuais sentenças condenatórias proferidas contra o colaborador.

Não obstante, a Procuradoria-Geral da República também pactuou outras colaborações além da que é objeto de estudo nesta dissertação. Uma das mais conhecidas, por envolver um ex Senador da República, foi a de Delcídio do Amaral Gomez, firmada em março de 2016 e também submetida ao Supremo Tribunal Federal para homologação (autos da Petição 5.952, também da relatoria do Ministro Teori Zavaski), o que ocorreu de modo quase que integral e sem ressalvas no dia 14 de março de 2016.

Também nesta última previamente já se estabeleceu uma pena privativa de liberdade, pelo período de um ano e seis meses, em “regime semiaberto domiciliar” (Cláusula 13<sup>a</sup>), incluídos finais de semana e feriados.

Além dessas duas, outras se tornaram públicas, em face dos recentes desdobramentos e fases em que a Operação Lava Jato ingressou, tendo as autoridades públicas feito extenso emprego desse expediente como forma de atalho para a perquirição dos fatos envolvidos<sup>163</sup>.

Sobrelevam, assim, três premissas muito bem definidas no tocante à prática da colaboração premiada no Brasil, a saber.

A primeira delas, o que constitui, repita-se, o objeto de estudo da presente dissertação, consistente no prévio estabelecimento da pena privativa de liberdade já na proposta do acordo de colaboração, ainda que a Lei 12.850/2013.

A segunda, referente ao fato de a colaboração premiada já ter se tornado uma realidade no processo penal brasileiro, sendo que os números acima apontados muito bem representam

---

<sup>162</sup> O teor pode ser encontrado em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2019.

<sup>163</sup> Refere-se aqui, além de outras, às colaborações pactuadas por Joesley Mendonça Batista e seu irmão Wesley Mendonça Batista, entabulada com a Procuradoria-Geral da República em abril de 2017; também aquela firmada por Antonio Palocci Filho e a Delegacia Regional de Combate ao Crime Organizado, órgão vinculado à Polícia Federal do Estado do Paraná, em 13/04/2018. Todas elas ganhando difuso conhecimento na mídia.

como ela tem se propagado nas delegacias especializadas e nos gabinetes de representantes do Ministério Público, formando-se um verdadeiro mercado de colaborações que se dispersou por todos os quadrantes dos foros e tribunais do País.

A terceira, que parece ser a causa eficiente da segunda, relativa à utilidade das contribuições do colaborador para o deslinde dos fatos, tendo as autoridades públicas ciência de que a palavra do colaborador e os subsídios probatórios por ele revelados auxiliam sobremaneira na descoberta dos detalhes de fatos incriminadores e, como alegam, talvez não pudessem ser esclarecidos, além da diminuição dos custos com as investigações em face dos atalhos viabilizados pelo colaborador, acentuando-se o princípio da eficiência inserido no artigo 37<sup>164</sup> da Constituição Federal.

No tópico seguinte se fará a abordagem acerca desta última questão suscitada, buscando-se aferir as razões e as formas pelas quais a colaboração premiada promoveu essa ruptura, bem como os seus possíveis efeitos no sistema processual penal.

### 3.2 O PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A COLABORAÇÃO PREMIADA: UM NOVO MODELO DE COGNIÇÃO?

Uma das razões pelas quais o Ministro Ricardo Lewandowski recusou-se a homologar o acordo de colaboração premiada objeto de estudo deste trabalho, está em que o sistema processual penal brasileiro, de origem romano-germânica, tem como uma de suas principais características o fato de o processo se prestar à apuração real e oficial dos eventos apontados como criminosos, tendo por escopo buscar, o quanto for possível, a aproximação da verdade dos mesmos.

Quanto se contempla o que dispõe a Constituição Federal, o Código Processual Penal e outras leis processuais que tratam de procedimentos específicos, parece que a constatação do Ministro está correta, haja vista toda a cadeia de princípios e regras procedimentais para a apuração dos fatos, os quais serão valorados ao final pelo magistrado, no momento da prolação da sentença.

---

<sup>164</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:[...]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 23 de julho de 2019.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVII, traz um dos principais preceitos relativos à questão, chamado de estado de inocência, o qual todos os acusados gozam: “*LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*”.

O Código de Processo Penal, em seu art. 566<sup>165</sup>, determina: *Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influenciado na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.*

Não apenas isso, mas o mesmo Código apresenta todo um caminho procedimental a ser percorrido, num emaranhado de padrões formais dos quais não se pode afastar, pena de nulidade, haja vista que no Direito brasileiro o processo e seus ritos se fazem necessários.

Como ensina Aury Lopes Jr.<sup>166</sup>:

Existe uma íntima e imprescindível relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena. Assim, fica estabelecido o caráter instrumental do processo penal com relação ao Direito Penal e à pena, pois o processo penal é o caminho necessário para a pena.

O mesmo Código de Processo Penal contempla um Título especial para a fase investigativa (Título II, tratando do inquérito policial), envolvendo os artigos 4º a 23, quanto outro (Título IV) somente para disciplinar a questão da prova, já na fase judicial, que engloba os artigos 155 até 250.

Do mesmo modo, apresenta outras regras direcionadas ao juiz que, por exemplo, deverá absolver o acusado quando estiver provada a inexistência do fato (art. 386, I), não houver prova da existência do fato (art. 386, II), estiver provado que o acusado não concorreu para a infração penal (art. 386, IV), não estiver provado que o réu concorreu para a infração penal (art. 386, V), não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII)<sup>167</sup>.

Como denotam essas regras, estruturalmente, o ordenamento jurídico brasileiro não se contenta com presunções ou ilações para que um indivíduo receba uma sanção penal, sendo mesmo necessária uma apuração oficial e rigorosa pelos órgãos estatais incumbidos de investigar e acusar para, somente ao fim da instrução, se demonstrada a materialidade, autoria e culpabilidade do réu, a eventual condenação ser decretada.

---

<sup>165</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 24 de julho de 2019. Não obstante, como mais à frente se verá, o problema da “verdade” no processo penal é discutido pela doutrina é um dos grandes entraves para o definitivo implante da plena democracia nos meios forenses, de maneira que somente pode ser concebida a verdade formalizada no processo como a única possível.

<sup>166</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 34.

<sup>167</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 24 de julho de 2019.



Logo, com razão o Ministro Lewandowski ao dizer que o traço mais marcante que caracteriza o processo penal brasileiro está em que para haver qualquer penalização é preciso que se verifique o que realmente se passou no plano da realidade, para somente depois, quando a convicção do juiz estiver formada racionalmente, o réu poder ser condenado.

Como visto, a forma como tem-se adotado a colaboração premiada no Brasil – e o caso estampado na Petição 7.265-DF, aqui em estudo, muito bem demonstra tal realidade –, é inverter essa lógica.

Primeiramente, sob a promessa do colaborador de que irá cooperar com os agentes estatais na descoberta dos fatos incriminadores, aceita de pronto uma determinada sanção penal, cujo cumprimento se inicia por vezes imediatamente após a homologação do acordo pelo juízo ou tribunal competente, sem qualquer prova ou evidência oficialmente produzida da sua culpabilidade.

No caso aqui em vista, Renato Barbosa Rodrigues Pereira, admitindo a sua participação numa organização criminosa, e prometendo desde a identificação de pessoas, entrega de documentos, *logins* e senhas de contas de *e-mail*, etc., anuiu, por voluntário acordo, em receber perdão judicial em razão de alguns crimes, bem como em cumprir quatro anos de reclusão por outros, além de prestação de serviços à comunidade e, finalmente, pagamento de multa, cujo início do cumprimento se daria logo ao depois de chancelado o acordo.

A pergunta que se faz, para os fins deste tópico, é: a colaboração premiada, pelo menos do modo com sua aplicação tem ocorrido, encontra espaço sob a Constituição Federal brasileira e o sistema penal e processual penal como um todo e, se não encontra, deve ser extirpada do sistema ou, ao contrário, inaugura um novo horizonte para o processo penal no Brasil e o sistema é que deverá se adaptar a ela?

Com efeito, o que aparenta estar ocorrendo, com o ingresso da colaboração premiada nos meandros do Sistema Penal, é uma demoção ou arrastamento de um processo penal baseado no conhecimento, para outro estribado em preceitos privatistas, onde importa menos o que tenha havido no mundo dos fatos e mais o que as partes decidiram arbitrária e voluntariamente.

Essa constatação fora antes sentida por Gustavo Henrique Badaró<sup>168</sup>, quando disse:

Com isso, desloca-se a centralidade da legitimação do exercício do poder de punir de um instrumento cognitivo fundado no saber construído em contraditório, com o funcionamento de um mecanismo dialético de verificação e confronto entre tese e antítese, baseado na prova produzida que suporte cada uma delas, para um modelo em que haverá apenas uma “verdade” preestabelecida por uma escolha discricionária.

---

<sup>168</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **A colaboração premiada: Meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 143.

No entanto, malgrado se possa pensar que se está falando do “novo”, a ideologia que está por trás dela não tenha nada de nova, como constata Matheus Felipe de Castro<sup>169</sup>:

[...] o instituto comunga da mesma contradição inerente a qualquer instituto de Direito Penal: uma unidade e luta entre o Estado de Direito e o Estado de Polícia, que define os limites e os avanços do poder punitivo em um certo momento histórico.

Tal dialética, de que fala o autor acima citado, foi estudada e desenvolvida por Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>170</sup>, assentando que mote central desse maniqueísmo repousa na maior ou menor atuação da vontade de quem determina as regras, o que se manifesta de modo mais aparente e sentido no próprio poder punitivo, alertando para as históricas dificuldades da adoção plena do Estado de Direito, que tenta resistir às pressões do Estado de polícia.

Aponta, também, que a realização do ideal do Estado de Direito será sempre impedida pelas pulsões que atuam para que todos estejam simplesmente “*submetidos à vontade arbitrária de quem manda, que é a regra do Estado de polícia, permanentemente tentado a chegar ao Estado absoluto, ou seja, à sua máxima realização*”<sup>171</sup>.

Aplicando as premissas acima delineadas por Zaffaroni à colaboração premiada e ao modo como ela tem se espalhado pelo Direito brasileiro nos últimos anos, Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa<sup>172</sup> afirmam:

O nosso desafio é refinar a abordagem, apontar os paradoxos e demonstrar que do jeito que a coisa está sendo decidida nos tribunais, talvez seja *vintage* o nosso modo de ensinar, ou seja, de pensar o Processo Penal como limitação do Poder Punitivo. Quem sabe seja necessário adentrar o campo do processo penal negociado, de seus pressupostos diferenciados para que, então, posamos nos aperceber que o modo de produção de verdades anteriormente existente, a saber: (a) apuração preliminar; (b) acusação; (c) produção probatória; (d) argumentação das partes/jogadores; e (e) decisão fundamentada, tenha se transformado em acordo de vontades sobre o objeto da conduta e a pena aplicada. É o império do *pacta sunt servanda*, sem sequer adaptar-se aos limites democráticos do contrato.

Por isso, questionam-se os métodos e formas como a colaboração premiada tem ecoado tanto na doutrina quanto nos tribunais brasileiros, especialmente no Supremo Tribunal Federal, cujas decisões servem de modelo para os demais tribunais e juízos brasileiros.

Se não contida essa maneira de colocá-la em prática, se continuará a dar vazão a sério e grave retrocesso na mecânica de se fazer processo penal, afastando-se do que se entende modernamente por uma justiça penal democrática, ressuscitando-se antigas práticas inquisitivas

<sup>169</sup> CASTRO, Matheus Felipe de. **Abrenútio Sanatae! A colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013: um novo paradigma de sistema penal contratual?** Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, volume 17, n. 69, 2018, p. 171-219.

<sup>170</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª Edição, junho de 2007, p. 169.

<sup>171</sup> Ob. cit., p. 170.

<sup>172</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil** / Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa. Florianópolis: Emais, 2018, p. 23.

ou mesmo aplicando-se, de maneira irrefletida, como assentou o Ministro Lewandowski, uma filosofia processual de outros sistemas jurídicos e incompatíveis com a Constituição Federal.

Essa mesma avaliação é feita pelos autores imediatamente acima citados, que arrematam<sup>173</sup>:

O perigo de não nos darmos conta do que se passa e das perplexidades decorrentes é o de assumirmos o novo modelo no piloto automático, “como se” as novidades não fossem, no fundo, o nascedouro de um novo/velho modo de pensar.

O fato é que a colaboração premiada ganhou fama e amplo espaço de execução nos últimos cinco anos, especialmente, como já dito, no âmbito da conhecidíssima Operação Lava Jato, onde se popularizou, como se tivesse sido descoberta a panaceia de grande parte dos problemas investigativos enfrentados pela polícia brasileira e tal “solução”, por si só, então justificaria o seu emprego sem maiores meditações em face do todo no que toca ao ordenamento jurídico visto de forma holística.

É esta, em linhas gerais, a conclusão que chega Cezar Roberto Bitencourt<sup>174</sup>, quando diz:

Como se tivesse descoberto uma poção mágica, o legislador contemporâneo acena com a possibilidade de premiar o traidor — atenuando a sua responsabilidade criminal — desde que delate seu comparsa, facilitando o êxito da investigação das autoridades constituídas. Com essa figura esdrúxula o legislador brasileiro possibilita premiar o “alcaguete”, oferecendo-lhe vantagem legal, manipulando os parâmetros punitivos, alheio aos fundamentos do direito-dever de punir que o Estado assumiu com a coletividade.

Tal manipulação, como adverte Bitencourt, se dá não em detrimento de qualquer regra administrativa ou mesmo legal, a despeito de também haja conflito entre o modo como a colaboração está sendo aplicada e a própria lei, como em tópico específico mas, muito para além disso tudo, os maiores conflitos são travados em face de princípios insertos na Constituição da República (devido processo legal, juiz natural, contraditório, ampla defesa, etc.).

No item adiante, portanto, se fará uma incursão sobre princípio do devido processo legal, o qual representa o pano de fundo do que no presente tópico fora estudado, apresentando-se os seus fundamentos, características e aplicabilidades tanto teóricas como práticas nos casos penais submetidos a julgamento, o que será complementado nos outros subsequentes, ocasiões em que serão estudados os contornos do sistema acusatório brasileiro, bem como o princípio da *nulla poena sine iudicio*, também pilar do ordenamento jurídico-penal no Brasil.

---

<sup>173</sup> Idem.

<sup>174</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato?>>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

### 3.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL – VIOLAÇÃO A PARTIR DO ESTABELECIMENTO PRÉVIO DA PENA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Um dos primeiros pontos de ataque, na decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski aqui em estudo, foi que o acordo em tela violou o devido processo legal, haja vista que, ao estabelecer de forma antecipada a pena, descuroou-se do que diz a Constituição Federal e as leis penais a respeito do modo como o processo penal se desenvolve.

Sublinhou o Relator, como já adiantado, que ao tempo da lavratura do instrumento do pacto, sequer havia processo judicial instaurado, inexistindo acusação formalizada e, portanto, não poderiam as partes, desde logo, estabelecer por acordo a imposição de reprimendas penais ao colaborador (pena privativa de liberdade e restritiva de direitos).

Quando muito, sustentou, o *Parquet* poderia, dentro dos parâmetros firmados pela Lei 12.850/2013, em seu artigo 4º, § 4º, deixar de oferecer denúncia ao colaborador caso algum dos resultados previstos no *caput* do mesmo artigo se materializasse ao largo das investigações.

Esse preceito encontrou lugar na Constituição Federal, fazendo-se um dos direitos fundamentais mais importantes. No seu art. 5º, LIV, está escrito: “*LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*”.

O princípio apresenta-se um complexo de outros cânones e mandados, todos integrados em torno da proteção do indivíduo contra o arbítrio do Estado e seus agentes, representado por uma série de garantias espalhadas pelo ordenamento jurídico, desde a Constituição Federal, até as leis e demais atos regulatórios.

Neste sentido é a posição de Gilmar Ferreira Mendes<sup>175</sup>:

[...] no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se de devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural, de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de (4) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.

A Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>176</sup>, conhecida como “Pacto de San Jose da Costa Rica”, a qual fora ratificada pelo Brasil em setembro de 1992 por meio do Decreto

---

<sup>175</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 685.

<sup>176</sup> Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

678/1992<sup>177</sup>, em vários de seus dispositivos coloca preceitos similares e que, juntos, harmonizam-se para disciplinar a importância de se observarem as regras processuais penais em sua totalidade, sob pena de invalidação do processo.

No seu artigo 8º, onde estão arroladas as “garantias processuais” da pessoa submetida ao processo penal, podem ser encontradas as seguintes regras: (a) direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza; (b) direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa; (c) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; (d) direito à comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; (e) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; (f) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; (g) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; (h) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; (i) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e (j) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

Dessarte, qualquer medida restritiva da liberdade, não importa o grau e a extensão em que isso se dê, só poderá ser imposta ao cidadão caso se observem os preceitos processuais estabelecidos na Constituição, nos tratados internacionais e nas leis, bem como as formalidades procedimentais inerentes, na medida em que, como bem pontuou Aury Lopes Jr.<sup>178</sup>, “*a forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu*”.

Para Paulo Rangel<sup>179</sup>, “*a tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei*”.

---

<sup>177</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 7 de agosto de 2019. No seu artigo 1º está escrito que a Convenção “*deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém*”.

<sup>178</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 948.

<sup>179</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 26ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 3.

