

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA**

Paulo Ricardo Maroso Pereira

**A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13:
HISTÓRICO, INFLUÊNCIAS E APLICAÇÃO**

**PORTO ALEGRE
2018**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA**

Paulo Ricardo Maroso Pereira

**A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13:
HISTÓRICO, INFLUÊNCIAS E APLICAÇÃO**

Monografia apresentada junto ao Departamento de Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Da Ros

**PORTO ALEGRE
2018**

Paulo Ricardo Maroso Pereira

**A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13:
HISTÓRICO, INFLUÊNCIAS E APLICAÇÃO**

Monografia apresentada junto ao Departamento de Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Sociais.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luciano Da Ros (Orientador)

Prof. Dr.

Prof. Dr.

PORTO ALEGRE

2018

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade estudar o instituto da colaboração premiada na forma da Lei nº 12.850/13 e as implicações que esse instituto trouxe ao direito brasileiro. Para tanto, a fim de compreender as alterações promovidas por essa legislação, o estudo adota dois vieses básicos de abordagem. O primeiro destinado a investigar os antecedentes da Lei nº 12.850/13 que repercutiram no formato de colaboração premiada por ela definida. Nesse momento, a pesquisa foca tanto para o contexto nacional, a partir do elenco das legislações que já previam a colaboração premiada no país, e também para o contexto internacional, com a referência às principais influências estrangeiras para criação dessa normativa. Em um segundo momento, para examinar especificamente a colaboração premiada da Lei nº 12.850/13, buscou-se não apenas analisar o texto em sua formatação final e sua aplicação prática, mas também o processo legislativo que deu origem a ele. O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo, utilizando-se do procedimento monográfico auxiliado pelo histórico; quanto à técnica de pesquisa, esta é apoiada na pesquisa documental em fontes primárias e na pesquisa bibliográfica em fontes secundárias.

Palavras-chave: Política criminal. Organização criminosa. Colaboração premiada. Combate à corrupção.

ABSTRACT

The purpose of this essay is to study the plea bargaining institute under Law 12.850/13 and its implications for Brazilian law. To do so, in order to understand the changes promoted by such legislation, the study adopts two basic biases of approach. The first one aimed at investigating the background of Law n°. 12.850/13, which reflected on the format of plea bargaining defined by it. At the moment, the research focuses both on the national context, based on the list of legislations that already foreseen the plea bargaining in the country, and also on the international context, with reference to the main foreign influences to create this norm. In a second moment, in order to specifically examine the plea bargaining of Law n° 12.850/13, we sought not only to analyze the text in its final format and its practical application, but also the legislative process that gave rise to it. The method of approach used is the hypothetical-deductive, based on the monographic procedure aided by history; as for the research technique, it is supported by documentary research in primary sources and bibliographical research in secondary sources.

Keywords: Criminal policy. Criminal organization. Plea bargaining. Fight against corruption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
PARTE I: O HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13: BREVES APONTAMENTOS SOBRE A COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.....	10
1 HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.....	13
2 A INFLUÊNCIA ESTRANGEIRA SOBRE A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI N. 12.850/13.....	29
2.1 O MODELO NORTE-AMERICANO DO “PLEA BARGAINING”	38
2.2 A JUSTIÇA NEGOCIADA NA ITÁLIA	48
PARTE II: A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13.....	56
3 CONSTRUÇÃO E TRAJETÓRIA LEGISLATIVA DA LEI Nº 12.850/13: PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 150/2006 E PROJETO DE LEI Nº 6.578/2009.....	56
3.1 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 150, DE 23 DE MAIO DE 2006.....	57
3.2 PROJETO DE LEI Nº 6.578, DE 09 DE DEZEMBRO DE 2009.....	73
3.3 O RETORNO AO SENADO FEDERAL E A SANÇÃO PRESIDENCIAL	77
4 COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13: CARACTERÍSTICAS E PADRÕES DE APLICAÇÃO PRÁTICA.....	78
4.1 CARACTERÍSTICAS DA COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13.....	80
4.2 PADRÕES DE APLICAÇÃO PRÁTICA.....	90
CONCLUSÃO	96
REFERÊNCIAS	99

INTRODUÇÃO

Não obstante que Ciência Jurídica e Ciência Política representem duas áreas distintas do conhecimento humano – nos moldes do ideário positivista de separação das disciplinas –, Direito e Política, por sua vez, inter-relacionam-se diariamente, sobretudo no bojo da atuação estatal. Enquanto que no plano teórico traçam-se fronteiras melhor definidas entre esses campos – objeto de análise e metodologia de pesquisa, por exemplo –, na práxis tal separação se torna muito mais tênue e, por vezes, imperceptível ou até inexistente.

A própria noção de Estado de Direito Democrático, replicada no art. 1º da Constituição da República, induz a essa percepção conjunta dos campos. Ou, ainda, o que dizer dos recentes acontecimentos políticos e jurídicos de grande repercussão social, como o “impeachment” da Presidenta Dilma Rousseff, as reformas no texto constitucional (como a “PEC dos gastos públicos”) e infraconstitucional (como a reforma trabalhista), a atuação do Poder Judiciário na investigação “Lava Jato” e sua repercussão nas pré-candidaturas para a eleição presidencial deste ano, a interferência do Supremo Tribunal Federal no mandato de parlamentares e ministros de Estado, a atuação do Tribunal Superior Eleitoral na análise da legalidade das candidaturas, etc.