Não é demais lembrar, a esta altura, que a forma como o réu, no ambiente do processo penal, acessa a justiça, é pela via do devido processo legal e, descurar-se desse importante princípio, significa denegar a ele a prestação jurisdicional.

Por isso é que, nos termos do pensamento de Celso Antonio Bandeira de Mello, *“privar” da liberdade ou da propriedade não é apenas simplesmente elidi-las, mas também o é suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou a outra; vale dizer: a privação não precisa ser completa para caracterizar-se como tal*<sup>180</sup>.

Note-se, pelos posicionamentos acima trazidos, a inobservância de restrição da liberdade de que fala a Carta Política brasileira em violação do princípio do devido processo legal não necessita que tal falta seja completa. Em outras palavras, ao menor sinal de atentado ou desrespeito, estará configurada a inconstitucionalidade da medida adotada.

Aplicando-se os indicadores teóricos acima ao caso aqui sob análise e, mais, partindo-se das prévias conclusões as quais ventilou o Ministro Ricardo Lewandowski em sua decisão que denegou a homologação do acordo que se lhe foi submetido, convém verificar como a lei processual brasileira rege o trabalho dos agentes públicos aos quais foram entregues as tarefas (leia-se “poder”) de administrar os mecanismos punitivos, ou seja, a polícia, o Ministério Público e, finalmente, os juízes, para que, só depois de respeitados os preceitos legais e constitucionais inerentes, um cidadão possa ter a sua liberdade restringida.

Tratando especificamente do problema de pesquisa aqui em apreço, J. J. Canotilho e Nuno Brandão<sup>181</sup> não economizam críticas a essa prática, tomando por base exatamente o conceito do devido processo legal.

Relembrem os autores – circunstância que já foi aqui abordada no Capítulo 2 –, que na fase pré-sentencial a lei 12.850/2013, em seu artigo 4º, prevê que podem ser aplicadas ao colaborador quatro benefícios: perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade em até dois terços, substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos e, finalmente, caso o colaborador não seja o líder da organização criminosa, o Ministério Público pode deixar de oferecer a denúncia.

---

<sup>180</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 85.

<sup>181</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Revista de Legislação e Jurisprudência. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato**. Ano 146, n. 4000, 2016.

Mais, caso a colaboração se dê após a sentença, tanto a pena poderá ser reduzida até a metade como poderá haver a progressão de regime, mesmo que não preenchidos os requisitos legais objetivos.

Por isso, pontuam que o prévio acerto entre as partes acerca das penalidades e seus desdobramentos não são admitidos juridicamente, porquanto existe:

uma proibição de combinação dos esquemas processuais desenhados na lei que, na prática, redunde na criação jurisprudencial de soluções que não se ajustem aos modelos procedimentais cunhados legalmente<sup>182</sup>.

Além disso, impende reprimir que o Ministério Público, segundo a Lei 12.850/2013, só estaria autorizado a deixar de oferecer denúncia contra o colaborador, isso no caso de ele não ser o líder da organização criminosa e seja o primeiro a colaborar. Jamais poderia acordar sobre a pena ou a ausência dela.

Esse é o conteúdo do procedimento padrão adotado pela dita Lei ao deixar sob a esfera de discricionariedade do *Parquet* somente a abstinência do protocolo da peça acusatória se o candidato a colaborador preencher os requisitos específicos entalhados. Nada mais.

Por isso é que os mesmos autores pontificam<sup>183</sup>:

Prevedo a lei um mecanismo processual próprio para subtrair o réu colaborador à acção penal, é evidente que não pode ele ser subvertido e contornado através da criação de mecanismos sem sustentação legal destinados a alcançar o resultado para o qual a lei previu uma via processual própria. Lograr-se-ia dessa forma chegar a esse mesmo resultado prescindindo da reunião dos pressupostos de validade estabelecidos pela lei para conceder tal vantagem. A fraude à lei aí perceptível revela à sociedade a violação do princípio constitucional da legalidade processual.

Deste modo, como uma primeira resposta ao problema de pesquisa aqui suscitado, é que parece acertada a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski ao não homologar o acordo firmado entre o Ministério Público Federal e Renato Barbosa Rodrigues Pereira, uma vez que a prévia entabulação das penalidades a serem cumpridas por este, bem como seus desdobramentos (designação do *quantum*, do regime de cumprimento e as hipóteses de sua progressão, etc.) violam o devido processo legal, sendo, portanto, nulas de pleno direito, por envolverem o desrespeito a princípio de ordem constitucional.

Não se olvida que parte da doutrina pesquisada<sup>184</sup>, com fulcro no que dispõe a Constituição Federal a respeito dos juizados especiais criminais (art. 98, I), pretende a aplicação das mesmas regras insculpidas na Lei 9.099/95, mormente no seu artigo 76, que disciplina o

<sup>182</sup> Ob. cit. p. 30

<sup>183</sup> Ob. cit. p. 34.

<sup>184</sup> Por exemplo, Luísa Walter da Rosa (Ob. cit. p. 66), que, para em seguida justificar a presença do “processo penal negociado” e existência do mercado de barganha trazido pela Lei 12.850/2013, previamente discorre acerca do contexto da Lei 9.099/1995 e da influência cada vez maior da *common law*, bem como da valorização da autonomia privada em contrapartida à indisponibilidade da acção penal.

instituto da transação penal, a fim de justificar que, por acordo e antecipadamente, sem passar pelos marcos legais processuais (denúncia, defesa, produção probatória, prolação de sentença, trânsito em julgado, etc.), seria juridicamente sustentável que ao colaborador fosse infligida uma prévia reprimenda criminal, desde que homologada judicialmente.

Todavia, neste aspecto, há duas coisas a serem consideradas.

Primeiramente, os objetivos de cada uma das legislações (Lei 9.099/95 e 12.850/2013) são distintos, sendo que a primeira tem nítido caráter descriminalizador, na medida em que visa evitar o processo, cujas medidas acordadas não implicam reincidência e nem podem mesmo ser chamadas tecnicamente de “penas”<sup>185</sup>. Já a segunda Lei, ao contrário, tem escopos punitivistas por excelência.

Em segundo lugar, no caso da Lei dos Juizados Especiais, ainda que também possa haver críticas pela forma como na prática ela é trabalhada no cotidiano forense, ao menos a Constituição Federal expressamente prevê essa possibilidade. *Verbis*:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

[...]

Calham, neste sentido, as reflexões de Paulo Rangel<sup>186</sup>, o qual justifica a adoção do consenso em face dos institutos insertos na Lei 9.099/1995, mesmo sem esquecer do padrão constitucional no que diz respeito ao devido processo legal:

Por tal, entende-se que a expressão da liberdade compreende não só a liberdade de locomoção, como toda e qualquer liberdade prevista no ordenamento jurídico. O princípio em análise permite-nos entender o porquê da aplicação de pena de multa ou pena restritiva de direitos sem a instauração de um processo judicial, como permite o art. 76 da Lei no 9.099/1995. Ou seja, a adoção, na ordem jurídica brasileira, do *bill of attainder* (ato legislativo com que se inflige pena sem processo judicial). Como dizia Rui Barbosa, não há pena sem processo nem processo senão pela Justiça. Assim, embora se conheça o princípio de que não haverá pena sem processo (*nulla poena sine iudicio*), é a própria Constituição Federal (cf. art. 98, I) que permite ao legislador ordinário (Lei no 9.099/1995) estabelecer este procedimento, quer dizer: este é o devido processo legal nas infrações penais de menor potencial ofensivo. Não há ofensa à Constituição Federal (art. 5o, LIV, c/c art. 98, I).

<sup>185</sup> Não se desconhece, assim, as severas críticas as quais também foram e são direcionadas à prática brasileira a respeito da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), a exemplo de Aury Lopes Jr., na obra aqui já citada, quando anota: *Infelizmente, no lugar onde mais deveria se realizar a filtragem processual, com uma enxurrada de ações penais sendo rejeitadas, é exatamente onde menos se controlam as condições da ação (prática de fato aparentemente criminoso – fumus commissi delicti; punibilidade concreta; legitimidade de parte; justa causa)* (p. 760)

<sup>186</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 26ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 3



Resumindo, a aplicação de analogia para fundamentar e defender que, como a transação penal é regulamentada em lei, também estaria automaticamente autorizada a aplicação de pena criminal via pacto colaborativo, implica desconhecer tanto dos objetivos de cada uma das legislações (respectivamente, Lei 9.099/1995 e Lei 12.850/2015), bem como do que representam as normas constitucionais para o sistema penal.

Por fim, quanto a este ponto, mister enfrentar outra questão que permeia o problema apresentado, referente à opinião que pode ser vista em diversos seguimentos sociais e midiáticos, de que criminosos em geral não merecem ter em seu favor o respeito aos direitos e garantias constitucionais no que pertine ao processo, em franco retorno ao processo inquisitorial, onde o indiciado ou acusado é objeto de investigação e não sujeito.

Essa preocupação foi externada por Camilin Marcie de Poli<sup>187</sup>:

Tem-se assistido a uma crescente e preocupante onda de relativização e flexibilização de princípios processuais fundamentais e de afastamento dos limites impostos pela **Constituição da República**. Tal ocorrência evidencia a opção pelo autoritarismo e pela malfadada estrutura inquisitória, demonstrando um total desrespeito aos preceitos constitucionais. Assim, desde a práxis processual penal, percebe-se que o princípio fundante é o inquisitivo, o que tem sido constantemente denunciado por parcela da doutrina comprometida com a democracia processual.

Não há na Constituição Federal qualquer norma no sentido de que, por estar um indivíduo respondendo a um processo penal, algum direito fundamental não se lhe possa mais ser aplicado ou reconhecido. Ao contrário, os preceitos fundamentais no que tocam o direito penal ganham ainda com mais força no Estado de Direito, uma vez que devem ser entendidos como fatores de limitação ao arbítrio estatal.

É o que consta da doutrina de Alexandre Morais da Rosa, que, ao depois de expor os antecedentes históricos do preceito, desde a Magna Carta de João Sem Terra, de 1215, na Inglaterra, até os dias atuais, expõe acerca do devido processo legal, apontando que, modernamente, há que se lhe apor um qualificativo, qual seja, “substancial” (material ou “na prática”) e não apenas meramente formal:

A ampliação das garantias contra o arbítrio do Estado é decorrência da compreensão autêntica do devido processo legal substancial. Dialeticamente se analisa, caso a caso [...], as consequências da ação Estatal a partir dos efeitos sobre a vida, a propriedade, a liberdade do sujeito, tanto na perspectiva formal como material, dentro do paradigma da estrita legalidade.<sup>188</sup>

Portanto, a observância da legalidade (estrita) no trato do processo, o que será melhor analisado em tópico específico, adiante, como mais uma das violações da forma como o

---

<sup>187</sup> Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/11/22/apontamentos-criticos-sobre-relativizacao-de-principios-processuais-fundamentais/>>. Acesso em: 07 de agosto de 2019.

<sup>188</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4ª Edição revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 298.

Ministério Público conduziu o acordo de colaboração aqui em apreciação, constitui-se uma das principais – e talvez a maior delas – características do devido processo legal.

Em entrevista dada ao sítio eletrônico dedicado a questões jurídicas, Eugenio Raúl Zaffaroni, perguntado acerca de quais seriam os riscos das quebras das garantias constitucionais dos acusados, ainda que se trate de genocidas ou corruptos, respondeu<sup>189</sup>:

Isso cria e reforça a suspeita de que houve manobra política. O criminoso, seja um genocida ou corrupto, deve ser condenado, respeitando-se as garantias para que não surjam dúvidas. Hoje, ninguém consegue desviar milhões e milhões em dinheiro, transferir grandes quantias em dólares sem deixar marcas, é impossível. Não é preciso meios extraordinários nem de quebra de garantias para punir quem cometeu crimes.

Quando se fala em observância do devido processo legal, portanto, de modo nenhum esta premissa pode ser tomada como uma apologia à impunidade.

Não obstante, além da proposição ora vista, de que o acusado não perde a sua condição de cidadão e de destinatário da proteção ao devido processo legal como condição para eventual sentença condenatória, a inobservância desse preceito pode, paradoxalmente, resultar em impunidade, tendo-se em vista que as nulidades absolutas e insanáveis que certamente serão geradas se o processo se apresentar viciado e defeituoso de forma.

É como pensa Aury Lopes Jr.<sup>190</sup>, ao gizar:

Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

No tópico adiante, será apresentado estudo a respeito do sistema acusatório constitucional brasileiro e suas características, como um desdobramento do princípio aqui em comento, uma vez que a prévia estipulação da pena privativa de liberdade também sinaliza para outra violação ao texto da Carta Magna brasileira, exatamente sobre ele (o sistema acusatório) o que também foi ressaltado pelo Relator do caso em apreciação.

#### 3.4 CONTORNOS DO SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES PERANTE A COLABORAÇÃO PREMIADA

Embora o Ministro Ricardo Lewandowski, ao decidir sobre o caso em apreço, não tenha feito menção expressa em sua decisão ao sistema acusatório e sua possível

---

<sup>189</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino?>>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

<sup>190</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 35.

incompatibilidade com a antecipação consensual de pena, não significa que inexista conflito entre ambos, o que neste tópico se pretende acentuar.

Sistema é o “*Conjunto metódico de princípios interdependentes, sobre os quais se estabelece uma doutrina, uma crença ou uma teoria*”<sup>191</sup>.

O direito processual (penal, que aqui interessa mais), estabelece o processo como uma metodologia de trabalho, integrado pelos princípios e regras constitucionais (devido processo legal substancial, legalidade, estado de inocência, juiz natural, etc.), com o objetivo de proteger o acusado contra o arbítrio e os desmandos de quem exerce a autoridade estatal.

Segundo Paulo Rangel<sup>192</sup>, sistema processual penal é “*o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto*”.

Note-se, na definição acima, a direta ligação que o sistema processual possui tanto em relação ao lugar onde é adotado (ou seja, cada Estado possui o seu sistema), quanto ao tempo (momento histórico) em que tal Estado se encontra, sendo mais ou menos repressivo ou garantidor das liberdades individuais de acordo com as condições políticas de cada período histórico ao lançar mão do direito penal e do direito processual penal para apuração e julgamento dos casos criminais.

A doutrina em geral costuma classificar os sistemas processuais penais em três ordens, a saber: (a) o sistema inquisitivo; (b) o sistema acusatório e (c) o sistema misto<sup>193</sup>.

Para Ferrajoli<sup>194</sup>, o princípio acusatório, ou da separação do juiz do Órgão acusador, é um dos dez axiomas de sua doutrina do sistema do garantismo penal, também chamado pelo próprio autor como sistema cognitivo ou da estrita legalidade ao sistema penal.

Portanto, para o autor italiano, a principal característica desse sistema estaria na separação das funções de acusar e julgar, diversamente do inquisitivo, em que essas tarefas se cumulam nas mãos de uma mesma pessoa (o juiz).

Modernamente a doutrina vai bem além disso quando explica o sistema acusatório, ingressando em outro quadrante de bastante relevância para a compreensão do problema, qual

---

<sup>191</sup>Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sistema/>>. Acesso em: 13 de agosto de 2019.

<sup>192</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 26ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 47.

<sup>193</sup> TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal** / Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar. Salvador: 11ª Edição, Juspodivm, 2017, p. .

<sup>194</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoría do Garantismo Penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1995. p. 93.

seja: a impossibilidade jurídica de o juiz tomar o lugar das partes na produção da prova no processo<sup>195</sup>.

Para Aury Lopes Jr.<sup>196</sup>, as características do sistema acusatório são: (a) a iniciativa probatória, que deve ser das partes, (b) a oralidade do procedimento como regra, (c) a manutenção do juiz como um terceiro imparcial, (d) o contraditório e a possibilidade de resistência ou defesa, (e) a possibilidade de impugnação das decisões, (f) o duplo grau de jurisdição.

Semelhante visão é trazida por Rogério Filippetto e Luísa Carolina Vasconcelos Chagas Rocha<sup>197</sup>: (a) necessidade de um acusador específico e sua acusação (p. 63), (b) observância do devido processo legal (p. 66), (c) contraditório (p. 72), (d) imparcialidade judicial (p. 77), e, finalmente, (e) garantia da persecução penal (p. 79).

O principal ponto a ser sinalizado para os fins da presente pesquisa, está no fato de que essa metodologia de trabalho (sistema processual), no Brasil, é estabelecida desde a Constituição Federal, a partir da leitura do seu artigo 5º (o que implica considerá-la direito fundamental), passando pelos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte e que também integram o ordenamento jurídico brasileiro e, finalmente, transitando pelas leis infraconstitucionais).

Por isso, explica Geraldo Prado<sup>198</sup> qual é o sistema que impera no ordenamento jurídico brasileiro a partir da leitura constitucional:

Assim, se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado, da sentença condenatória, a presunção da inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, são elementares do princípio acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República o adotou.

Todavia, ainda que se considere a posição doutrinária de que, no Brasil, o sistema é de natureza mista (no qual até o inquérito policial prevalecem as práticas inquisitivas e, ao depois, para a condenação, é necessária acusação formal formulada por órgão distinto daquele que irá julgar), não poderá ser aplicada qualquer pena ao indivíduo sem que todos os preceitos acima elencados sejam cumpridos.

---

<sup>195</sup> Como exemplo, *vide* os ensinamentos de Alexandre Morais da Rosa, na obra **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**, aqui já citada, p. 618.

<sup>196</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 43.

<sup>197</sup> FILIPPETTO, Rogério. ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

<sup>198</sup> PRADO, Geraldo L.M. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 195.

Com efeito, o sistema acusatório constitucional brasileiro não permite que qualquer pessoa seja passível de condenação sem a necessária acusação formal, sem o contraditório, sem a uma condenação formal e editada por um juiz imparcial e, ao cabo, sem a possibilidade de impugnação ou de recurso a partir dessa decisão.

É neste ponto que reside, uma das violações que a prática adotada pelo Ministério Público, e repelida pelo Ministro Lewandowski na decisão ora em estudo, poderia representar, na medida em que, ao previamente se fixar uma pena criminal e seus desdobramentos ao acusado, via colaboração premiada, desconsiderou os cânones supra trazidos pela doutrina e que, juntos, formam o mosaico constituinte do sistema acusatório constitucional.

Por fim, mister acentuar o flagrante paradoxo que os acordos de colaboração premiada, do modo como estão sendo realizados, representam.

Ora, viu-se que a maior crítica ao sistema inquisitivo estava justamente no acúmulo de funções, dentro do processo, nas mãos de uma mesma pessoa (o juiz), o qual investigava, acusava e sentenciava.

Na hipótese fática aqui em estudo e em outras tantas colaborações realizadas (só que homologadas) entre o Ministério Público e colaboradores, também de certo modo ocorre a cumulação das funções de investigar, acusar e aplicar a (antecipada) pena, só que tudo fica a cargo do órgão acusador (claro que com a participação voluntária do investigado e seu defensor), tendo o Poder Judiciário mero poder/responsabilidade de chancela-lo para conferir eficácia.

Ora, a despeito dessas questões, pensa-se que mais relevante é perceber o quão grave têm sido as violações ao sistema acusatório constitucional, com o prévio estabelecimento da pena via pacto de colaboração premiada, na medida em que se retira do acusado o direito a ser regularmente processado e julgado segundo as normas constitucionais e legais.

Já dizia o antigo brocardo latino *“nulla poena sine iudicio”*, ou seja, não há pena sem processo, o qual não pode cair em desuso, na medida em que mais do que a mera formalidade do processo para se chegar a uma condenação, é a própria sobrevivência da legalidade, base do Estado Democrático de Direito, que está em jogo.

No item se perceberá melhor a gravidade dessa violação, ocasião em que se fará a análise do problema, à luz do princípio da legalidade.

### 3.5 O ESTABELECIMENTO PRÉVIO DA PENA NA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A Constituição Federal brasileira<sup>199</sup> traz também, em seu artigo 5º, XXXIX, o seguinte preceito: *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*. O Código Penal brasileiro disciplina a questão de modo semelhante, o que faz já no seu primeiro artigo<sup>200</sup>.

Ambos os dispositivos acima versam sobre o princípio da legalidade, o qual se apresenta como um dos mais importantes – se não o mais importante – preceitos limitadores do poder punitivo, na medida em que condiciona a possibilidade de uma acusação formal, bem como a aplicação da pena, tanto à existência de uma previsão legal acerca da conduta afirmadamente criminosa (preceito primário), como da reprimenda correspondente (preceito secundário).

Pode-se afirmar que o princípio da legalidade contém o princípio da reserva legal, este fruto da estrita leitura do artigo 1º do Código Penal. Por este último, não apenas nenhuma pena pode ser aplicada ao acusado de forma arbitrária e sem que previamente esteja prevista na lei penal, como também não o poderá sê-lo sem a observância dos ritos, formas e competências para tanto.

Não é outra a advertência de Eugênio Pacelli e André Callegari<sup>201</sup>:

Pode-se dizer, então, que o princípio da legalidade em matéria penal abarcaria também o do reserva legal, posto que a própria expressão (legalidade) ostenta uma dimensão mais ampla, quanto ao conteúdo, referindo-se à totalidade do ordenamento. A doutrina, porém, de modo geral, cuida do princípio da legalidade como se referindo apenas à exigência de prévia tipificação penal do comportamento proibido. E tanto para a definição do crime quanto da pena. De fato, não se pode admitir qualquer margem de arbitrariedade judiciária na aplicação de sanção a um fato definido como crime. Por isso, não há crime sem previsão legal e nem pena sem prévia cominação em lei, segundo nossa Constituição (art. 5º, XXXIX) e nosso Código Penal (art. 1º). Referido princípio, da legalidade, remonta ao Iluminismo, no século XIII, e traduz uma conquista dos Estados de feição liberal.

A questão subsequente se refere a quem estaria autorizado pela Constituição Federal a definir as condutas potencialmente criminosas e suas consequências (penas), sendo que a resposta está no texto do seu artigo 22<sup>202</sup>: *Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.*

<sup>199</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 de agosto de 2019.

<sup>200</sup> Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 14 de agosto de 2019.

<sup>201</sup> PACHELLI, Eugênio. **Manual de direito penal: parte geral** / Eugênio Pacelli, André Callegari. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 96.

<sup>202</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 de agosto de 2019.

Todavia, ao dizer a Carta que (1) somente haverá crime e sua consequente penalidade se houver uma lei que previamente os defina e (2) que à União compete legislar, dentre outras matérias, acerca de direito penal, significa apresentar apenas uma parte da resposta, porquanto ainda falta verificar qual Poder ou órgão(s) é que, de fato, é(são) competente(s) para criar os textos legais que veicularão as previsões normativas tanto dos delitos quanto das penalidades a eles atribuíveis.

Esse desdobramento é necessário, porquanto o artigo 59 da Constituição, que apresenta um rol de categorias que compõem o processo legislativo no ordenamento jurídico brasileiro, enuncia várias espécies normativas (emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções), podendo levar ao erro de se pensar que qualquer um desses veículos legiferantes poderia conter uma norma penal incriminadora.

Como advertem Eugenio Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar<sup>203</sup>:

Perante a Constituição da República, qualquer pretensa lei penal material emanada da administração é obviamente inconstitucional. [...] Por conseguinte, do tipo normativo de leis penais constitucionais devem ser excluídas todas aquelas não-emanadas dos órgãos legislativos do Estado dentro de suas respectivas atribuições. Em nenhum caso o Poder Executivo, o Judiciário e a Administração em geral podem criar leis penais. Somente o Congresso Nacional está habilitado para a programação criminalizante primária [...].

Concluindo, até este ponto, somente o Poder Legislativo, no âmbito federal (Congresso Nacional) tem poder e está autorizado a criar leis (cujo significado desta expressão deve ser tomado em sentido estrito) em matéria penal.

Mas não é só.

O mesmo Código Penal, ao traçar o modo como o juiz, a partir da previsão legal da conduta criminosa e da análise da prova, irá aplicar a pena (o que é chamado de “dosimetria da pena”), prevê a observância de uma estreita formalidade que se manifesta num caminho necessário para se chegar à pena proporcional e adequada ao delito.

Esse rito é conhecido como “sistema trifásico”, na medida em que envolve, ao depois de verificado qual foi o crime cometido para a efetiva aplicação da sanção penal, três momentos de análise, quais sejam: (1) a verificação das circunstâncias chamadas judiciais (CP, art. 59); (2) perquirição acerca da presença de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas (CP, arts. 61-66) e, finalmente, (3) verificação da existência das causas de aumento e diminuição de

---

<sup>203</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Direito Penal brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011, p. 104-105.

pena, que se encontram espalhadas pelo Código, ligadas a cada tipo segundo definido também pelo legislador penal.

É o que determina a norma já acima vista, extraída do texto do art. 68 do mesmo Código: “*Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento*”.

Essa previsão normativa é cogente e não pode ser negligenciada pelo juiz sentenciante e deve ser realizada de modo racional e claro pois, como adverte Cezar Roberto Bitencourt<sup>204</sup>:

[...] todas as operações realizadas na dosimetria da pena, que não se resumem a uma simples operação aritmética, devem ser devidamente fundamentadas, esclarecendo o magistrado como valorou cada circunstância analisada, desenvolvendo um raciocínio lógico e coerente que permita às partes acompanhar e entender os critérios utilizados nessa valoração.

Em complemento à advertência acima feita por Bitencourt, Francisco Bissoli Filho<sup>205</sup> anota que a sanção penal não pode ser aplicada sem considerarem-se diversas questões de ordem material e processual, muitas elevadas à categoria de princípios, as quais são tidas como garantias do acusado. Observe-se:

Portanto, além de ser uma consequência que se realiza no âmbito estatal, a sanção penal está orientada por um conjunto de formalidades, que, no âmbito penal e processual penal, podem ser concebidas como garantias. Entre essas garantias, três princípios merecem destaque especial, ou seja, o princípio da legalidade penal, o princípio da jurisdicionalidade e o princípio do devido e justo processo penal.

Não apenas isso, ainda que se trate do magistrado competente para o julgamento do caso penal, não pode, de sua própria vontade, suspender a execução da pena ou agraciar o imputado com perdão judicial ou substituição da pena privativa de liberdade por outra de natureza diversa (restritiva de direito ou multa), sem que a lei também o autorize e estejam previstos também na lei penal os requisitos objetivos e subjetivos para tanto.

Do mesmo modo, como adverte Vinicius Gomes de Vasconcellos<sup>206</sup>, é comum criarem-se regimes de cumprimento de pena diferenciados nos acordos e cerceamento/concessão de benefícios, citando alguns exemplos extraídos de outros pactos homologados pelo Supremo Tribunal Federal:

(a)Petição 5.210-STF – prisão domiciliar por um ano, com progressão para regime semiaberto por período de até dois anos e para aberto ao restante da privação da liberdade (chamado de “regime semiaberto domiciliar”);

<sup>204</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume I – Parte Geral. 14ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 636.

<sup>205</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. **A Sanção Penal e Suas Espécies**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 63.

<sup>206</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 169.



(b) Petição 5.952-STF – quinze anos de reclusão, mas, ao depois do trânsito em julgado da sentença, a pena ficaria limitada àquela já cumprida em sede cautelar, devendo ser integralizadas e descontando-se o período até então adimplido, autorizando-se diversas possibilidades de saídas, viagens de final de semana e exercício de atividade parlamentar;

(c) Petição 6.138-STF – estabelecendo-se o “regime fechado domiciliar diferenciado” em substituição ao regime fechado (CP, art. 34 e LEP, arts, 87 e 90).

No entanto, tais mecanismos de concessão de oportunidades aos acusados e/ou condenados se encontram nos textos legais do Código Penal e da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984<sup>207</sup>), cabendo ao magistrado apenas a aplicação das normas e não a criação de outras, o que fará apenas e tão somente quando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos por parte do réu/sentenciado<sup>208</sup>.

Observa-se, portanto, o rigor com a legislação penal disciplina o rígido protocolo a ser seguido pelo juiz tanto ao cominar a pena *in concreto* ao acusado, quanto nas hipóteses em que alguma benesse estabelecida em lei lhe possa ser concedida (perdão judicial, progressão de regime, substituição de pena, etc.).

No entanto, o que se observou tanto no caso aqui nesta dissertação em estudo, como em outros já aqui neste trabalho citados, fato que, repita-se, constitui-se o principal problema da presente pesquisa, é que, prévia e antecipadamente, o Ministério Público e os candidatos a colaboradores têm desrespeitado essas normas penais, prescrevendo, já no termo do acordo, a pena que haverá de ser cumprida, bem como outros benefícios a serem concedidos, como perdão judicial, substituição de pena, etc.

Nesta mirada, tendo-se em mente os preceitos ora aqui trabalhados, essa prática ofende o princípio da legalidade, não apenas porque desrespeita o que o Código Penal determina para que seja aplicada a pena (bem como concedidos benefícios como o perdão judicial), como também o faz em oposição ao que diz a própria Lei 12.850/2015, a qual em nenhum momento ou lugar autoriza a fuga do sistema acima citado (trifásico) tanto para a fixação da pena em si quanto dos posteriores benefícios ao acusado/sentenciado.

---

<sup>207</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 15 de agosto de 2019.

<sup>208</sup> A título de exemplo, cita-se aqui a hipótese legal de o juiz, no crime de lesão corporal, poder substituir a pena privativa de liberdade por multa, conforme art. 129, § 5º, I e II, se o agente comete o crime por relevante valor social ou moral ou, ainda, se as lesões são recíprocas. Do mesmo modo, pode o juiz, sendo o acusado primário e de pequeno valor a coisa subtraída, no caso do crime de furto, substituir a pena de reclusão por detenção, diminui-la de um a dois terços ou simplesmente substituí-la por multa (CP, art. 155, § 2º).

Tais possibilidades só podem se materializar por sentença judicial no primeiro caso (afereção do delito cometido e da pena *in concreto* a ser aplicada depois da análise da tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade, bem como da observância do dito sistema trifásico previsto no Código Penal) e, no segundo (concessão de benefícios legais ao condenado), apenas quando a lei assim o determinar e estiverem preenchidos os requisitos previamente regulados.

Para uma melhor compreensão, é preciso que se traga novamente o que diz o artigo 4º da Lei 12.850/2013: “*O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos*”<sup>209</sup>, caso o colaborador coopere de forma efetiva e voluntária e desse auxílio advenha algum dos resultados previstos na própria Lei.

Relembre-se, mais uma vez, dos ensinamentos de Valber Melo e Filipe Maia Broeto Nunes<sup>210</sup>, quando, falando da natureza jurídica da colaboração premiada à luz do direito material (penal), aduzem que é uma causa de diminuição de pena, a ser aplicada, portanto, na terceira fase do sistema trifásico, quando o magistrado, considerada a participação do colaborador e a efetiva obtenção dos resultados, poderá conceder os benefícios que julgar corretos.

Neste momento também calham as advertências de J. J. Canotilho e Nuno Brandão<sup>211</sup>:

Pelo que já se adiantou, bem se compreende que o primado do *princípio da legalidade* deva aqui valer em toda a sua plenitude. Desde logo, deve valer no *plano material*, com o seu sentido próprio de que “só a lei é competente para definir *crimes* (...) e respectivas penas”. Possíveis exclusões ou atenuações de punição de colaboradores fundadas em acordos de colaboração premiada só serão admissíveis se e na estrita medida em que beneficiem de directa cobertura legal, como manifestação de vontade legislativa nesse sentido.

Por isso, arrematam: “*é terminante proibida a promessa e/ou a concessão de vantagens desprovidas de expressa base legal*”<sup>212</sup>, salientando que no caso da atenuação de uma prisão para além o que dispõe a Lei 12.850/2013, o juiz:

[...] substituir-se-ia ao legislador numa tão gritante quanto constitucionalmente intolerável violação de princípios fundamentais do (e para o) Estado de direito como são os da separação de poderes, da legalidade criminal, da reserva de lei e da igualdade na aplicação da lei.

<sup>209</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm)>. Acesso em: 14/08/2019.

<sup>210</sup> MELO, Valber. **Colaboração premiada : aspectos controvertidos** / Valber Melo, Filipe Maia Broeto Nunes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 15.

<sup>211</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Revista de Legislação e Jurisprudência. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato**. Ano 146, n. 4000, 2016, p. 24.

<sup>212</sup> Idem.

O mesmo pensamento é posto por Afrânio Silva Jardim<sup>213</sup>, quando ensina:

[...] o Ministério Público não pode oferecer ao delator “prêmio” que não esteja expressamente previsto na lei específica. Tal limitação se refere não só ao tipo de benefício (prêmio), como também se refere à sua extensão, mesmo que temporal. Assim, o membro do Ministério Público não pode oferecer ao indiciado ou réu algo que importe em “afastamento” do Código Penal, Lei de Execução Penal ou Código de Processo Penal. Esta manifestação de vontade não pode se colocar acima do nosso sistema processual.

Ainda que se avenge a hipótese, como se verá mais à frente, de que acordos dessa natureza talvez não fossem realizados se não fixada previamente a pena, pela insegurança na futura contrapartida percebida em troca das informações e demais auxílios às autoridades públicas (lógica do mercado), esse fator não deve servir de desculpa para a violação da lei.

Entretanto, esse tema será estudado com mais vagar em item específico, abaixo, ocasião em que se promoverá um debate dialético acerca da segurança jurídica oriunda da expectativa mercadológica do colaborador em face da pena acordada *versus* a segurança jurídica pelo respeito às leis.

### 3.6 *NULLA POENA SINE JUDITIO* – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Num dos trechos da decisão do Ministro Relator da Petição 7.265-DF, aqui em estudo, acentuou-se um outro preceito constitucional, segundo o qual ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (incisos, LIV e LXI, respectivamente). Trata-se do princípio do juiz natural.

Como visto, disse também o Relator que tanto o Código Penal (artigo 33) quanto o Código de Processo Penal (art. 387) também disciplinam que o regime de cumprimento da pena somente pode ser fixado pelo juiz competente para o julgamento da ação penal.

Segundo Athos de Gusmão Carneiro<sup>214</sup>, baseado nos ensinamentos de Nelson Nery Jr., tal princípio:

[...] consiste na exigência de determinabilidade, que é a prévia individualização dos juízes por meio das leis gerais; na garantia da justiça material, decorrente da independência e imparcialidade dos juízes; no estabelecimento de critérios objetivos para a fixação da competência dos juízes e na exata observância das determinações referentes à divisão interna. [...]

Sobrelevam, na definição acima, as expressões, para os fins desta pesquisa: “garantia da justiça material”, e “exata observância nas determinações à divisão interna” do Poder

<sup>213</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Acordo de Cooperação Premiada. Quais são os Limites?**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, ano 10, volume 17, janeiro a junho de 2016. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br>. Acesso em 28 de julho de 2019.