Ao pesquisador, portanto, seja qual for a área do conhecimento escolhida para a investigação (Direito ou Ciência Política), inevitável será a abordagem, ainda que não necessariamente na mesma medida, de ambos os campos de análise. Nesse mesmo sentido, o presente trabalho visa explorar a inter-relação entre esses campos do conhecimento especificamente em relação ao instituto da colaboração premiada.

Isso porque esse instrumento de obtenção de prova não apenas se revela como um instituto jurídico, próprio do processo penal e normatizado em lei, mas também materializa uma forma de atuação estatal no combate ao crime. Assim, além dos aspectos jurídicos próprios do instituto – aplicado para qual(is) crime(s), em que hipóteses, para quais agentes, quais os benefícios que podem ser concedidos, etc. –, há também um vasto campo de investigação acerca das implicações políticas do uso desse instrumento, em especial a decorrente da ideia de que a introdução de instrumentos dessa espécie derivam de uma opção política sobre a forma de combate a determinados crimes.

Importante que se diga que a colaboração premiada – embora tenha ganhado notoriedade nos últimos anos – não é uma inovação recente da legislação brasileira. Há outras leis que já a previam no ordenamento jurídico nacional há mais tempo. Todavia, os contornos

dados ao instituto pela Lei nº 12.850/13 e o contexto inerente à edição dessa normativa certamente exigem um estudo próprio.

O fator político intrínseco a esse modelo pode ser verificado sob duas abordagens distintas. A primeira diante da perspectiva “externa”, na qual acordos e tratados internacionais firmados pelo Brasil exigiram uma alteração no direito interno para atender aos ditames da comunidade internacional. Soma-se a isso, a influência cada vez maior de legislações de países específicos sob o direito nacional, a fim de internalizar práticas e institutos (bem-sucedidos ou não) em outras partes do globo.

A segunda perspectiva se revela no plano “interno”, em que as disputas de poder entre poderes, órgãos e autoridades públicas revelam a busca por maior autonomia e visibilidade no combate à corrupção. A título de exemplo, lembra-se que, não obstante a necessidade do crivo judicial nos acordos de colaboração premiada, é inegável o protagonismo assumido pelo Ministério Público ao tratar do tema. Como se verá em capítulo que aborda o processo legislativo de construção da Lei nº 12.850/13, a exclusividade da utilização do instituto pelo Ministério Público foi uma questão debatida nas casas legislativas.

Não se pode olvidar, ainda, que a escolha de positivação de instrumentos colaborativos na legislação, como a colaboração premiada, também se revela como uma política de Estado de combate ao crime. Mitiga-se a exclusividade do poder investigativo do Estado na solução e responsabilização dos delitos, e se passa a contar com o auxílio dos privados nessa tarefa.

Dessa forma, essa cooperação no campo investigativo pode ser um fator relevante para a difusão e conotação pública adquirida rapidamente pelo instituto da colaboração premiada nos últimos anos. A ideia da obtenção de provas por intermédio dos próprios agentes infratores, fazendo-os romper com imperativos códigos de silêncio, é mais instigante, ao menos aos olhos do público, que o tradicional modelo de investigação privativa dos órgãos estatais.

Diante desse cenário, o presente estudo busca investigar o instituto da colaboração premiada na forma prevista pela Lei nº 12.850/13, entendendo-o como uma forma de atuação estatal no combate ao crime organizado. Diante do pouco tempo desde a edição da Lei nº 12.850/13 e da grande difusão do termo – “colaboração premiada” ou “delação premiada” –, importante analisar esse instrumento de obtenção de prova a partir do contexto que lhe deu origem e das alterações que lhe foram feitas nesse curto lapso temporal.

Tendo em vista tais questões, a pesquisa parte, portanto, das seguintes problemáticas: quais foram as alterações provocadas pela Lei nº 12.850/13 na colaboração premiada e quais

suas implicações na aplicação do instituto no direito brasileiro? Quais são as principais influências do direito estrangeiro nessa nova legislação?

Diante desses questionamentos, parte-se das seguintes hipóteses: (i) as mudanças trazidas pela Lei nº 12.850/13 à colaboração premiada foram significativas em relação às outras espécies já previstas no direito brasileiro; (ii) tais mudanças foram essenciais para a difusão de acordos no direito brasileiro, especialmente na Operação “Lava Jato”; e (iii) houve uma influência determinante da legislação estrangeira na colaboração premiada da Lei nº 12.850/13.

A escolha dessa problemática de pesquisa tem como pano de fundo a crescente difusão do instituto e de sua repercussão sob a cena política. Não é raro a ocorrência de “vazamentos” de informações acerca de acordos de colaboração que implicam diretamente nas disputas de poder no âmbito público, mesmo tendo-se ciência de que a regra (até a efetiva homologação do acordo) é seu sigilo (inclusive com firmamento de termo de confidencialidade).