<sup>214</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 13ª Edição revista e atualizada de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.

Judiciário. Por isso, complementa o Autor, como a jurisdição é indeclinável, “*não poderá o juiz delegar suas atribuições ou eximir-se de julgar, salvante, como dito, os casos de incompetência, impedimento ou suspeição*”<sup>215</sup>.

À primeira vista se poderia pensar que a condição de “natural” seria uma faculdade ou particularidade do próprio magistrado competente para a processar e julgar a ação penal a ser futuramente instaurada (ou mesmo alguma cujo processo correspondente já esteja em curso) em decorrência dos fatos incriminadores confessados pelo colaborador.

Na verdade, tal característica ou propriedade não se refere à pessoa do juiz, mas, sim, ao juízo ou órgão julgador (câmara, turma, etc.) ao qual ele está vinculado, unidade essa prévia e anteriormente criada para julgamento de todas as causas similares àquela, de modo que o cidadão acusado possa, desde logo, saber quem será a autoridade designada para julgar os fatos dos quais é acusado.

Neste mesmo sentido prescreve Aury Lopes Jr.<sup>216</sup>:

O princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para a sua própria existência. Nesse tema, imprescindível a leitura de ADELINO MARCON, que considera o Princípio do Juiz Natural como um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito. Consiste, na síntese do autor, no direito que cada cidadão tem de saber, de antemão, a autoridade que irá processá-lo e qual o juiz ou tribunal que irá julgá-lo, caso pratique uma conduta definida como crime no ordenamento jurídico-penal.

Quando a Constituição Federal e as leis conferem poderes jurisdicionais aos juízes (em sentido *lato*), está a dizer primeiramente que somente serão juridicamente válidas as decisões e sentenças prolatadas por aquele que está investido desses poderes e, em segundo lugar, que dentre os que detém investidura como magistrados, apenas quem ocupa a unidade jurisdicional a qual possui a competência para proferir o veredito poderá fazê-lo, sob pena de esse juízo ou tribunal ostentar a pecha “de exceção”, o que é repudiado pela Constituição Federal<sup>217</sup>.

Já Nereu Giacomolli<sup>218</sup>, a seu turno, esclarece como nenhum outro órgão é dado avocar para si essa parcela de jurisdição semeada pela Constituição e pelas leis, pena de nulidade das decisões, por serem incompatíveis com a Carta:

O juízo processante e julgador há de ser previsto em lei ordinária, não por medidas provisórias ou provimentos administrativos, satisfeito o processo legislativo, inclusive de competências constitucionais (fontes). Os juízos criados por dispositivos infralegais ou sem aderência constitucional são de exceção e, portanto,

<sup>215</sup> Ob. cit., p. 13-14.

<sup>216</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 60.

<sup>217</sup> Art. 5º, inciso XXXVII: “*não haverá juízo ou tribunal de exceção*”; e LIII: “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 16 de agosto de 2019;

<sup>218</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica** / Nereu José Giacomolli – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 299.

inconstitucionais. É certo que o juízo predeterminado se submete às normativas da distribuição da competência criminal, mas o reparto das unidades federativas há de guardar simetria com a CF, com o CPP e com as Leis Federais, mesmo no estabelecimento de regras especiais de distribuição da competência entre os diversos órgãos jurisdicionais (distribuição aleatória e não dirigida). Ademais, não basta a instituição do juízo mediante lei, mas se faz mister que a lei prévia tenha entidade de outorgar jurisdição e competência ao juízo, conforme a estrutura normativa preestabelecida. Exige-se, assim, inclusive, prévia atribuição da potestade jurisdicional aos juízos.

O grande receio que se encontra na base do princípio do juiz natural é, como acima já assentado, dos chamados “tribunais de exceção”, criados para julgar determinado fato ou pessoa fora da natureza geral e abstrata da norma jurídica como um todo, gerando insegurança no meio social e comprometendo a independência e imparcialidade que devem nortear o exercício da jurisdição.

Indo mais longe, Aury Lopes Jr.<sup>219</sup> pontifica:

A garantia da jurisdicionalidade deve ser vista no contexto das garantias orgânicas da magistratura, de modo a orientar a inserção do juiz no marco institucional da independência, pressuposto da imparcialidade, que deverá orientar sua relação com as partes no processo. Ademais, o acesso à jurisdição é premissa material e lógica para a efetividade dos direitos fundamentais.

Portanto, está proibida por mandamento constitucional, nos termos do escólio de J.J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão<sup>220</sup>, a eventual “*transferência do pleito do tribunal legalmente competente para um outro que não encontra na lei justificação para aquisição de competência para intervir no caso*”.

Na hipótese do caso aqui em apreciação (e em outras tantas que o Supremo Tribunal Federal teve ocasião de apreciar) pretenderam as partes, com o prévio entabulamento da pena, fixar o seu *quantum*, seu regime, a forma de contagem e de suspensão do prazo prescricional correspondente e, ainda, a concessão do perdão judicial, dando para o Ministro Relator, o qual, segundo a Lei 12.850/2013, era competente apenas para proceder à sindicalidade do acordo, poderes para, via decisão homologatória, dar força de coisa julgada material a essas cláusulas pactuadas.

Por essa razão, como também advertem os autores acima citados, há uma forte ligação entre o acordo de colaboração premiada, o ato de homologação, e as futuras expectativas de que o conteúdo das cláusulas, no caso as vantagens previstas, serão materializadas ao final do

<sup>219</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 58.

<sup>220</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Revista de Legislação e Jurisprudência. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato**. Ano 146, n. 4000, 2016, p. 26.

processo, porquanto o juiz, de certo modo, assume um compromisso em nome do Estado nesse mesmo sentido (p. 26)<sup>221</sup>.

Mais do que isso, o que ocorre, sob essa mesma premissa da necessidade de segurança jurídica (e mercadológica), é que, em vez de se aguardar o trâmite normal do processo e a eventual prolação de sentença condenatória, palco correto para se analisar a eficácia do acordo e seus resultados, essa práxis está transferindo a penalização para um juízo distinto daquele que seria o “natural” para a concessão do perdão judicial (ou a redução/substituição da pena privativa de liberdade), segundo as normas processuais.

Logo, a violação ao princípio do juiz natural parece evidente, na medida em que, como já visto em outro tópico, acima, somente ao final do processo, quando da análise da acusação, das provas, da tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade e, finalmente, após a aplicação do “sistema trifásico” estabelecido na lei penal como um iter fundamental ao encontro da eventual pena atribuível, é que o magistrado competente (ou órgão judicial colegiado, como é o caso do Supremo Tribunal Federal nos casos de competência daquela Corte), segundo a Constituição e as leis de organização judiciária (leis em sentido estrito e normativas dos tribunais) poderia elaborar a fixação de todas aquelas medidas de caráter penalizante (ou despenalizante, no caso do perdão judicial)<sup>222</sup>.

Por isso, rememore-se, é que o Ministro Relator, quando se debruçou sobre a matéria especificamente, deixou assentado (p. 21-22 da decisão):

No entanto, como é de conhecimento geral, o Poder Judiciário detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição, sendo certo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, afigura-se possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado.

Essa é mais uma evidência de que aquilo que serve para o sistema de justiça norte-americano (modelo adversarial) não necessariamente encontrará espaço para reverberar no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>221</sup> Essa problemática será melhor vista no item 3.8, abaixo, ocasião em que se estudará a lógica dos mercados em geral no tocante à segurança das recompensas pelos investimentos, aplicando-se esses preceitos ao que se conhece na doutrina como “mercado de colaborações premiadas”.

<sup>222</sup> Observe-se que uma das medidas acordadas pelo MPF e Renato Barbosa Rodrigues Pereira, era o “*perdão judicial de todos os crimes, à exceção daqueles praticados por ocasião da campanha eleitoral para o Governo do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2014*” (vide p. 21 do instrumento do acordo). Ora, esse benefício legal somente pode ser sopesado pelo magistrado quando da sentença condenatória, se for o caso, como em outras tantas situações previstas na legislação penal, a exemplo do § 5º do art. 121, do Código Penal, que diz: “§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária”. Tal, inclusive, é considerado causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, IX). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 16 de agosto de 2019.

Previamente avançar sobre a penalidade – e seus desdobramentos – a ser cumprida pelo colaborador viola o princípio do juiz natural, sem contar o próprio teor da Lei 12.850/2013, que em nenhum momento autoriza que a atribuição da reprimenda se manifeste por essa via expedita e privatista.

Em conclusão, neste ponto, cabem mais uma vez as lições de Nereu José Giacomolli<sup>223</sup>, para quem:

[...] a aplicação de sanção criminal fora do processo criminal geraria um estado de exceção no âmbito criminal. Assim como a pena criminal pressupõe a tipicidade, no plano material, a aplicação da sanção penal pressupõe um processo criminal (*nulla poena sine iudicio*), conduzido por um juiz (aspecto processual). Observa-se uma estrita conexão entre as garantias substanciais e as processuais, na medida em que não há tipo penal sem pena; não há pena sem a descrição de um fato típico; não há aplicação da sanção criminal fora do processo e não há processo penal válido e legítimo sem juiz predeterminado.

Logo, ao Estado e seus agentes depositários do poder de investigar, acusar e julgar, só é dado agir nos exatos e estreitos limites de suas atribuições juridicamente instituídas, sob pena de que a já mencionada tensão entre Estado de Direito e Estado de exceção penda para este último, ocorrência que modernamente não se pode sustentar, pelo adiantado *status* civilizatório em que a sociedade brasileira se encontra, o que se confunde com a evolução do ordenamento brasileiro, principalmente ao depois do advento da Constituição Federal de 1988 e o implante de tantos direitos e garantias fundamentais, inclusive a que diz respeito ao julgamento pelo “juiz natural”, dotado de imparcialidade e competência para tanto.

Contudo, esses limites de atuação dos agentes e órgãos públicos não se esgotam apenas nas questões estritamente jurídicas, mas sendo necessário também que se faça uma melhor verificação das questões éticas que lhe são afetas, na medida em que o Estado, para lograr os fins desejados a partir da colaboração, os quais estão definidos nos já citados incisos do art. 4º da Lei 12.850/2013, confabula e conjura com um dos membros da organização criminosa, prometendo-lhe e franqueando-lhe proveitos e imunidades, em troca de informações proficientes e úteis aos fins investigativos.

No subsequente tópico se fará portanto uma incursão por esse assunto dentro do complexo fenômeno jurídico da colaboração premiada.

### 3.7 A NECESSÁRIA SUPERIORIDADE ÉTICA DO ESTADO: NEGOCIANDO COM CRIMINOSOS?

<sup>223</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica** / Nereu José Giacomolli – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 468.

No item 2.12, supra, dedicado à necessidade de se manter o sigilo nos acordos de colaboração, comportamento que possui diversas razões, as quais vão desde o melhoramento no sucesso das investigações até, principalmente, a indispensável proteção do colaborador e de sua família contra retaliações que possam ser cometidas pelos membros do grupo os quais foram delatados.

Tais medidas são necessárias porquanto, como já fixado, a despeito das condutas praticadas pelos integrantes da organização criminosas sejam moralmente repudiadas pela sociedade em geral, internamente existe um código de ética rigidamente observado pelos seus membros e, assim, aquele que trai a confiança do grupo, ofendendo esse conjunto de normas aceitas por este, estará sujeito a sofrer as mais inflexíveis e cruéis consequências.

Na colaboração premiada, a violação desse “pacto de sangue” ocorre sob o incentivo e mediante a promessa por parte do Estado de oferecimento de premiação em favor do agente que deseja cooperar, em troca de informações e documentos úteis às investigações.

É o Estado contando com a ajuda do particular, ainda que envolvido no crime, para, mediante uma recompensa que normalmente implica alguma renúncia ao poder punitivo (ou parte dele), para o atingimento de algum dos objetivos fixados em lei, na expectativa de trazer algum sucesso para as investigações.

Uma figura parecida com a do colaborador é a do *whistleblower*<sup>224</sup>, às vezes até confundida com ela. Trata-se de um particular que, mediante recompensa, se dispõe a auxiliar os agentes estatais tanto para a tomada de conhecimento de crimes quanto nas investigações. Para Luciano Alberto Ferreira<sup>225</sup>:

[...] pode-se definir *whistleblowing* como a denúncia feita por membros de determinada organização de atos ou omissões ilegais, imorais ou ilegítimos cometidos, perante autoridades ou instituições internas ou externas que poderiam adotar medidas para corrigir a transgressão.

Todavia, a despeito de parte da doutrina, como no caso supra, dizer que o *whistleblower*<sup>226</sup> seria um membro de organização criminosa que decide avisar as autoridades

---

<sup>224</sup> Numa tradução literal do inglês, seria o “assoprador do apito”, ou seja, aquele que “dá o sinal”. Em linguagem metafórica, aquele que espontaneamente leva ao conhecimento das autoridades fatos criminosos. Ver sítio eletrônico: <<http://enccla.camara.leg.br/noticias/o-que-e-o-whistleblower>>. Acesso em: 17 de agosto de 2019.

<sup>225</sup> FERREIRA, Luciano Alberto. **Whistleblowing in Brazil: an analysis of de lege ferenda solutions towards internalization of external denunciation in the Brazilian legal system**. Luciano Alberto Ferreira, Marcos Pereira da Silva, Verçulina Firmino dos Santos. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 26. Vol. 147, setembro de 2018, p. 437, p. 6.

<sup>226</sup> Em janeiro de 2018 foi sancionada a Lei 13.608/2018, a qual dispõe sobre o serviço de recebimento de denúncias e sobre recompensas por informações que auxiliem nas investigações policiais, estabelecendo prêmio em dinheiro para aquele que preste informações que levem à solução de crimes.



públicas sobre alguma infração penal possivelmente conhecida, no fundo a participação desse informante é bem mais abrangente. Com Juliana Magalhães Fernandes Oliveira<sup>227</sup> se aprende:

A ideia básica é transformar cidadãos em informantes (denunciante) em favor do Estado. O instituto não se confunde com a chamada delação premiada, prevista em diversas leis brasileiras. A delação premiada é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório ou em outro ato processual. Diz-se premiada por ser incentivada pelo legislador, que concede ao delator diferentes benefícios, a exemplo da redução da pena ou da extinção da punibilidade. Ao contrário do delator, o agente whistleblower não está envolvido na organização criminosa. É um terceiro sabedor de informações relevantes, seja por decorrência do exercício direto do seu trabalho, seja por razões eventuais.

Retomando, tendo em conta que o poder de investigar e acusar o colaborador por seus delitos confessados está nas mãos dos agentes públicos, dele (do poder) em parte ou totalmente abdicam, sob o argumento de que fins maiores estão em jogo<sup>228</sup>, ainda que isso implique ao membro do Ministério Público deixar de lado a persecução criminal sobre os delitos que o colaborador cometeu, rechaçando ou ao menos minimizando a aplicação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública<sup>229</sup>.

Tomando-se tal realidade em conta, fazem-se pertinentes as perguntas de Víctor Gabriel Rodríguez<sup>230</sup>:

[...] dentro do contexto cultural em que estamos, como se justifica o prêmio a um delator? Encontrar a legitimidade racional dessa figura normativa é um desafio maior, porque suas bases são mais móveis e porque suas consequências – principalmente elas, as consequências – parecem imprevisíveis. Muito adiante de investigar *quanto* um delator pode ser induzido a mentir, está (i) saber se o Estado *pode* negociar com o crime, descobrir se é possível barganhar com a punição que antes era irrenunciável, (ii) conhecer o que se deve alterar na interpretação do *resto* do universo das figuras do ordenamento jurídico penal, já que muitas delas apontam para a reprovação de comportamentos como a traição; porque os atributos pessoais que a lei valoriza certamente não combinam com a atitude egoísta do delator.

Pode-se ver aqui, então, um mosaico de posicionamentos de ordem ética e que ora se harmonizam e ora se chocam: em primeiro lugar, uma ética pretensamente assumida pela sociedade em geral, e que estaria encapsulada nas normas jurídicas que determinam a proteção dos valores sociais geralmente aceitos (vida, integridade física, patrimônio privado e público, etc.); em segundo, uma ética advinda da consideração que em qualquer reunião de pessoas,

<sup>227</sup> OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. **A urgência de uma legislação whistleblowing no Brasil**.

Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio 2015 (Texto para Discussão 175). Disponível em: <[www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td175](http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td175)>.

Acesso em: 19 de agosto de 2019.

<sup>228</sup> Tais como: o desmonte de uma organização criminosa, a recuperação de valores públicos desviados, prisão de criminosos etc.

<sup>229</sup> Sobre o princípio em questão, *vide*: RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 26ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 84.

<sup>230</sup> RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado** / Víctor Gabriel Rodríguez. Rio de Janeiro: Forense, 2018, livro eletrônico (Kindle), posição 316.

ainda que dentro de uma organização criminosa, existe um padrão de cumplicidade a ser respeitado e, em consequência, trair a confiança do grupo representa uma violação bastante grave; finalmente, em terceiro lugar, a ideia geral de que os valores sociais a serem protegidos na primeira hipótese acima são superiores aos da segunda e, por isso, o Estado estaria autorizado a barganhar com um criminoso como forma de sobrelevar a ordem jurídica esses bens e valores por ela protegidos.

Talvez realmente se possa pensar que a segunda ordem ética acima referida (aquela presente no interior de uma organização privada, ainda que com objetivos criminosos) seja menos importante que a primeira. Todavia, a questão é muito mais complexa.

Um criminoso pode deixar de delatar os comparsas por diferentes razões. Uma delas, como já observado também no item 2.12, supra, está no medo de sofrer uma grave punição do grupo, o que conhecido por *Omertà*<sup>231</sup>.

A razão para manter esse exigido silêncio não tem qualquer caractere de honra ou nobreza. Assim se faz apenas para evitar a “queima de arquivo”, expressão popularizada e que significa a morte de alguém porque sabe demais sobre determinado(s) crime(s) cometido(s). Logo, como assinala Víctor Gabriel Rodríguez, tem-se aqui uma medida de prevenção de consequências danosas para o grupo<sup>232</sup>.

No entanto, existe uma outra situação e que mais interessa para a compreensão das razões pelas quais a traição dos companheiros de crime é encarada como violação de um dever moral, malgrado, repita-se, se esteja falando de pessoas que apenas se reuniram para cometer crimes.

Quando o Estado decide acordar com um acusado, oferecendo-lhe benefícios e transigindo com os instrumentos e meios punitivos do poder que a sociedade se lhe confiou (processo e pena) em troca de informações que levem ao desmantelamento do grupo criminoso, de certo modo está se colocando na mesma posição do criminoso.

---

<sup>231</sup> “*Omertà* é um código de honra que dá importância ao silêncio, a não cooperar com as autoridades, e a não interferir nas ações ilegais de outros. Fenômeno mafioso que originou-se (sic) e continua a ser comum no sul da Itália, onde o banditismo e a máfia (como a Ndrangheta, Camorra, Cosa Nostra, e Sacra Corona Unita) são fortes e dominadoras”. Disponível em: < <https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/omert%C3%A0/5663/>>. Acesso em 19 de agosto de 2019.

<sup>232</sup> RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado** / Víctor Gabriel Rodríguez. Rio de Janeiro: Forense, 2018, livro eletrônico (Kindle), posição 706.

Neste mesmo sentido, como mais uma vez adverte Víctor Gabriel Rodríguez, pontua: “a traição tem um desvalor moral evidente, o que nos indicia que o Estado não pode motivá-la”<sup>233</sup>.

Essa advertência contra a prática do Estado de ofertar premiações a cidadãos que, secretamente e sob a expectativa do recebimento dos benefícios, acusassem seus pares, já foi feita há mais de duzentos e cinquenta anos por Cesare Bonesana<sup>234</sup>, o Marquês de Beccaria.

*Verbis:*

As nações serão felizes quando a moral sã estiver intimamente ligada à política. Contudo, leis que dão prêmio à traição, que ateam entre os cidadãos uma guerra clandestina, que fazem nascer suspeitas recíprocas, sempre se oporão a essa união tão necessária da política e da moral; união que propiciaria aos homens segurança e paz, que lhes diminuiria a miséria e que traria aos países mais prolongados intervalos de tranquilidade e concórdia do que aqueles que até o presente desfrutam.

Não é demais lembrar que, modernamente, a Constituição Federal, também em seu artigo 37, contempla o princípio da moralidade como um vetor de atuação dos agentes públicos. Como explica Fernanda Marinela<sup>235</sup>:

O princípio da moralidade exige que a Administração e seus agentes atuem em conformidade com princípios éticos aceitáveis socialmente. Esse princípio se relaciona com a ideia de honestidade, exigindo a estrita observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

Não é diferente o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a qual sustenta que o princípio da moralidade deixou o campo exclusivo da moral, ao ser integrado no texto da Constituição de 1988, atingindo o plano da própria legalidade<sup>236</sup>:

Certamente, com o objetivo de sujeitar ao exame judicial a moralidade administrativa é que o desvio de poder passou a ser visto como hipótese de ilegalidade, sujeita, portanto, ao controle judicial. Ainda que, no desvio de poder, o vício esteja na consciência ou intenção de quem pratica o ato, a matéria passou a inserir-se no próprio conceito de legalidade administrativa. O direito ampliou o seu círculo para abranger matéria que antes dizia respeito apenas à moral.

Ainda assim o Estado, ao lançar mão da colaboração premiada, faz um pacto com o agente confessadamente criminoso, transigindo sobre o que até então era indisponível (a punibilidade), porque não tem condições de, somente com suas capacidades e recursos, solucionar o conflito penal, oficialmente investigando pelas vias do devido processo legal já aqui estudado.

<sup>233</sup> RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado** / Víctor Gabriel Rodríguez. Rio de Janeiro: Forense, 2018, livro eletrônico (Kindle), posição 747.

<sup>234</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 68.

<sup>235</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo** / Fernanda Marinela. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018, p. 86.

<sup>236</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 119.

Sabedor que é dessa inerente debilidade, o Estado faz esmaecer o seu dever de legalidade e de ética sob o pretexto de lograr um bem mais elevado, que pode estar manifestado em quaisquer das hipóteses descritas no art. 4º, incisos I a V, da Lei 12.850/2013, descendo até o patamar do investigado-colaborador e fechando os olhos para o que este possa ter cometido.

É neste ponto que Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar<sup>237</sup>, invocando o princípio da superioridade ética do Estado aplicado ao exercício do poder punitivo estatal, ensinam:

O cerne da irracionalidade do exercício desse poder verticalizador não tem outra explicação a não ser a descrição fática de um acontecimento político. Sua irracionalidade é inversamente proporcional à dificuldade de solucionar o conflito: quanto mais disponível for a solução, mais irracional será o confisco da vítima. O estado de polícia, contido pelo e estado de direito, tende a enfraquecê-lo, multiplicando as intervenções punitivas desnecessárias, com desprezo pelas vítimas, esgrimindo uma suposta eficácia que nunca se verifica.

Aplicando-se os conceitos acima ao caso em comento, facilmente se observa que as medidas tanto administrativas quanto judiciárias (homologação e execução das penalidades avançadas em troca de favores e benefícios ao colaborador) que vão ingressando paulatinamente no sistema e dele tomando conta, por conta do senso comum de que o combate à corrupção justifica toda e qualquer violação a direitos fundamentais, espelham toda a irracionalidade do sistema e o enfraquecimento do Estado de direito em prol do Estado de polícia, corroborando o que já fora visto no tópico específico destinado ao estudo do devido processo legal (item 3.3).

Por isso, os mesmos autores complementam<sup>238</sup>:

À medida que o estado de direito cede às pressões do estado de polícia, encapsulado em seu seio, ele perde racionalidade e enfraquece sua função de pacificador social, mas ao mesmo tempo perde nível ético, porque acentua a arbitrariedade da coação. Porém, à margem desse declínio moral relativamente frequente, o certo é que o estado perde por completo sua eticidade quando legítima formas de coação que ferem a ética de modo direto e inquestionável. Por isso, o estado de polícia não tem nível ético distinto do estado explicitamente criminal, mantendo com este apenas uma diferença quantitativa, jamais qualitativa. [...] A perspectiva de todo estado de polícia é sempre a guerra civil.

Seria o Estado também é criminoso quando se mancomunava com o colaborador, violando o seu dever ético de zelar pela ordem jurídica, aplicando as leis e, com isso, gerando segurança jurídica a todo?

É neste mesmo sentido que Cezar Roberto Bitencourt<sup>239</sup> pontifica:

<sup>237</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Direito Penal brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011, p. 243.

<sup>238</sup> Idem.

<sup>239</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada é favor legal, mas antiético**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico>. Acesso em: 29 de julho de 2019.

Não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, “dedure” seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. Qual é, afinal, o *fundamento ético* legitimador do oferecimento de tal premiação?

E complementa:

*Venia concessa*, será legítimo o Estado lançar mão de meios antiéticos e imorais, como estimular a deslealdade e traição entre parceiros, apostando em comportamentos dessa natureza para atingir resultados que sua incompetência não lhe permite através de meios mais ortodoxos?

Indo além disso, J. J. Canotilho e Nuno Brandão apontam talvez aquilo que é mais gravoso dentro da questão ora abordada, já que não apenas no caso em estudo aqui nesta dissertação mas, como já citado, em outros tantos já inclusive homologados pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público utilizou-se desse mesmo expediente, ou seja, desde o início entabulando com o colaborador o máximo de penalidade que poderia lhe ser infligido, tudo com fins de atrair e cativar criminosos a aceitarem colaborar em troca das benesses prometidas.

Esse desvio da ética, quando os órgãos investigativos ou acusadores assim se comportam, prometendo especificamente algum prêmio ao colaborador, pode ser taxado de “qualificado”, na medida em que, como já aludido, a lei não autoriza que assim o faça, o que representa, portanto, uma dupla violação, como ensinam mais uma vez J. J. Canotilho e Nuno Brandão<sup>240</sup>:

Nesta fase pré-sentencial, o Ministério Público Federal não está, portanto, habilitado pela Lei n.º 12.850/13 a propor a um réu, como contrapartida da sua colaboração, qualquer regime de progressão de pena. Como tal, deverá o Ministério Público abster-se de prometer aos réus que, prestando colaboração eficaz, passarão para um regime muito mais brande de execução de pena como é o do cumprimento em meio aberto, quando sobre eles pairam ameaças de aplicação de penas privativas da liberdade que podem ascender a dezenas de anos. Como é bom de ver, trata-se de um incentivo à colaboração extraordinariamente aliciante para o réu. Só que é um incentivo enganador, porque a Lei n.º 12.850/13 não consente a concessão de um tal benefício.

Todavia, a despeito dessa ausência de respeito e acatamento a valores éticos, ainda que violando a ordem jurídica e sob a desculpa de que há uma ética superior manifestada no combate à criminalidade a ser acatada, o pano de fundo da colaboração premiada é a ideia de que hoje quase tudo pode ser negociado, inclusive a pena criminal.

---

<sup>240</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Revista de Legislação e Jurisprudência. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato**. Ano 146, n. 4000, 2016, p. 32.

Vê-se, portanto, os métodos de racionalidade e principiologia dos mercados ganhando espaço no processo penal brasileiro, como já ocorre nos Estados Unidos da América há muito tempo, como se verá no item seguinte.

### 3.8 A LÓGICA DO MERCADO DAS COLABORAÇÕES PREMIADAS E AS PERSPECTIVAS DE SEGURANÇA NOS SEUS ACORDOS

Como se pode averiguar em tópico próprio, acima, um dos caracteres da colaboração premiada é ser um “negócio” (jurídico-processual), onde partes (autoridades públicas e colaborador assistido por advogado) confabulam expectativas e possibilidades, fazendo concessões mútuas diante do que cada tem a oferecer à outra.

O Ministério Público (ou delegado de polícia), como não possui todas as informações relativas ao delito que pretende investigar, precisa dos atalhos fornecidos pelo colaborador, o que não apenas fará com que a persecução penal seja mais rápida, mas também haverá uma significativa diminuição de custos para o Estado com ela, na medida em que poderá direcionar e concentrar esforços apenas a fatos e provas apontados pelo colaborador.

Este, dispondo de uma posição e conhecimentos privilegiados, porquanto na maioria das vezes foi coautor ou partícipe do crime, sabe detalhes das condutas dos agentes envolvidos e de onde encontrar as evidências mais fortes e que poderão com mais certeza levar ao desmantelamento da organização criminosa e à condenação dos seus integrantes, tem uma moeda a oferecer: a informação de que o Estado pode precisar.

Não é demais lembrar que o colaborador, ao assinar o instrumento do pacto, promete tudo fazer que estiver ao seu alcance e for do seu conhecimento para cooperar com os trabalhos.

Essa mecânica de funcionamento da colaboração premiada representa um ganho no fator eficiência para o Estado, na medida em que os agentes públicos podem agir de forma seletiva, envidando o seu empenho de maneira a não desperdiçar tempo e energias, indo diretamente aos pontos mais relevantes da investigação em razão do que o colaborador revela.

Logo, a “mercadoria” de que dispõe o colaborador, ou seja, informações privilegiadas de quem participou ativamente das condutas delituosas ou, ao menos, tem conhecimento mais ou menos profundo do modo de operar da organização criminosa, goza de amplo valor e, por isso, é tão desejada.

Já o colaborador tem a real expectativa de, atingido na prática algum dos resultados insertos no artigo 4º, incisos I a V, da Lei 12.850/2013, obter alguma (ou algumas) daquelas

benesses previstas em lei, malgrado, no caso concreto, renunciar a alguns direitos fundamentais (direito ao silêncio, direito ao devido processo legal, direito a ser julgado por um juiz competente, etc.).

Entretanto, o colaborador se encontra numa posição de desvantagem em face do tamanho do aparato estatal e, nesta mirada, prevendo que poderá ser denunciado ou condenado diante da realidade que se apresenta, decide oferecer ajuda, ainda que, ao assim agir, arrisque sua vida ou de sua família em razão das possibilidades de vingança exercida pelos outros membros da organização criminosa delatados.

Ou seja, o que faz o colaborador quando decide participar o acordo é um “cálculo atuarial” visando a dimensionar vantagens, desvantagens, custos e benefícios, com o fito de tomar a decisão dentre as possíveis. Portanto, diante da incerteza de que suas condutas serão descobertas e qualificadas juridicamente como criminosas, o que poderá representar vários anos de condenação, decide por colaborar.

Quando essas esperanças e viabilidades se encontram, abre-se o caminho para o entabulamento do pacto colaborativo. É, portanto, a lógica do mercado (oferta *versus* procura) imperando, só que, na hipótese, dentro do processo penal, o qual ao menos deveria obedecer a princípios e regras no âmbito do sistema acusatório constitucional brasileiro.

Dissertando acerca do método de como os mercados em geral se arranjam, comentam César Roberto Leite da Silva e Sinclayr Luiz<sup>241</sup>:

O mercado, em um sistema econômico, é formado pelas pessoas que querem comprar e pelas que querem vender bens e serviços, ou seja, os consumidores e os empresários. Naturalmente, não nos referimos apenas à presença física de consumidores e produtores, mas sim às suas intenções de compra e venda, que estão representadas nas curvas de demanda e de oferta, respectivamente. Assim, o mercado pode ser definido como o encontro da oferta com a demanda por bens e serviços em uma economia. O resultado desse encontro é a determinação do preço a que cada bem ou serviço será negociado, assim como as quantidades transacionadas.

Note-se bem a última parte da explicação, a qual enfatiza que o resultado do encontro entre os que querem vender e os que querem comprar é a determinação do preço e das quantidades das mercadorias ou serviços a serem negociadas.

O problema principal repousa no fato de que a “moeda” fornecida ao colaborador em virtude de sua disposição de prestar apoio e participação às investigações, a qual é trocada por sua ajuda nas investigações, exige também como contrapartida, como está ocorrendo na prática no Brasil e a exemplo do caso aqui em estudo, a clara renúncia a direitos fundamentais, haja vista que as penalidades avençadas são “aceitas” pelo colaborador dando-se um salto por fora

---

<sup>241</sup> SILVA, César Roberto Leite da; **Economia e Mercados: Introdução à economia**. César Roberto Leite da Silva e Sinclayr Luiz. 20ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 183.

do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da garantia do juiz natural, da presunção de inocência, etc.

Dentro desse panorama, calha a pergunta: se a Lei 12.850/2013 não autoriza expressamente que desde a feitura do acordo previamente já se diga qual será a penalidade, por que então isso está ocorrendo? Qual a lógica que serve de pano de fundo para esse fenômeno?

Uma das respostas e, talvez, a principal, está com Matheus Felipe de Castro<sup>242</sup>, quando aponta uma mudança de paradigma, em algum período da modernidade, ocasião em que o Direito deixou de ser o instrumento de legitimação do poder do Estado, o qual cedeu espaço para a economia política.

Eu suas palavras:

A economia política tem caráter utilitário e pragmático, se constituindo em uma técnica de enriquecimento do Estado. Para esse fim, os Estados contemporâneos se instituíram como Estados mercantis em suas políticas externas e Estados de Polícia em suas gestões internas. Tanto em uma direção quanto em outra, a economia política *tende* a liberar o poder do Estado ao invés de contê-lo, como acontecia quando o poder de legitimação era o Direito.

Novamente se pode contemplar a substituição do controle do Estado e suas funções, que antes somente era realizado pelo Direito e, modernamente, essa gestão, se assim se pode dizer, é compartilhada com a economia política e com as normas mercantis.

Assim, mais uma vez, Castro arremata<sup>243</sup>:

Percebemos que a adoção de formas econômicas no interior do ordenamento jurídico penal e processual penal (nos referimos ao desenho do instituto da colaboração premiada da Lei 12.850/2013) tem o condão de submeter o direito às formas econômicas, e não o contrário, atuando para conferir novo impulso ao poder punitivo em detrimento do Direito como sua forma privilegiada de contenção.

Como desdobramento desse fenômeno, pode-se visualizar que, como na colaboração premiada imperam a racionalidade e a perspectiva do mercado em geral, busca-se mais do que qualquer coisa a segurança no investimento que faz, quem se arrisca a negociar necessita ao menos de uma perspectiva aceitável dos resultados, ainda que a questão jurídica ceda à econômica.

Ora, malgrado uma certa dose de risco seja inerente a qualquer negociação, dificilmente se poderia pensar num comerciante que despenderia seu tempo e recursos sem que de antemão saiba, com uma certa dose de certeza, quais serão os resultados possíveis a se alcançar.