Assim, o presente estudo objetiva, de uma perspectiva mais geral, averiguar quais as modificações trazidas pela Lei nº 12.850/13 no tocante à colaboração premiada e verificar se, na prática, há influência desse novo regramento. Da mesma forma, compreendendo o instituto em um panorama mais amplo, na forma de uma nova política internacional de combate a ilícitos, busca-se identificar as influências estrangeiras que permearam a criação da Lei nº 12.850/13 e da conformação da colaboração premiada por ela prevista.

De forma mais específica, o estudo se proporá a analisar o contexto histórico que deu origem à Lei nº 12.850/13 e tal exame se aproveitará tanto do histórico jurídico da colaboração premiada no Brasil, a partir da coleta de legislações que já previam o instituto no país, quanto por meio do processo legislativo que criou a Lei nº 12.850/13.

O método de abordagem que será utilizado na execução da pesquisa é o método hipotético-dedutivo, em que se parte de uma hipótese pré-determinada buscando falseá-la para se chegar às conclusões da pesquisa, refutando ou confirmando a hipótese anteriormente constituída.

O método de procedimento que fomentará a pesquisa é o monográfico, que tem como objetivo analisar um tema em todas as suas particularidades, de forma aprofundada e sob diversas perspectivas. Já a técnica de pesquisa a ser utilizada no decorrer da investigação científica será a documentação indireta, com a pesquisa documental em fontes primárias, como as leis, e principalmente com a pesquisa bibliográfica em fontes secundárias, como livros, artigos e monografias.

Para tanto, o presente trabalho estrutura-se de modo a estudar o tema sob duas diferentes perspectivas.

A primeira segue uma análise mais histórica do instituto, tanto a partir do direito brasileiro, com o estudo das legislações que já previam formas de colaboração premiada, quanto a partir do direito estrangeiro, diante do estudo da legislação externa que influenciou a criação da Lei nº 12.850/13. Para cada um dos enfoques será destinado um capítulo específico.

Já a segunda tem como objeto de estudo a colaboração premiada específica da Lei nº 12.850/13, de modo que serão examinados não apenas o texto final sancionado pela Presidenta Dilma Rousseff, mas também o processo de formação da normativa no âmbito das casas legislativas. Também esta segunda parte estará dividida em dois capítulos.

Por fim, algumas considerações são pertinentes.

A primeira delas diz respeito ao termo a ser empregado ao longo do trabalho. A expressão “colaboração premiada” é comumente utilizada como “delação premiada” e, na doutrina, há também referência à “cooperação premiada”. Contudo, nesta pesquisa será utilizado o termo “colaboração premiada”, eis que é a forma prevista no texto da Lei nº 12.850/13, objeto principal de análise no presente estudo.

Em segundo lugar, afirma-se desde já que não serão aqui tratados os acordos de leniência. A observação diz respeito a uma possível similitude entre esses acordos e as colaborações premiadas, que possuem de fato características semelhantes, especialmente por serem instrumentos que concedem benesses ao infrator que cooperar com as investigações.

Todavia, suas dessemelhanças sugerem uma abordagem distinta. Os acordos de leniência são firmados na esfera administrativa, por meio de uma autoridade administrativa (distinta em cada caso) e tratam de ilícitos administrativos. Já a colaboração premiada está vinculada ao âmbito criminal e, portanto, aborda delitos desta seara. Da mesma forma, este último exige a participação do Ministério Público, titular da ação penal, e a homologação do juiz. Sendo assim, entendidos como institutos distintos, não serão abordados a legislação e os casos de aplicação dos acordos de leniência.

Por fim, uma última observação diz respeito ao viés da pesquisa. Buscando-se analisar a colaboração premiada da Lei nº 12.850/13 preponderantemente pela olhar da ciência política (mas não exclusivamente), não serão abordados demais aspectos jurídicos do instituto, como, por exemplo, sua constitucionalidade, jurisprudência acerca de sua utilização, conflito de normas, etc.

PARTE I: O HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13: BREVES APONTAMENTOS SOBRE A COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

Antes de adentrar no estudo do histórico da colaboração premiada no Brasil, importante tecer algumas considerações acerca do instituto, ainda que de forma mais genérica. A abordagem também se justifica para fins de melhor delimitação do objeto que será examinado ao longo da pesquisa.

Como se verá ao longo da pesquisa, a colaboração entre acusados e a justiça criminal em troca de benesses não é uma técnica de investigação recente no âmbito internacional, inclusive no Brasil. Entretanto, para se entender a colaboração premiada em seu formato atual é preciso situá-la sob a égide das Constituições modernas, pois são elas que passaram a garantir ao acusado direitos individuais até então não positivados (como, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa).

É dentro desse contexto, portanto, que deve se inserir a concepção da colaboração premiada, isto é, como um instrumento emergido em um rol de garantias que pode ser utilizado pelo acusado no âmbito penal em troca de benefícios que a própria lei definirá quais sejam.

Adotando a linguagem da Teoria dos Jogos, Alexandre Morais da Rosa assim sintetiza esse instituto:

A colaboração/delação premiada é o mecanismo pelo qual o Estado autoriza, no jogo processual, por mecanismo de barganha [...], o estabelecimento de um “mercado judicial”, pelo qual o colaborador, assistido por advogado, negocia com o Delegado de Polícia e/ou Ministério Público, informações capazes de autoincriminar o agente e carrear elementos probatórios contra terceiros. O colaborador/delator fornece informações novas e consistentes em troca de prêmios. Diante das dificuldades para obtenção da prova, o Estado reduz ou até mesmo libera da pena os colaboradores, por sua atividade positiva no desvelamento de suas próprias condutas criminalizadas e também de terceiros. Dito diretamente: a colaboração/delação premiada é a troca de informações qualificadas e benefícios processuais ou penais pelo acusado e o Estado, na linha do Mercado da Barganha [...], com a distinção de que na colaboração os efeitos se protraem a terceiros. Para que acordos/coalizões aconteçam deve-se vislumbrar ganhos dele decorrentes. O indivíduo maximizador de ganhos é a base do modo como atuamos [...]. As recompensas potencialmente maiores [...], em um juízo *a priori*, servem de estímulo à conduta. (2017, p. 527-528).

Para o autor, esse modelo de “barganha processual” acaba por reduzir o tempo entre a conduta ilícita combatida e a intervenção estatal, podendo-se aplicar a pena ao acusado imediatamente, afastando os custos gerados por um processo criminal (ROSA, 2017, p. 532). Além disso, a colaboração premiada traz alterações no regime probatório do processo, eis que

essa tarefa deixa de ser incumbência exclusiva do Estado (Polícia, Ministério Público e demais órgãos investigativos) e passa a contar com o auxílio do colaborador que deve fornecer elementos para que sua declaração seja convincente.¹

Diante dessas características, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 97-98) a classifica como uma “confissão complexa”, pois além da assunção de responsabilidade pelo ilícito, o colaborador fornece informações a respeito dos demais coautores e partícipes (se houver), da estrutura hierárquica da organização criminosa, da divisão de tarefas e pode, inclusive, prevenir a ocorrência de novas infrações.

De outra banda, tal como a “simples confissão” – atenuante prevista no art. 65, III, ‘d’, do Código Penal² – a colaboração premiada de forma isolada não pode gerar uma sentença condenatória, já que ela deve ser mais um elemento de prova para a condenação (princípio do livre convencimento motivado do juízo³). A respeito da questão, comenta Guilherme Nucci: “[...] é inviável lastrear a condenação de alguém baseado unicamente numa delação. É fundamental que esteja acompanhada de outras provas, nos mesmos moldes em que se considera o valor da confissão” (2017, p. 58).

Além dos benefícios da colaboração em si do infrator, que auxiliarão a investigação estatal acerca do(s) delito(s) praticado(s), o instituto da colaboração premiada provoca também uma desestabilização na atividade criminosa em razão do cenário de risco que insere para todos os agentes envolvidos, como bem anotam Valdir Moysés Simão e Marcelo Pontes Vianna:

Sem sombra de dúvida, a Lei 12.850/13, ao ampliar as hipóteses de colaboração premiada, introduziu um significativo incremento nas ações de investigação criminal. Seguindo a lógica de que o Estado se beneficia da contribuição dos agentes

¹ Sobre o ponto, Alexandre Morais da Rosa chama a atenção para o que chama de “giro no *standard* probatório” produzido pelo modelo de barganha: “Isso porque o modo de obtenção de acordos sobre a culpa e pena é de outra ordem. O dispositivo da barganha exclui, em princípio, o controle jurisdicional das provas de acusação, já que a validade das cartas probatórias somente aconteceria se o processo penal fosse instaurado. Daí que o risco sobre o conteúdo probatório deve ser considerado e, assim, mesmo uma prova tendencialmente ilícita, deve ser levado em conta pelos jogadores na contabilidade da barganha. O palco principal deixa de ser a instrução judicial e se transfere para investigação preliminar”. (ROSA, 2017, p. 532).

² “Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...] III - ter o agente: [...] d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; [...]”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

³ O princípio do livre convencimento motivado do juiz está positivado no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal: “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941). Além disso, o próprio Código prevê o valor relativo da confissão no art. 197: “Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).

envolvidos em ações ilícitas perpetradas por organizações criminosas, o que possibilita maior alcance de sua ação repressiva, a norma concede benefício ao colaborador na medida do auxílio prestado. Tal como na legislação antitruste, a colaboração premiada insere o elemento desestabilizador das organizações criminosas, uma vez que estabelece significativa vantagem para aquele que delatar os demais envolvidos na ilicitude. (2017, p. 93-94).

Dentro desse contexto de risco, interessante observar, ainda, que por ser uma fonte de colheita de provas, as informações obtidas na colaboração poderão ser utilizadas para responsabilização do(s) agente(s) em outras instâncias: civil (reparação de danos), administrativa (no caso de agentes públicos) e político-administrativa (crimes de responsabilidade ou improbidade administrativa).

Nesse sentido, um efeito negativo que pode ser identificado é com relação à imagem dos colaboradores ou dos agentes citados nas colaborações, atrelando-se a eles, de pronto, o estigma de infratores. No âmbito político essa situação se agrava, especialmente pela possibilidade de utilização desse valioso instrumento do processo penal para fins político-partidários, a fim de denegrir, injustamente, a imagem de determinado adversário político, muitas vezes às vésperas do processo eleitoral.