---

<sup>242</sup> CASTRO, Matheus Felipe de. *Abrenuntio Sanatae! A colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013: um novo paradigma de sistema penal contratual?* Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, volume 17, n. 69, 2018, p. 216.

<sup>243</sup> Idem.



No caso dos mercados financeiros há técnicas centenárias de verificação de riscos, as quais vêm evoluindo ao largo dos anos, com a criação de fórmulas e métodos de análises, permitindo ao investidor saber de antemão quais serão os riscos de determinada aplicação financeira, sejam eles de ordem estratégica ou puramente financeira (de mercado, de crédito, de liquidez, etc.)<sup>244</sup>.

Já no caso da colaboração premiada, os riscos – se não são financeiros nem (apenas) econômicos já que também existe a possibilidade de o colaborador, se denunciado, possa sofrer uma pena pecuniária –, podem ser considerados altos (v.g. uma pena de prisão por um período considerável de tempo).

As assertivas acima remetem a outra pergunta logicamente decorrente: quem aceitaria tudo entregar ao Estado, arriscando-se perante os outros membros do grupo criminoso para não ter a mínima noção do que exatamente ganhará (ou perderá) com todo esse esforço?

Realmente o fator segurança e, aqui, no caso, a segurança jurídica *in concreto*, é um dos agentes mais importantes a nortear as decisões, o que explica a prática de estabelecer já de antemão qual seria a penalidade a lhe ser aplicada.

Por isso, a aceitação da proposta pelo colaborador depende não apenas do que ele sabe ou talvez de suas boas intenções de criminoso arrependido. Depende, fundamentalmente, da posição em que ele se encontra e de quão interessantes são as promessas advindas do Estado, representado pelo Ministério Público ou delegado de polícia.

Bem mais do que isso, a partir da assinatura do termo do acordo, o colaborador espera que tudo aquilo que foi escrito seja manifestado e materializado ao final do processo. Do contrário, se esmaeceriam os ânimos de qualquer um em colaborar.

Essa constatação também foi feita por André Luís Callegari e Raul Marques Linhares<sup>245</sup>:

Percebe-se, portanto, a importância dessa temática para a própria viabilidade prática da colaboração premiada. Saber-se qual o objeto de exame da homologação e, mais do que isso, quais são seus efeitos e quais os limites de revisão do acordo quando da decisão final, importa diretamente em duas circunstâncias relacionadas entre si e essenciais para o sucesso desse instituto no sistema processual penal: primeiro, a segurança jurídica a garantir que aquilo que foi pactuado e que recebeu a chancela judicial será cumprido ao final de todo o procedimento; segundo, a consequente confiança depositada pelos possíveis colaboradores de que, após firmado o acordo, se por eles cumpridas as obrigações assumidas, haverá a vinculação do Estado no cumprimento de sua parte (concessão das sanções premiais).

---

<sup>244</sup> LIMA, Fabiano Guasti. **Análise de riscos**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 8.

<sup>245</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 68-69.

Mais uma vez se pode depreender que preceitos de cunho civilista e privatista (princípio da confiança nas relações jurídica, *pacta sunt servanda*, força obrigatória dos contratos etc.) adentram o processo penal brasileiro, de maneira a pretender vincular o Estado no cumprimento das promessas exteriorizadas em face do colaborador, sejam quais forem.

Todavia, é preciso impor reservas a essa prática, sob pena de, como visto, transformar-se o processo penal brasileiro em um palco de negócios sobre direitos fundamentais e sobre a legalidade.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar Questão de Ordem nos autos da Petição n. 7.074, já debateu sobre o assunto. Dentre os posicionamentos externados pelos membros da Corte, destaca-se o manifestado pelo Ministro Gilmar Mendes<sup>246</sup> acerca da sindicalidade das promessas feitas pelo Ministério Público ao colaborador, sob o pálio então da segurança e da confiança, em confronto com o princípio da legalidade. *Verbis*:

Sua Excelência afirmou que, se o Poder Judiciário realizar o controle do acordo, o Ministério Público, ao acordar, promete, mas não sabe se poderá cumprir. Haveria aí uma ameaça à segurança jurídica. Ao prometer o que está na lei, o Ministério Público tem relativa certeza de que poderá cumprir sua parte do acordo. Entretanto, resta claro que o Ministério Público não se conforma com os limites legais, ao menos nos acordos firmados no âmbito da Lava Jato. Ou seja, primeiro o Ministério Público se assenhorou da lei, agora empurra a culpa da insegurança jurídica para o Poder Judiciário. Muito interessante! E passamos nós a dizer que não podemos ser desleais com o Ministério Público. Embora ele venha sistematicamente não cumprindo a lei. Muito interessante esse argumento de segurança jurídica!

A ponderação acima suscita outra questão, ainda no tocante à segurança jurídica, que, como adverte Humberto Ávila, “*estabelece a estabilidade como estado ideal de coisas a ser promovido*”<sup>247</sup>.

Ora, em nenhum dos seus pontos a Lei 12.850/2013 autoriza que, previamente, as partes acordem a respeito de qual penalidade será aplicada, sendo essa tarefa de aplicar a pena e/ou conceder benefícios, prerrogativa do Poder Judiciário, pelas mãos do juízo competente.

Com efeito, há que se fazer uma opção acerca de qual dessas “seguranças” se pretende premiar em detrimento da outra: a segurança geral, ou seja, aquela derivada da compreensão dos limites impostos pela Lei 12.850/2013, no sentido de que não é possível ofertar benefícios contratados ao colaborador que ultrapassem essas possibilidades legalmente regulamentadas, ou a segurança particularizada na confiança de que as cláusulas do acordo (índole privatista) serão cumpridas, a despeito de suas inconstitucionalidades e ilegalidades.

<sup>246</sup> CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 79.

<sup>247</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Edição, revista, 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 54.

Por essa razão é que cada vez mais se deve buscar o entendimento do verdadeiro sentido e alcance do texto legal da Lei das Organizações Criminosas, a fim de não seja interpretado extensivamente, como tem ocorrido, e o que tem causado perplexidade em parte da doutrina e da jurisprudência, como é o caso do julgado objeto do presente estudo.

Com razão Daniel Mitidiero<sup>248</sup> quando acentua existir conexão entre segurança jurídica, liberdade e legalidade, aduzindo que o “*tratamento isonômico depende antes de qualquer coisa do prévio reconhecimento de qual é o Direito aplicável*”, gizando não ser possível aplicar uniformemente um Direito que não se conhece.

Aqui, portanto, está a relevância de um melhor amadurecimento na compreensão e na percepção, para além do texto da Lei 12.850/2013, a respeito do ambiente jurídico do qual ela faz parte, qual seja, do sistema penal e processual penal brasileiros, iluminados pela Constituição da República.

A despeito de a decisão do Ministro Lewandowski suscitar o pensamento de que violou a segurança jurídica particularizada, na medida em que as expectativas do colaborador e do Ministério Público se frustraram, a decisão premia a segurança jurídica maior que pode existir, consistente no respeito ao devido processo legal, ao sistema acusatório, à legalidade, ao juiz natural e a tudo o que se espera dos agentes públicos detentores do poder de acusar e punir.

É de se perguntar se a quantidade de colaborações as quais chegariam ao Poder Judiciário seria a mesma se não houvesse a fixação do limite da pena aplicada ao colaborador já desde o acordo.

Não há exatamente como se saber a resposta, tudo ficando no campo especulativo, até porque seria muito difícil o empreendimento de um trabalho de pesquisa nesse sentido.

No entanto, tudo parece convergir, ao menos quando empiricamente se observam as práticas judiciais a esse respeito, para uma mudança de perspectivas e horizontes no trato do processo penal, tudo em nome de conceitos de Direito contratual que se plasmaram e aparentam remodelar em parte a configuração do sistema penal.

Nessa mirada, como novamente disseram Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Jr.<sup>249</sup>: “*O ponto de virada em que a recompensa deixa de ser dominada e passa a ser dominante*

---

<sup>248</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 23.

<sup>249</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil** / Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa. Florianópolis: Emais, 2018, p. 53.

*depende da função da utilidade. E sempre há um preço? Uma proposta indecente a ser aceita? Disso se faz Processo Penal?”*

Se os integrantes do Poder Judiciário, em sua grande maioria – já que, até onde se sabe, a decisão do Ministro Lewandowski em estudo foi a única que abster-se de cancelar o acordo integralmente pelas razões ora postas –, continuarão a homologar acordos de colaboração premiada a partir desse critério de segurança jurídica e da confiança gerada nas expectativas prometidas pelo Estado contratante perante o colaborador, sem uma melhor análise dos direitos e garantias fundamentais, também não se sabe.

De qualquer forma, como visto na doutrina aqui citada, deve-se optar pela hermenêutica que melhor represente a proteção dos direitos fundamentais, pois, aí sim, se demonstrará a melhor segurança jurídica que se pode oferecer dentro do Estado Democrático de Direito.

Isso ganha um maior impacto quando se pensa que, a despeito de o colaborador receber alguma benesse pelo seu trabalho de trair o grupo que integra a organização criminosa, conjurando com o Estado como se estivesse mesmo arrependido, o faz renunciando a direitos fundamentais.

Falando acerca das nulidades encontradas num dos acordos de colaboração premiada mais conhecidos na mídia, firmado pelo Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa<sup>250</sup>, também no âmbito da Operação Lava Jato<sup>251</sup>, Cezar Roberto Bitencourt<sup>252</sup> pondera:

Pelo que vazou, foram violadas, dentre outras, as garantias fundamentais da ampla defesa, do devido processo legal, do direito ao silêncio, de não produzir prova contra si mesmo, direito de não se autoincriminar etc. Ou seja, foi imposto ao “delator” que renunciasse {pode?!} — a todos esses direitos constitucionais —, inclusive direitos de ações (afastando a jurisdicionalidade do cidadão). Afinal, desde quando as garantias fundamentais do direito de ação, do devido processo legal, da ampla defesa podem simplesmente ser renunciadas por alguém, ainda mais na imposição de uma delação premiada? Ora, se são garantias contra o poder estatal, são irrenunciáveis!

Vê-se, portanto, que há muito o que se discutir a respeito dessa temática, que está longe de encontrar plena aceitação na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, revelando o baixo nível de constitucionalidade que vem se instaurando no Direito brasileiro com a inserção de conceitos de direito privado no processo penal a partir da condução dos acordos de colaboração premiada em geral.

<sup>250</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

<sup>251</sup> No qual o colaborador, dentre outras coisas, desistiu de seguir com *habeas corpus* impetrado, bem como desistiu de recursos ou de alegações de incompetência e nulidades processuais, renunciou ao direito a recursos etc.

<sup>252</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato?>>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

Um dos objetivos bastante evidentes dessa prática está no desejo que sempre impulsionou os que exercem o poder punitivo de encontrar meios mais eficazes de se encontrar a verdade dos fatos, a despeito dos meios e consequências para tanto, como se buscará estudar na sequência.

### 3.9 A BUSCA PELA (MITOLÓGICA) VERDADE TAMBÉM COMO PANO DE FUNDO PARA O PROCESSO REGIDO PELO CONSENSO A PARTIR DA COLABORAÇÃO PREMIADA

No item 3.2, acima, observou-se que o sistema processual penal brasileiro, de origem romano-germânica, tem características bastante distintas do modelo anglo-saxão, tanto na sua estrutura quanto nas suas respectivas aplicabilidades.

Como visto, a principal divergência entre os dois está em que, no primeiro, haverá uma investigação oficial, imparcial e racional para a busca da confirmação da hipótese acusatória<sup>253</sup>.

Logo, se ao fim da instrução processual as provas coletadas forem objetivamente suficientes para confirmar os termos da acusação, o réu poderá ser condenado. Do contrário, a absolvição é o caminho a se tomar.

Já no segundo sistema em comento, tudo se dá pela via da argumentação e da disputa de pontos de vista, funcionando o juiz como um árbitro que basicamente se certifica de que as regras do jogo estão sendo observadas, importando muito menos a verdade dos fatos do que a habilidade do orador em expressar a sua versão de modo convincente.

Neste último caso, abre-se bastante espaço para a negociação da penal (*plea bargain*), ocasião em que a questão penal posta em julgamento será resolvida pela via da negociação.

É neste contexto que a prática da colaboração premiada no Brasil causa as primeiras perplexidades, como já assentado acima, em virtude do salto por fora do devido processo legal dado pelas partes, com a participação do Poder Judiciário como mero chancelador do pacto, para a fixação da espécie de pena a ser cumprida pelo colaborador, bem como do seu *quantum* e regime(s) de cumprimento.

O colaborador, mesmo sem uma acusação formal, sem a colheita de provas em contraditório e sem sentença condenatória, aceita a pena negociada com o Estado, pouco ou nada importando se em relação a ele estão presentes a materialidade, a autoria e a culpabilidade, na medida em que uma das cláusulas do “contrato” o proíbe de impugná-lo.

---

<sup>253</sup> O que é ressaltado ao largo da decisão do Ministro Lewandowski, aqui em estudo.

Um segundo aspecto que merece destaque nesta quadra do estudo se pode qualificar de paradoxal.

Se embora do ponto de vista do colaborador pouco ou nada será apurado para que receba uma reprimenda penal em virtude do que aceitou no acordo de colaboração, quando o Órgão acusador ignorará a realidade fática subjacente à sua culpabilidade (se é que existe!), em relação à(s) pessoa(s) do(s) delatado(s) a colaboração premiada se volta com muita força e eficácia à descoberta “da verdade”.

Logo, a desculpa que se dá é que, se não fosse a palavra do colaborador e as indicações das evidências que prometeu fazer, só pelas vias probatórias normais, como instituídas na lei processual, com muito mais dificuldades a apuração dos fatos supostamente criminosos poderia ser lograda.

Mas, de que “verdade” se está falando? Por que ela sempre foi e ainda é tão desejada?

O homem sempre sentiu o desejo de descobrir, desbravar, de “saber a verdade”, como se ela o conduzisse – e em muitas vezes de fato assim o faz – a um estado mais elevado, evoluído e livre.

Um clássico exemplo disso está numa pintura, feita por um artista do Renascimento, chamado Sandro Botticelli, exposta na Galleria degli Uffizi, na cidade de Florença, Itália, nominada “A calúnia de Apeles”, na qual está retratada a Verdade, como explica Danilo Marcondes, representada por uma mulher nua, com o dedo indicador direito apontando para cima simbolizando elevação, pureza, inocência e transparência<sup>254</sup>.

Na mesma tela, está uma anciã, toda coberta de panos, de aparência repugnante, direcionada para baixo. Trata-se da “Calúnia”, a qual, oculta pelas suas vestes, prefere ficar às escondidas, não esboçando qualquer desejo de aparecer, como o faz a outra protagonista do quadro<sup>255</sup>.

A Verdade, então, segundo o pintor, teria o natural desiderato de se fazer mostrar.

Para Marilena Chauí, a Verdade é o valor que está a orientar e a mover a própria Filosofia e, esse “verdadeiro”, é que “*confere às coisas, aos seres humanos, ao mundo um sentido que não teriam se fossem considerados indiferentes à verdade e à falsidade*”<sup>256</sup>.

Já Giovanni Reale, anota que o conceito de Verdade assume dois significados fundamentais: o primeiro, de ordem ontológica, está a indicar o *próprio ser, a realidade*; o

<sup>254</sup> MARCONDES, Danilo. **A Verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 9-10.

<sup>255</sup> A figura acima citada descrita está disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/A\\_Cal%C3%BAnia\\_de\\_Apeles\\_\(Botticelli\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/A_Cal%C3%BAnia_de_Apeles_(Botticelli))>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

<sup>256</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2002, p. 90.

segundo, de ordem gnosiológica, significa “a perfeita correspondência e a adequação do pensar ao ser”.<sup>257</sup>

Mas a discussão é muito mais antiga, aparecendo desde a antiga filosofia grega. Conforme propunha Aristóteles<sup>258</sup>, “A especulação acerca da verdade é, num sentido, difícil, noutra, fácil: a prova é que ninguém a pode atingir completamente, nem totalmente afastar-se dela...”.

Quando se pretende passar da Filosofia para o Direito, especialmente no âmbito do Processo Penal, é preciso compreender que a busca pela realidade dos fatos não dispensa a prova trazida pelas partes (a maioria pela acusação, que tem sobre si o ônus da prova) em contraditório e, partindo do que fora logrado na instrução do processo, o juiz emitirá o “veredito”.

Indaga-se: os juízos emitidos pelos tribunais de fato sempre se apoiam na verdade como realmente é? Será a verdade dos fatos, na forma como chega ao processo, um “dado” ou algo “(re)construído” e tomado como se realmente fosse “a” verdade? Em palavras mais simples, o juiz realmente sabe da verdade no momento de julgar?

Como aponta Danilo Marcondes, esse dilema é percebido por Platão, em *Teeteto*, ao afirmar que, a despeito de um determinado júri, ao deliberar acerca da acusação de um crime, chegar a uma decisão condenatória, não se pode considerar que ele, o júri, realmente conhecia plenamente a situação fática, na medida em que tão somente ouviu testemunhas e examinou provas<sup>259</sup>.

Um dos grandes processualistas do Século XX, Francesco Carnellutti, sintetizando como o trabalho do juiz e o conhecimento dos fatos que levarão à sentença se relacionam, disse: – *Il giudice decide non perche sa ma come se sapesse*<sup>260</sup>. Ou seja, o juiz decide não porque sabe, mas decide *como se* soubesse.