Por fim, deve-se salientar que a colaboração premiada insere-se dentro de uma concepção mais ampla, a de “justiça penal negociada”⁴. Esse modelo de influência estrangeira que gera reflexos na política criminal brasileira desde a década de 1990, provocou a introdução de outras formas desse modelo de justiça no direito brasileiro ao longo das últimas décadas, tais como a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo (SANTOS, 2017, p. 30-31).

Percebe-se, com isso, a positivação de institutos com viés colaborativo, os quais indicam, sobretudo, uma forma de repensar concepções jurídicas tradicionais, aqui em especial aquelas relativas ao direito penal, com vistas à adoção de mecanismos consensuais de solução de conflitos:

Assim é que não confundindo “legalidade” com “oportunidade” [...], surgem espaços de negociação em que a lei autoriza que o titular da ação penal possa negociar com o investigado/acusado e seu defensor o enquadramento legal, as penas e o regime de cumprimento. A oportunidade, todavia, deve significar a tomada de decisão sobre cursos de ação, não se confundindo com a plena disponibilidade, incidindo controle jurisdicional dos limites no momento da homologação. O jogo inerente à decisão pressupõe a “qualidade” e “quantidade” das informações capazes de justificar a estratégia dominante, vinculada às recompensas possíveis, em que o mercado de trocas se estabelece. (ROSA, 2017, p. 519-520).

⁴ “Importante reforçar o aspecto de Justiça Negociada, através do qual acusação e defesa barganham ganhos e perdas em prol de um ponto ótimo consistente no acordo escrito de colaboração. É conduta tradicional do direito americano, por meio do *plea bargaining*, mas como alguma resistência nos países de tradição jurídica romano-germânica” (FONSECA, 2017, p. 89) (itálico da autora).

É, portanto, a partir de tais premissas que se pode compreender melhor o elemento essencial do presente estudo: a colaboração premiada na forma introduzida pela Lei nº 12.850/13. Entretanto, antes de aprofundar a pesquisa sobre esse formato específico do instituto, importante examinar o contexto histórico que deu origem ao diploma legal que ele está inserido.

Assim, os dois primeiros capítulos serão destinados a essa análise, seja no cenário nacional, a partir do elenco das legislações que já previam a colaboração premiada em seu texto anteriormente à Lei nº 12.850/13, seja no cenário internacional, com a referência às principais normativas estrangeiras que influenciaram a criação da Lei nº 12.850/13.

1 HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

Não obstante o importante avanço no combate ao crime organizado gerado pela Lei nº 12.850/13 e a recente popularização do termo, a colaboração premiada – ou “delação premiada” – não é uma inovação desse diploma legal. Sem dúvida, a influência de grandes investigações policiais recentes – em especial a “Operação Lava Jato” – e a grande cobertura midiática envolvida contribuíram para a difusão do termo. Todavia, esse instrumento para obtenção de prova já estava previsto no ordenamento jurídico brasileiro há alguns anos.

Compreendendo-o pelo gênero “institutos de natureza premial”, Cibele da Fonseca afirma, inclusive, que instrumentos dessa natureza sempre existiram no Brasil:

Desde as Ordenações Filipinas há notícia de institutos de natureza premial no Brasil, como se vê do caso do Coronel Joaquim Silvério dos Reis, que recebeu da Coroa Portuguesa a anistia de suas dívidas por ter delatado seus companheiros na Inconfidência Mineira. Assim também, na época da ditadura militar, entre as décadas de setenta e oitenta, sabe-se que a delação dos opositores ao governo era estimulada.⁵ (FONSECA, 2017, p. 83).

Contudo, ressalva a autora que o instituto da colaboração premiada só pode ser compreendido à luz de países democráticos, nos quais há mecanismos eficientes de controle judicial, e que, portanto, sob esse ponto de vista, é possível dizer que é instituto recente no Brasil. (FONSECA, 2017, p. 83).

Considerando esse recorte temporal, é possível identificar, ainda, na legislação brasileira que a ideia de recompensa ao agente infrator que demonstrasse arrependimento no

⁵ Marcos Paulo Dutra Santos também aponta essa ligação longínqua da colaboração premiada com as Ordenações Filipinas de 1603 (2017, p. 71).

curso do processo já estava presente no Código Penal. Cibele da Fonseca (2017, p. 83) aponta com esse viés os seguintes casos: (i) a atenuante da confissão espontânea, do art. 65, III, “d”, do Código Penal⁶; (ii) a desistência voluntária e o arrependimento eficaz, do art. 15, do Código Penal⁷; e (iii) a causa geral de diminuição de pena do art. 16, do Código Penal⁸ (arrependimento posterior).

De outra banda, analisando exclusivamente o instituto da colaboração premiada, também é possível verificar em diversos diplomas legais a existência de disposições que já previam esse instrumento em hipóteses específicas, respectivas aos seus âmbitos de aplicação. Para Valdir Moysés Simão e Marcelo Pontes Vianna (2017, p. 94-95), tais previsões variavam de formas mais embrionárias a outras com certo grau de avanço.