Nesta mesma trilha, Rubens Casara<sup>261</sup>, dita algumas razões pelas quais poderá haver discrepância entre os fatos como ocorreram e como vieram ao processo:

O conhecimento é, portanto, sempre parcial. Em que pese a existência de procedimentos de otimização do processo de reconstrução histórica dos fatos, o julgador e os demais atores jurídicos não podem ignorar a impossibilidade humana de descobrir a verdade. A existência de “falsas memórias” (que não se confundem com simulação e o falso testemunho, poso que, na “falsa memória”, o depoente acredita

<sup>257</sup> REALE, Giovanni. **História da Filosofia Antiga**. São Paulo: Loyola, 1995, p. 267.

<sup>258</sup> ARISTÓTELES. **Metafísica**. Livro II. Capítulo I. Tradução Direta do Grego por Vincenzo Cocco. Ed. Victor Civita. 1984, p. 39.

<sup>259</sup> MARCONDES, Danilo. **A Verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 49.

<sup>260</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Direito e Processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 265.

<sup>261</sup> CASARA, Rubens R. R.. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 178.

estar a descrever a verdade), a relação testemunha-autoridade (que pode fazer nascer na testemunha o desejo de relatar tão somente o que acredita ser o que a autoridade quer ouvir), a falta de estrutura da polícia técnica, dentre outros fatores, revelam a ingenuidade daqueles que buscam e acreditam descobrir a verdade.

Mesmo assim, descobrir a verdade, tanto dentro quanto fora de um procedimento criminal, parece ser um objeto de desejo. Então, paradoxalmente, reitere-se, embora num primeiro momento seja uma necessidade estabelecida pelo ordenamento jurídico, na medida em que nenhum acusado pode ser condenado sem a prova do ato antijurídico, ao mesmo tempo só é possível chegar até a verdade dos fatos indiretamente e por espelhamento, porquanto os fatos demonstrados no processo não são mais do que uma reconstrução da realidade.

É o que ensina Jacinto Nelson de Miranda Coutinho<sup>262</sup>:

*A verdade, se assim o é, há de ser, ou melhor, é uma só; e aquela dita formal, por evidente, em sendo um mero reflexo no espelho, 'não é a verdade'. O processo, porém, continua tendo conteúdo, mas é de outra coisa que se trata.*

Todavia, ainda que o atingimento da verdade seja tão somente uma possibilidade hipotética, o problema mais gravoso de sua aspiração dentro do processo penal é que, ao tentar consegui-la, sejam deixados de lado importantes preceitos constitucionais e legais, passando-se por cima do devido processo legal e seus princípios satélites.

Observou-se que a prática negocial da colaboração premiada, ao dar a volta pelo exterior do devido processo legal e do sistema acusatório a partir da prévia fixação da pena, seu *quantum*, bem como o seu regime e critérios ilegais de progressão de regime, viola-os, embora se afigure um aparato útil para a descoberta de fatos incriminadores perante os delatados.

No entanto, a eficiência que se apresenta quando assim ocorre tem suplantado quaisquer tentativas de conter os avanços punitivistas em obter resultados, de modo que a comunidade jurídica precisa debater melhor o problema para que se amadureçam as premissas e, de modo muito mais próximo do que a Constituição Federal aponta, possa a colaboração premiada se acomodar perante o sistema jurídico brasileiro, muito melhor e mais democraticamente do que tem havido, se é que isso seria possível.

### 3.10 A REPERCUSSÃO DA DECISÃO EM TELA - OUTRAS PONDERAÇÕES

A decisão do Ministro Lewandowski aqui em estudo não passou despercebida pela comunidade jurídica em geral bem como pela imprensa, por mudar o paradigma de comportamento do Supremo Tribunal Federal perante os acordos de colaboração premiada.

<sup>262</sup> Disponível em: <<http://maçarico-de-bico-direito/glosas-ao-verdade-duvida-e-certeza-de-francesco-carnelutti-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>>. Acesso em: 25 de julho de 2019.



O ex-Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, conforme noticiado pelo site de notícias UOL<sup>263</sup>, em sua conta do *Twitter* classificou-a como “*simplesmente absurda*” e inconstitucional, sugerindo que: “*Ele desviou-se completamente da Constituição e das leis do Brasil*”.

No mesmo *link* ora referenciado, há um vídeo de uma das edições do *Jornal da Noite*, veiculado diariamente pela Rede de TV Band, onde o âncora do programa, o jornalista Fábio Panuzzio, se manifesta contra o teor da decisão, ao depois de lembrar que a jurisprudência do Supremo até então jamais havia deixado de homologar um acordo de colaboração premiada similar, dizendo que:

[...] o Ministro Lewandowski continua decidindo como se a jurisprudência firmada pelo Supremo não tivesse nenhum valor. O objetivo desse comportamento, dizem os adversários do Ministro, é forçar a rediscussão dessa matéria, para, se possível, mudar o que foi decidido anteriormente. Com isso o Ministro vem fortalecendo a imagem de principal inimigo da Lava Jato no Supremo.

Duas coisas ficam claras nas manifestações acima.

Primeiro, o paradoxo entre a opinião do ex-Procurador-Geral da República a respeito do significado jurídico da decisão pois, como visto nos itens acima, antecipar a pena e seus consectários via pacto de colaboração premiada viola a constituição e as leis e, não, o contrário, como sugeriu.

Em segundo lugar, a utilidade desse instituto como o principal meio de atuação da Operação Lava Jato e, mais, indicando a opinião do jornalista (que talvez seja a dominante no senso comum em geral) que todos os que se posicionem contrariamente a algum aspecto do trabalho dessa força-tarefa, são tidos como inimigos da ordem e da moralidade pública.

A doutrina também se debruçou sobre a decisão, a exemplo de Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa<sup>264</sup>.

Pontuam, inicialmente, que a decisão realmente destoava do padrão de resposta dado pelo Supremo Tribunal Federal em casos similares, sustentando, todavia, que a mesma deve ser lida a partir de suas perspectivas: (1) do Estado como um todo (Polícia Federal, Ministério Público e Supremo Tribunal Federal, e (2) do delator e seus advogados, tudo porque, salientam, a decisão precisa ser visualizada tanto do ponto de vista da relocação do acordo aos limites legais, quanto da preservação da boa-fé e da autonomia privada do delator.

<sup>263</sup> Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/11/17/janot-diz-que-devolucao-de-delacao-por-lewandowski-e-simplesmente-absurda.htm>>. Acesso em: 17 de agosto de 2019.

<sup>264</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada no limite: a controversa justiça negocial made in Brazil** / Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa. Florianópolis: Emais, 2018, p. 74.

Reconhecem – e aqui o ponto central de suas ponderações – que, embora em desconformidade com o art. 4º da Lei 12.850/2013, “foi um movimento interessante dos primeiros negociadores para evitar a incerteza da aplicação da pena, capaz de garantir o êxito dos termos da delação realizada”, tudo para se evitar que o julgador, caso não fossem fixados os marcos da pena, pudesse fixar a pena base alta (CP, art. 59), aumentá-la na segunda fase e, na terceira<sup>265</sup> considerar o acordo para a redução da pena, mas sem o prévio conhecimento do quanto seria diminuída, gerando certa insegurança quanto aos resultados.

Como já sinalizado aqui neste estudo, quando se falou da lógica dos mercados em geral que ilumina o terreno da colaboração premiada, talvez não houvesse tantos acordos se, de antemão, os colaboradores não soubessem quais seriam as perdas ganhos, diminuindo os riscos do “negócio”.

Em outra manifestação pública do ex-Procurador-Geral Rodrigo Janot perante a imprensa acerca da decisão aqui em estudo, essa tônica ficou muito clara<sup>266</sup>:

Não haverá mais negociações. Ninguém entrega o que tem pela promessa futura e incerta do que virá. Isso não é negociação. É imposição. Não faz parte do estado democrático. É o Estado impondo à força o que quer a seus investigados — afirma o ex-procurador-geral.

Mas não é somente isso.

Trata-se da eficiência (que é princípio encartado na Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*) colocada em ação, a qual tenta conviver com outros princípios constitucionais de tanta ou até maior importância, como visto nos tópicos anteriores.

Sobre tal princípio, ensina Fernanda Marinela<sup>267</sup>:

Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.

Assim, as opiniões acima, se bem sopesados os argumentos expostos pela doutrina nos itens anteriores, quando se falou dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da legalidade, do juiz natural, da superioridade ética do Estado, revelam mais uma contradição no modo como se tem compreendido o fenômeno aqui nesta dissertação em apreço.

Sob a premissa de que o desempenho da polícia e do Ministério Público, dentro de suas atribuições, obterão os melhores resultados (princípio constitucional da eficiência) e, mais, considerando a segurança e a boa-fé postas pelos agentes públicos quando da assinatura do

---

<sup>265</sup> Quando, como visto, é o momento de reconhecer a colaboração e seus efeitos na sentença.

<sup>266</sup> Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/decisao-sobre-delacao-premiada-de-marqueteiro-opoe-ministros-do-stf-janot-1-22077965>>. Acesso em: 19 de agosto de 2019.

<sup>267</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo** / Fernanda Marinela. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 91.

instrumento do acordo, se busca incentivar mais e mais os candidatos a colaborador a negociarem direitos fundamentais sob a promessa de recebimento de penas baixas ou até inexistentes.

Tal aptidão já foi reconhecida, de há muito, pela Suprema Corte Norte-americana, onde, em termos já aqui estudados, impera o modelo adversarial e negociado na justiça penal.

No caso *Santonello versus New York* (404 U.S 257 – 1971<sup>268</sup>), se disse:

[...] a disposição sobre as acusações criminais por acordo entre o promotor e o acusado é um componente essencial da administração da Justiça. Administrado de forma adequada, há que ser encorajado. Se toda acusação criminal estiver sujeita a um julgamento completo, os Estados e o Governo Federal necessitariam multiplicar em muitas vezes o número de juízes e de instalações de cortes.

A maior dificuldade em barrar essa prática, como visto, mesmo na sua eficiência ao aparelhar os trabalhos investigativos, ao mesmo tempo em que representa uma economia de esforços e recursos públicos para se chegar aos objetivos das investigações.

Todavia, por mais críticas que possam ser disparadas contra esse modo de atuação do Ministério Público no que toca ao modo de operar esses acordos, é difícil dizer se, a despeito do que o Ministro Lewandowski fez no caso, irá repercutir para um melhoramento no trato do instituto da colaboração premiada.

Mais, como se tem observado em alguns casos também envolvendo a Operação Lava Jato, o uso da prisão preventiva tem sido considerado para efeitos de forçar o indiciado/acusado a colaborar, sendo um exemplo desse modo de pensar e agir o parecer de um integrante do Ministério Público Federal perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Procurador Regional da República Manoel Pastana, nos autos do HC n. 5029050-46.2014.404.0000<sup>269</sup>.

Depois de discorrer acerca dos crimes cometidos pelos pacientes e suas consequências, bem como da probabilidade de que destruíssem provas, o que justificaria a manutenção da prisão preventiva, disse também:

A conveniência da instrução criminal mostra-se presente não só na cautela de impedir que os investigados destruam provas, o que é bastante provável no caso dos pacientes, que lidam com o pagamento a vários agentes públicos, mas também na **possibilidade de a segregação influenciá-los na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos.** (sem grifos no original)

Essa manifestação se revela um termômetro de como os institutos e ferramentas jurídicas que o parlamento entrega aos agentes públicos tem sido manipulados para violar

---

<sup>268</sup> Citado por Rodrigo Capest, *in*: CAPEZ, Rodrigo. **A sindicalidade do acordo de colaboração premiada.** Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 228.

<sup>269</sup> Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>>. Data do acesso: 19 de agosto de 2019.

direitos fundamentais, porquanto, na ideia aventada pelo membro do Ministério Público, pouco importa se estão ou não presentes os requisitos legais para a prisão preventiva, conforme disposto no Código de Processo Penal.

O que se queria era “a verdade”, ainda que, para arrancá-la do colaborador, este fosse “estimulado” a externar sua vontade, sob a ameaça concreta da pena ao final aplicada, o que se operou pela tentativa indevida de uso da prisão cautelar, para se chegar no objetivo perquirido.

Esse modo de agir permite uma constatação do estado em que as coisas caminham quando se fala na função do Direito Penal e do Direito Processual Penal em tempos de Operação Lava Jato.

Não se trata de ser contra ou a favor da corrupção (e, é claro, afora aqueles que direta ou indiretamente se beneficiam dela, ninguém pode ser a favor), mas de manter o Estado e o Direito nas suas mais básicas funções, principalmente na proteção do cidadão contra o abuso do poder.

### 3.11 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA PERANTE O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA: A NECESSIDADE DO AMADURECIMENTO DO DEBATE SOBRE AS DIVERSAS QUESTÕES PARA ENFRENTAR O DEVIR NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Viu-se na introdução deste trabalho que um dos seus objetivos, até onde os limites teóricos, temáticos e cronológicos permitiram, está em fornecer aos Órgãos julgadores que compõem o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tanto em Primeira quanto em Segunda instâncias, um material de pesquisa sobre esse tema que tem adentrado o Direito brasileiro nos últimos anos, promovendo uma radical mudança no trato do processo penal.

Como se pode observar em pesquisas realizadas junto ao sítio eletrônico do TJSC, por dezenas de vezes, até então, o que por certo tende a aumentar exponencialmente nos próximos anos, teve que se debruçar sobre a temática em tela para decidir questões relativas a algum aspecto envolvendo o instituto da colaboração premiada.

Por todos, tomem-se como exemplos, apenas como breve amostragem, os julgados proferidos nos seguintes processos<sup>270</sup>:

---

<sup>270</sup> Disponível em: < [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora)>. Acesso em 24 de setembro de 2019.

- a) Habeas Corpus (Criminal) n. 4026146-06.2019.8.24.0000, de Biguaçu, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 24-09-2019;
- b) Apelação Criminal n. 0002048-24.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 25-06-2019;
- c) Apelação Criminal n. 0006213-89.2018.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 18-06-2019;
- d) Agravo Regimental n. 0000295-28.2019.8.24.0034, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 21-05-2019;
- e) Recurso em Sentido Estrito n. 0003785-90.2018.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 25-04-2019;

A principal dialética que certamente haverá de ser feita, quando algum Juízo ou Câmara Criminal se deparar com uma situação similar à aqui nesta dissertação apontada, se prenderá, de um lado, à garantia de um processo penal respeitador dos princípios e regras fundamentais, insculpidos na Constituição Federal, como nos tópicos anteriores discorreu-se mas, por outro lado, está tanto a segurança jurídica oriunda do princípio da confiança depositada no agente público que, em nome do Estado, firmou o acordo e prometeu que as benesses acordadas seriam concedidas, bem como a segurança advinda da observância às regras que compõem, se é que assim pode ser chamado, o “sistema de precedentes” inserido no ordenamento jurídico.

Como se verificou, a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski é pioneira no sentido de não homologar o acordo em virtude dos vícios já acima verificados e, assim, até aquele momento os Tribunais Superiores, especialmente o STF, salvo pequenas correções pontuais realizadas nos termos dos respectivos pactos firmados, de forma geral os vinha homologando sem maiores problemas.

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015<sup>271</sup>), em seus artigos 926 e 927 disciplinam:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

---

<sup>271</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 27 de julho de 2019.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Assim, é mister que os órgãos julgadores, sem descuidar dos princípios fundamentais, protegidos pela Constituição, sopesem todos os fatores prós e contrários à possibilidade de homologação dos acordos de colaboração premiada semelhantes a este aqui em estudo e tomado como modelo para as análises, de maneira que os jurisdicionados catarinenses tenham cada vez mais e melhor prestados os serviços jurisdicionais, o que é imprescindível para o pleno implemento do conceito de cidadania, valor este dos mais importantes dentro do Estado Democrático de Direito.

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa versou sobre a colaboração premiada instituída pela Lei 12.850/2013, consistindo num estudo de caso partindo da decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Petição 7.265 – STF, a qual denegou a homologação de acordo de colaboração premiada realizada entre o Ministério Público Federal e Renato Barbosa Rodrigues Pereira.

Entendeu o Relator que a adoção do prévio estabelecimento da pena privativa de liberdade, assim como o seu *quantum*, seu regime de cumprimento, além da negociação sobre o prazo prescricional inerente, não é juridicamente aceitável perante a Constituição Federal de 1988 e o sistema penal e processual penal como um todo.

A dissertação foi dividida em três capítulos, cada qual com objetivos bem definidos, visando a responder ao problema de pesquisa apresentado e à hipótese formulada, dentro dos métodos utilizados para tanto.

O primeiro deles destinou-se à descrição do caso em si, tanto no que diz respeito aos termos do acordo, bem como sobre a fundamentação da decisão denegatória da homologação pleiteada e, finalmente, apontou as providências administrativas determinadas pelo Relator, o que culminou com a restituição do instrumento do pacto às partes para fins de que o readequassem à Constituição Federal e às leis.

O segundo capítulo foi palco para as discussões históricas e técnicas do instituto da colaboração premiada, tanto no que toca o Direito interno quanto em relação a outros fenômenos parecidos com ele, encontrados no Direito norte-americano (*plea bargain*) e italiano (*patteggiamento*) e suas marcantes influências havidas nos últimos anos perante o ordenamento jurídico brasileiro como meio investigativo (meio de obtenção de prova), principalmente ao depois da conhecida pela Operação Lava Jato, onde muitos acordos de colaboração premiada foram submetidos à homologação, grande parte deles perante o Supremo Tribunal Federal.