Tendo em vista esses antecedentes, elencar-se-ão agora tais espécies de colaboração premiada com a respectiva análise dos requisitos legais exigidos em cada um dos casos. O elenco das normas observará a ordem cronológica do diploma legal que prevê o instituto e não da alteração legislativa que porventura tenha introduzido posteriormente a colaboração premiada na normativa.

(i) Código Penal, arts. 159, § 4º:

Extorsão mediante sequestro

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

[...]

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

Embora o Código Penal seja de 1940, deve-se atentar que a atual norma descrita no § 4º do art. 159 é fruto da Lei nº 9.269, de 02 de abril de 1996; ou seja, bem mais recente. Entretanto, a inclusão desse dispositivo e dessa espécie de colaboração premiada decorre da

⁶ “Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...] III - ter o agente: [...] d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; [...]”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

⁷ “Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

⁸ “Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

alteração trazida ao Código Penal pela Lei nº 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos⁹: essa foi a primeira normativa que previu instituto da colaboração premiada, introduzindo-a no direito brasileiro.

Como se verá adiante, grande parte das disposições que criaram espécies de colaboração premiada no direito brasileiro remonta à década de 1990, fato que induz à compreensão da influência estrangeira – sobretudo norte-americana e italiana – sobre o ordenamento jurídico pátrio nesse período.¹⁰

Tratando pontualmente sobre o atual § 4º do art. 159 do Código Penal, em primeiro lugar aponta-se que se trata de utilização bastante específica da colaboração premiada: exclusivamente em caso de crime de extorsão mediante sequestro¹¹. Nesse sentido, somente na hipótese de estar configurada a conduta do tipo descrito¹² é que um dos envolvidos no delito poderá se valer dessa benesse legal.

Em outras palavras, embora a colaboração premiada esteja presente no Código Penal, sua utilização não é genérica a qualquer delito, mas tão só ao crime de extorsão mediante sequestro. O dispositivo citado encontra-se na parte especial do Código – que analisa os crimes em espécie – e não em sua parte geral, que se aplica a todos os delitos.

Em segundo lugar, deve-se observar que a redação é clara ao determinar que o agente que colaborar com as autoridades investigativas deverá receber obrigatoriamente o prêmio. O

⁹ Nessa oportunidade, acrescentou-se o § 4º ao artigo 159 do Código Penal com a seguinte redação: “§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990).

¹⁰ Tal influência estrangeira sobre o contexto político e jurídico brasileiro será objeto de análise específica no próximo capítulo.

¹¹ “Pode uma extorsão ser praticada tendo como meio para obtenção da vantagem econômica a privação de liberdade de uma pessoa. Configura-se, no caso, o crime de extorsão mediante sequestro, definido no art. 159, com a redação alterada, no tocante à pena, pelo art. 6º da Lei nº 8.072, de 25-7-1990: [...]. A mesma lei conceituou a extorsão mediante sequestro, simples ou qualificada [...], tentada ou consumada, como crime hediondo (art. 1º). Dessa forma, seu autor não pode ser beneficiado com a anistia, graça, indulto e fiança, podendo sua prisão provisória estender-se por 30 dias, prorrogáveis por igual período em caso de extrema necessidade e comprovada necessidade” (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 237). A respeito do bem jurídico tutelado, explicam os autores: “Tutela-se o patrimônio já que o fim do agente é a vantagem econômica. A liberdade individual, a incolumidade da pessoa e a própria vida, estas nas formas qualificadas, são também protegidas indiretamente pelo dispositivo em estudo” (2013, p. 238).

¹² “A conduta típica é *sequestrar* (privar de liberdade) a vítima, ainda que por lapso temporal de curta duração. Trata-se de crime permanente, persistindo a consumação enquanto houver a privação de liberdade do refém, dependente da ação do agente. Haverá, assim, participação ou coautoria daquele que, após o arrebatamento da vítima antes de sua libertação, possa auxiliar o autor” (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 238) (grifo dos autores). Sobre o debate a respeito da diferença entre “sequestro” e “cárcere privado”, os autores defendem que no caso do art. 159 do Código Penal o legislador utilizou o termo “sequestro” com acepção ampla, envolvendo também o “cárcere privado” (2013, p. 238-239). Sobre o ponto, ainda, Damásio de Jesus explica de forma didática: “Segundo entendemos, o legislador, no art. 159 do CP, empregou a expressão ‘sequestro’ em sentido amplo, abrangendo o cárcere privado. Em face disso, admitimos extorsão mediante sequestro *ou* cárcere privado. Caso contrário, se se entendesse apenas existir extorsão mediante sequestro, estaria o legislador punindo mais severamente fato menos grave: o cárcere privado constitui evento de maior gravidade que o sequestro” (2013, p. 418) (grifo do autor).

uso da expressão “terá” não permite outra interpretação. Na linguagem jurídica diz-se, portanto, que o prêmio nesse caso é um “direito subjetivo público” do colaborador.

Todavia, adverte-se que a colaboração deve respeitar os elementos descritos na norma: denúncia à autoridade que facilite a libertação do sequestrado. Conforme anotam Júlio Mirabete e Renato Fabbrini, a simples confissão da prática do delito, ainda que com a denúncia dos demais coautores ou partícipes, sem o efeito de facilitar a libertação do sequestrado, pode ser considerada apenas como uma atenuante genérica (2013, p. 241).