Estudou-se a respeito da natureza jurídica da colaboração premiada, conforme está disciplinada na Lei 12.850/2013, concluindo-se que é uma categoria jurídica multifronte, a depender do ângulo de visão do observador, indo desde a ideia mais elementar que dela se tem, ou seja, um meio de obtenção de prova no processo penal mas, bem para além disso, também pode ser visualizada como um negócio jurídico processual em sua origem, ao mesmo tempo em

que pode ser tida como um meio de defesa do acusado, em virtude de que pode resultar numa redução de pena e, finalmente, como uma causa de diminuição/substituição de pena

Portanto, a ocorrência do resultado positivo da cooperação às investigações é aferido na sentença, mais precisamente na terceira fase da aplicação da pena, segundo o “sistema trifásico” encartado na Parte Geral do Código Penal Brasileiro, o que implicará a concessão da benesse ao colaborador, caso haja êxito nos seus trabalhos cooperativos.

Viu-se também como funciona o procedimento tanto para o ato de homologação quanto para o cumprimento dos termos do pacto, as condutas delituosas abrangidas, a possibilidade de retratação pelas partes e suas consequências, assim como a competência para o esperado ato chancelador do Poder Judiciário sobre os termos do acordo e seus mecanismos para a sindicalidade do mesmo, baseando-se nos critérios de voluntariedade, regularidade e legalidade, como dispõe a Lei 12.850/2013.

Verificou-se, do mesmo modo, a respeito do valor probatório do acordo e das evidências que dele porventura advenham – tanto para o processo em si mas especialmente perante a situação jurídica do colaborador –, a importância da manutenção do sigilo no procedimento, especialmente para a segurança do colaborador e de sua família.

Já o terceiro e último, dedicou-se às questões mais de ordem crítica tanto sobre o instituto em si mas, principalmente, sobre as circunstâncias envolvendo o problema de pesquisa aqui proposto.

Inicialmente se procurou compreender como e por que a colaboração premiada tem sido tão utilizada hodiernamente pelos órgãos investigativos e pelo Ministério Público na persecução penal, buscando-se verificar também quais modificações esse instituto promoveu no sistema processual brasileiro.

Ato contínuo, partindo-se dos fundamentos esposados na decisão do Ministro Ricardo Lewandowski no caso em apreciação, mas não se limitando a ela, haja vista que foram buscados argumentos tanto na doutrina especializada quanto na jurisprudência dos Tribunais Superiores, fez-se uma incursão pelos mais importantes preceitos e princípios relativos ao sistema penal como um todo, desde no que se refere à Constituição da República, passando pela legislação infraconstitucional (tratados internacionais já internalizados e leis penais e processuais penais propriamente ditas), tudo visando a responder à pergunta que constituiu o problema de pesquisa aqui formulado.

Deste modo, preliminarmente trouxe-se à luz os contornos acerca do sistema acusatório brasileiro, bem como seus integrantes e as funções de cada qual, acentuando-se os



seus respectivos papéis para levar a cabo o devido processo legal substancial, como está na Constituição Federal e nas leis.

Constatou-se que o modo como, tanto no caso em apreciação quanto em outros semelhantes, que também foram submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal para homologação, nos quais desde o momento do acordo de colaboração premiada já ficou pactuada a penalidade (ou a ausência dela por concessão de perdão judicial), é violado o princípio/sistema acusatório, bem como o devido processo legal e da legalidade (tanto em sentido lato quanto estrito), porque representam um saldo por fora de todos eles, haja vista que mesmo sem uma acusação formal, sem provas, sem o exercício de defesa e, por fim, sem uma sentença condenatória transitada em julgado, tais fatores já seriam reconhecidos em favor (ou desfavor) do indiciado/acusado ao depois homologado o acordo.

Tal expediente também malferir o princípio do juiz natural, porquanto, sob o argumento de uma (pseudo) segurança jurídica, depositada no instrumento do acordo firmado pelo colaborador e o órgão da acusação (ou de investigação), pretende-se que a decisão do magistrado que procede à sindicalidade do pacto, quão a tão só análise superficial dos requisitos da voluntariedade, legalidade e regularidade, como requer a Lei 12.850/2013, vincule o juiz sentenciante que, na sentença, aplicará a pena.

Ora, não apenas a dita Lei federal em nenhum momento autoriza que assim suceda, como a Constituição Federal e as demais leis que compõem o sistema penal brasileiro (Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execuções Penais), numa visão sistêmica, não permitem esse modo de proceder.

Isso só demonstra que, do modo como essa prática de lidar com o instituto da colaboração premiada e que motivou a abstinência de homologação do acordo no caso aqui em estudo (Petição 7.265 – STF) tem se desenvolvido, está-se ferindo o sistema de justiça penal brasileiro, uma vez que esse expediente utilizado não encontra espaço no ordenamento jurídico, passando ao largo de preceitos fundantes dentro dele.

Essa maneira de “fazer” processo penal, criando penas, regimes de cumprimento e oferecendo perdão judicial ao colaborador etc., contraria as premissas mais elementares do sistema penal, impondo o retorno à legalidade, como fez o Ministro Lewandowski.

Não apenas isso, ainda há que se considerar o princípio da superioridade ética do Estado, o qual determina não poderem os agentes públicos, de modo algum, ainda que sob o pretexto de combater o “crime organizado” e recuperar dinheiro público desviado pelas organizações criminosas, buscando a “verdade”, agir de modo que o ele (o Estado) se coloque

no mesmo nível do criminoso colaborador, abrindo mão da persecução penal contra ele e, finalmente, concedendo-lhe benesses ao arrepio dos valores constitucionais e legais.

Não existe na Lei 12.850/2013, a qual é a principal fonte tomada como base para a redação de acordos dessa natureza, um só comando que autorize as partes a assim agirem, o que de per si já implicaria considerar ilegal qualquer pactuação nesse sentido.

O que se percebe de forma, ao cabo desta pesquisa, é que o utilitarismo e o pragmatismo, mesmo implicando o enfraquecimento do sistema de justiça penal, sob esse verdadeiro “mercado” de colaborações, têm norteado o trabalho dos detentores do poder sob os quais repousa a atribuição de firmar acordos de colaboração premiada em nome do Estado.

Se a crítica ao sistema inquisitivo sempre esteve voltada à cumulação de tarefas numa mesma pessoa ao conduzir o processo – normalmente no juiz a qual faria o papel de investigador, acusador e, ao mesmo tempo, julgador –, agora a aglutinação de funções está nas mãos do Ministério Público ou da polícia, pretendendo-se fazer do Poder Judiciário tão somente um órgão chancelador de vontades, desvirtuando-se as finalidades para os quais existe, sendo a principal delas a de garantir o respeito aos direitos fundamentais daquele que é investigado/acusado, como forma de fazer valer as regras do Estado de direito.

A despeito de que se possa pensar em eventuais vantagens ao investigado/acusado com a prévia fixação da pena ou benefícios, isso tudo representa apenas uma aparente ilusão e, mediatemente, esse modo de operar contém mais vícios do que virtudes, especialmente quando se pensa na função do sistema penal como ferramenta nas mãos do Estado para conter o ímpeto punitivista de quem detém o poder de penar.

É papel do jurista garantir as formas, malgrado as fortes posições contrárias e até radicais de parcela da comunidade jurídica, impulsionada pela mídia e pelo senso comum formado no seio da sociedade, a fim de que o Estado de direito, como visto, possa conter ao máximo possível as incursões do Estado de polícia, este último pouco ou nada comprometido com os direitos fundamentais.

Pode ser que, se cumpridos os ditames estritos da Lei 12.850/2013 no que tange à forma, ao conteúdo e aos limites do que se pode avançar, haja uma fuga ou um esvaziamento das propostas de colaboração premiada, diversamente do que tem havido até agora, grande parte por conta de que o Supremo Tribunal Federal permitiu fosse deixada aberta essa possibilidade, pelo menos até o advento da decisão do Ministro Lewandowski aqui em estudo.

Se a posição que denegou a homologação do acordo for a tônica doravante nesses casos, certamente se verá uma melhor e mais constitucionalizada utilização da colaboração

premiada – ainda que haja posições totalmente contrárias à sua própria existência dentro do ordenamento jurídico brasileiro –, o que resultará, sem prejuízo de que se continue investigando dentro dos limites constitucionais e legais, crimes envolvendo organizações criminosas, na preservação e no respeito à tradição romano-germânica que inspirou o processo penal brasileiro, repudiando-se quaisquer tentativas de fazer uso de categorias de direito oriundas de outros sistemas jurídicos alheios à Constituição e às leis brasileiras.

Contudo, como a pesquisa apontou, e isto precisa ser também levado em conta pelos Juízos de Direito e Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, até então, como visto na pesquisa, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sua grande maioria, tem aceitado a antecipação da pena e seus consectários nos acordos dessa natureza que se achegaram àquela Corte.

Logo, num exercício de dialética entre os diversos princípios envolvendo a matéria (devido processo legal, contraditório, ampla defesa, legalidade, segurança jurídica, observância aos precedentes), haverão os Juízos singulares e colegiados de sopesar todas essas circunstâncias para, sem se descuidar dos direitos e garantias fundamentais, levar em conta também a harmonia e a integridade do sistema jurídico.

Assim o fazendo, os jurisdicionados catarinenses conseguirão mais e mais encontrar segurança jurídica, visualizando um sistema jurídico previsível, de modo que os comportamentos tanto daqueles que desejam colaborar – e não foram poucos os casos que as unidades jurisdicionais componentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina foram chamadas a se pronunciar sobre a temática, situação essa que tende a aumentar na medida em que o instituto da colaboração premiada se tornar mais popular ainda – como os delatados e seus respectivos defensores saibam como se comportar dentro e fora do processo.

Assim, parece que toda a comunidade de Santa Catarina – em geral e jurídica – acabará colhendo positivos frutos advindos de uma amadurecida discussão acerca da temática aqui nesta dissertação em tela, de maneira que, se o debate não for pequeno nem estreito mas, levando-se em conta todas as questões tratadas nesta dissertação, que pretendeu se prestar a trazer a lume os principais assuntos que permeiam a colaboração premiada, além de outros temas e subtemas que ainda haverão de existir, a sociedade em geral ganhará, prestando o Tribunal de Justiça Catarinense a cada dia um melhor serviço ao jurisdicionado, dentro de sua missão institucional de *“realizar Justiça por meio da humanização e da efetividade na prestação adequada da solução de conflitos”*<sup>272</sup>.

---

<sup>272</sup> Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/missao-e-visao>>. Acesso em 15 de setembro de 2019.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Livro II. Capítulo I. Tradução Direta do Grego por Vinzenzo Cocco. Ed. Victor Civita. 1984.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Edição, revista, 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª Edição atualizada com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **A colaboração premiada: Meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Processo penal**. 2ª Edição. São Paulo, RT, 2013.

\_\_\_\_\_. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13**. Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>>.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BISSOLI FILHO, Francisco. **A Sanção Penal e Suas Espécies**. Curitiba: Juruá, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume I – Parte Geral. 14ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração premiada** / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Petição nº 7.265-DF Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº 34.831, o Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34831decisao.pdf>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 127.483/PR, Plenário, rel. Ministro Dias Toffoli, j. 27/08/2015, p. 2.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.508 – DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Petição nº 7.074 QO, Relator: Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017. Acórdão Eletrônico divulgado (Dje-085) em 2/05/2018 e publicado em 3/05/2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Petição nº 6.138. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312641519&ext=.pdf>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental - Inquérito n. 4.619/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748275194>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Inquérito nº 4419, Relator Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312063708&ext=.pdf>>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* 354.800-AP. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76635161&num\\_registro=201601099203&data=20170926&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76635161&num_registro=201601099203&data=20170926&tipo=5&formato=PDF)>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.002.913/PR. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO. n. Exceção de Suspeição nº 166.475/2015. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/ViewDocumento.aspx?key=083ae556-76b4-4ee5-96ae-e54a3dd1e1e1>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. <https://www.tjsc.jus.br/missao-e-visao>.

\_\_\_\_\_, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

\_\_\_\_\_, Ordenações Filipinas. 1603. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>.

\_\_\_\_\_, Decreto-Lei 2.848/1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 7.492/1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 8.072/1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 8.137/1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 9.034/1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 9.099/95. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 9.807/1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 11.343/2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 12.850/2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>.

\_\_\_\_\_, Decreto-lei 3.689/1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>.

\_\_\_\_\_, Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>.

\_\_\_\_\_, Decreto nº 5.015/2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>.

\_\_\_\_\_, Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>.

\_\_\_\_\_, Senado Federal. Projeto de Lei nº 6.578/2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>.

\_\_\_\_\_, Ministério Público Federal. **Orientação conjunta 1/2018. Acordos de Colaboração Premiada.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>.

CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Revista de Legislação e Jurisprudência. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato.** Ano 146, n. 4000, 2016.

CAPEZ, Rodrigo. **A sindicalidade do acordo de colaboração premiada.** Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência.** 13ª Edição revista e atualizada de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Direito e Processo.** Napoli: Morano, 1958.

CASARA, Rubens R. R.. **Mitologia Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain - Resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos.** Primeira reimpressão. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 25.

CASTRO, Matheus Felipe de. **Abrenuntio Sanatae! A colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013: um novo paradigma de sistema penal contratual?** Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, volume 17, n. 69, 2018.

CAVALI, Marcelo Costenaro. **Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na Lei 12.850/2013** / BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CHAUÍ, Marinela. **Convite à Filosofia.** São Paulo: Ática, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil** / Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa. Florianópolis: Emais, 2018.

\_\_\_\_\_. **Glosas ao Verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito.** Disponível em: <<http://maçarico-de-bico-direito/glosas-ao-verdade-duvida-e-certeza-de-francesco-carnelutti-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>>.

DICIONÁRIO ONLINE MICHAELIS. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=delatar>>.

DIDIER Jr., Fredie. **Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais** / Fredie Didier Jr.. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações contratuais e extracontratuais**. 28ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

DIPP, Gilson. **A delação ou colaboração premiada. Uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP Brasília. 2015 p. 32-33. Disponível em: Disponível no <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks>>. Data do acesso: 3/08/2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoria do Garantismo Penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª Edição revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Luciano Alberto. **Whistleblowing in Brazil: an analysis of de lege ferenda solutions towards internalization of external denunciation in the Brazilian legal system**. Luciano Alberto Ferreira, Marcos Pereira da Silva, Verçulina Firmino dos Santos. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 26. Vol. 147, setembro de 2018.

FILIPPETTO, Rogério. ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil / Nereu José Giacomolli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica / Nereu José Giacomolli** – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: Juspodivm, 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. **Acordo de Cooperação Premiada. Quais são os Limites?**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, ano 10, volume 17, janeiro a junho de 2016. Disponível em: <[www.e-publicacoes.uerj.br](http://www.e-publicacoes.uerj.br)>. Acesso em: 28 de julho de 2019.

LIMA, Fabiano Guasti. **Análise de riscos**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

MARCONDES, Danilo. **A Verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo / Fernanda Marinela**. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARRAFON, Marco. **Quadro mental paranoico não pode imperar na solução de casos jurídicos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-14/constituicao-poder-quadro-mental-paranoico-nao-imperar>>.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria Geral do Fato Jurídico. Validade**. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

MELO, Valber. **Colaboração premiada : aspectos controvertidos** / Valber Malo, Filipe Maia Broeto Nunes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade**. Colaboração premiada / Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo III**. 2ª Edição. Campinas – SP: Bookseller, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito privado. Parte Geral. Tomo IV. Validade. Nulidade. Anulabilidade**. 4ª Edição. São Paulo: Editora RT. 1983.

\_\_\_\_\_. **Tratado da Ação Rescisória**. Campinas: Bookseller, 1998.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil. Volume Único**. 10ª Edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. **A urgência de uma legislação whistleblowing no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio 2015 (Texto para Discussão 175). Disponível em: <[www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td175](http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td175)>. Acesso em: 19 de agosto de 2019.

PACELLI, Eugênio. **Manual de direito penal: parte geral** / Eugênio Pacelli, André Callegari. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 119.

POLIN, Camilin Marcie de. **Apontamentos críticos sobre a relativização de princípios processuais fundamentais**. Publicado no sítio eletrônico: [www.justificando.com/2017/11/22/apontamentos-criticos-sobre-relativizacao-de-principios-processuais-fundamentais/](http://www.justificando.com/2017/11/22/apontamentos-criticos-sobre-relativizacao-de-principios-processuais-fundamentais/).

PRADO, Geraldo L.M. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

REALE, Giovanni. **História da Filosofia Antiga**. São Paulo: Loyola, 1995.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 26ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico: pressupostos, elementos essenciais e acidentais : o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração**. 4ª Edição anotada, rev. e atual. Por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1997.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado** / Víctor Gabriel Rodríguez. Rio de Janeiro: Forense, 2018, livro eletrônico (Kindle).

ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração premiada. A possibilidade de concessão de benefícios**



**extralegais ao colaborador.** Florianópolis, Emais, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos.** 4ª Edição revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada.** 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019.

SILVA, César Roberto Leite da; **Economia e Mercados: Introdução à economia.** César Roberto Leite da Silva e Sinclayr Luiz. 20ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal.** 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª Edição, junho de 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal.** E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011.

\_\_\_\_\_. **É mentira dizer que a corrupção será derrotada com o Direito Penal.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino?>>.