Sobre o ponto, Guilherme Nucci (2013, p. 835) destaca o verbo “facilitar” constante na norma. Isso significa que a informação prestada pelo colaborador deve ser útil para esse fim; caso contrário, se a libertação for alcançada por outros meios, sem o uso da informação prestada, não deveria se aplicar a redução da pena.

O terceiro aspecto que merece atenção é de que o dispositivo utiliza a expressão genérica “autoridade”. Embora não se especifique se é autoridade policial, judicial ou outra¹³, o momento da colaboração definido pela norma – enquanto durar o sequestro da vítima – faz pressupor que a delação ocorra, principalmente, durante a fase do inquérito policial.

Essa situação permite, por exemplo, que o colaborador se silencie em juízo, posteriormente, sem que perda o direito ao prêmio, conforme anota Marcos Paulo Dutra Santos:

Ora, em geral a citada colaboração dar-se-á ainda na fase inquisitorial, o que, por si só, já fará o delator merecedor da redução da pena, direito público subjetivo seu – quanto mais rápida tiver sido, reduzindo o tempo do encarceramento da vítima, maior será a fração reducional –, logo a postura que vier a ter ao longo do processo – v.g., invocando o silêncio no interrogatório – será neutra à concessão do benefício. (2007, p. 104) (grifos do autor).

Por fim, a norma é silente quanto à influência de circunstâncias pessoais do agente colaborador para concessão do benefício, isto é, se ele precisaria ser réu primário, sem antecedentes, etc. Diante disso, pode-se concluir que são circunstâncias irrelevantes para essa colaboração premiada.

(ii) *Lei nº 7.492/86 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional)*, art. 25, § 2º:

Art. 25. [...]

¹³ “Autoridade: qualquer autoridade capaz de levar o caso à solução almejada, causando a libertação da vítima (delegado, juiz, promotor, entre outros)” (NUCCI, 2013, p. 835).

§ 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. (BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

Aqui também a referência à alteração legislativa da norma é válida. A redação do § 2º do art. 25 decorre da Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995; portanto, outra norma oriunda da década de 1990.

Com relação à Lei nº 7.492/86, anota-se que ela disciplina crimes contra o Sistema Financeiro Nacional¹⁴ – dispostos nos arts. 2º a 23. Nesse sentido, a espécie de colaboração premiada prevista no diploma legal tem por objeto somente os delitos por ela tipificados – podendo se estender a eventuais delitos conexos, como o de associação criminosa previsto, antigo crime de quadrilha ou bando.¹⁵

Conclui-se da leitura do dispositivo que havendo a cooperação do colaborador – revelando toda a trama delituosa – não há margem ao juiz para decidir se confere ou não o prêmio a ele. A expressão “terá” é imperativa, podendo o juízo apenas decidir acerca da amplitude da redução da pena que dará ao colaborador. Novamente, portanto, feita a colaboração nos termos legais surge um “direito subjetivo público” do colaborador ao prêmio.

Questão que a difere da espécie anteriormente vista do Código Penal é que aqui não se exige a eficácia da colaboração, conforme observam Cezar Roberto Bitencourt e Juliano Breda:

De notar-se, ademais, que este diploma legal, ao contrário de outros [...], não condiciona a diminuição da pena à eficácia da “contribuição do delator”. O texto legal é taxativo ao dizer que o denunciante “terá sua pena reduzida” de um a dois terços, independentemente do resultado. (2014, p. 351).

Outro aspecto relevante dessa espécie de colaboração premiada é a de que as circunstâncias pessoais do colaborador também não são relevantes para a aplicação do prêmio.

¹⁴ “O SFN é entendido como o conjunto de órgãos, entidades e pessoas jurídicas que lidam com o fluxo de dinheiro e títulos, incluindo todas as atividades que envolvam circulação de valores, incluindo os mercados financeiro em sentido estrito, de crédito, de câmbio e de capitais, bem como seguros, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança. Nesse conjunto, inserem-se os bancos, a bolsa de valores, casas de câmbios, corretoras, empresas de consórcio, de seguro e financeiras” (BALTAZAR JUNIOR, 2011, p. 372).

¹⁵ “*Conditio* à conquista da benesse é que, a partir dos dados fornecidos pelo delator, seja apurado o crime contra o sistema financeiro nacional, afinal é disso que cuida a Lei nº 7.492/86. Se repercutir em outros crimes conexos, como o mencionado bando ou quadrilha, redefinido como associação criminosa nos termos da Lei nº 12.850/13, que alterou o art. 288 do Código Penal, maior há de ser a fração reducional [...]” (SANTOS, 2017, p. 104-105) (grifos do autor).

Assevera-se, ainda, que de acordo com o dispositivo, a colaboração poderá ocorrer tanto na fase de investigação quanto em juízo – “revelar à autoridade policial ou judicial”. Sobre o ponto, inclusive, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 104) afirma que desde que a colaboração seja efetiva para a investigação policial, o colaborador não precisará ratificar sua colaboração em juízo, pois desde aquele momento já faz jus ao prêmio – essa retratação, entretanto, poderá afetar o quanto de pena será reduzida pelo magistrado.

Finalmente, ressalta-se o entendimento de José Paulo Baltazar Junior (2011, p. 486), o qual entende que a norma da colaboração premiada dessa normativa estaria revogada pela superveniência do art. 13 da Lei nº 9.807/99, já que esse novo dispositivo teria disciplinado o tema de forma mais geral e abrangente.

(iii) Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), art. 8º, parágrafo único:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços. (BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990).

A Lei dos Crimes Hediondos define uma série de delitos¹⁶ que não poderão receber graça, anistia ou indulto e serão inafiançáveis. Além disso, o início do cumprimento da pena pelo cometimento desses crimes será obrigatoriamente em regime fechado e a progressão

¹⁶ “Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine); III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º). Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados”. (BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990).

observará regra específica: 2/5 (dois quintos) da pena, se o réu for primário, e 3/5 (três quintos) da pena, se reincidente.¹⁷

Como colocado anteriormente, a Lei dos Crimes Hediondos foi o diploma legal que pioneiramente previu o instituto da colaboração premiada no país. E tal previsão não ficou restrita ao acréscimo do já mencionado § 4º ao art. 159 do Código Penal, mas também pelo estabelecimento de uma espécie própria no corpo do próprio diploma: a constante no aludido art. 8º.

Com relação a essa previsão específica de colaboração premiada da lei, destaca-se que também se trata de um “direito subjetivo público” do colaborador, tendo em vista a forma de sua redação: “O participante e o associado que [...] terá a pena reduzida de um a dois terços”. Se as informações prestadas às autoridades forem suficientes para desmascarar a associação criminosa (atual art. 288, do Código Penal), o colaborador receberá o prêmio, conforme anota Marcos Paulo Dutra Santos:

Como o *caput* [do artigo 8º] versa sobre o crime previsto no art. 288 do CP, nominado *associação criminosa* pela Lei nº 12.850/13, a delação premiada em comento não contempla toda e qualquer equiparação hedionda, mas apenas aquela que contenha, também o injusto de associação criminosa, até porque a colaboração será premiada caso viabilize o *desmantelamento* daquela – descabe, por exemplo, no caso de mero concurso de agentes, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça. O vocábulo, por sinal, peca pela vagueza e imprecisão. A colaboração será premiada, se as informações prestadas pelo delator desembocarem em provas que desmascarem a mencionada associação criminosa, revelando-se a identidade dos demais envolvidos. (2017, 102-103) (grifo do autor).

Reforçando o trecho acima citado do autor, ressalta-se que a colaboração premiada prevista nessa normativa não poderá ser utilizada em qualquer caso de aplicação da Lei nº 8.072/90. A norma exige que o crime seja um dos descritos no art. 1º e que seja praticado conjuntamente com o delito de associação criminosa¹⁸, e não apenas em concurso de agentes (praticado por apenas dois indivíduos, por exemplo).

Frisa-se que em semelhança ao § 4º, do art. 159 do Código Penal, a norma do art. 8º da Lei nº 8.072/90 também faz menção à eficácia da colaboração. Isso significa que a

¹⁷ “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; II - fiança. § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente”. (BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990).

¹⁸ Assim como no caso do exemplo anterior – Lei nº 7.492/86 – embora o dispositivo refira-se a “bando ou quadrilha”, deve-se atentar que esse era o antigo crime previsto no art. 288 do Código Penal, e que, por força da Lei nº 12.850/13 foi revogado e deu lugar ao crime de “associação criminosa”.

colaboração deverá ser suficiente para dismantelar a associação criminosa; caso contrário, o agente não poderá receber os benefícios previstos no dispositivo.¹⁹

Assinala-se, também, que tendo o dispositivo se referido genericamente à “autoridade”, entende-se que a colaboração possa ser realizada na fase investigativa e não obrigatoriamente em juízo. Finalmente, o dispositivo é omissivo quanto às circunstâncias pessoais do colaborador, de modo que elas se tornam irrelevantes para a concessão do prêmio.

(iv) *Lei nº 8.137/90 (Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo), art. 16, parágrafo único:*

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.
Parágrafo único. 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. (BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

A Lei nº 8.137/90 trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, prevendo uma espécie de colaboração própria para seu âmbito. Anota-se que essa previsão não é originária da normativa, na medida em que o parágrafo único foi introduzido somente em 1995, por força da Lei nº 9.080.

Conforme Fernando Capez (2013, p. 609-610), os pressupostos para receber o prêmio por essa colaboração são: (i) prática de um dos crimes contra a ordem tributária; (ii) cometido em associação criminosa, coautoria ou participação; (iii) confissão espontânea de um dos integrantes da associação, ou de um dos coautores ou partícipes do crime; e (iv) revelação de toda a trama delituosa à autoridade policial ou judiciária – isto é toda a fraude empregada para iludir o fisco.

Essa colaboração premiada guarda estreita proximidade com a norma prevista na Lei dos Crimes Hediondos, anteriormente analisada: possibilidade de celebração do acordo não apenas em juízo; feita a colaboração nos termos legais, deverá ser concedido o prêmio; e irrelevância das circunstâncias penais para concessão do benefício.

Contudo, há três diferenças importantes entre esta e aquela norma. A primeira é a de que ela permite a colaboração de agentes não apenas inseridos em associação criminosa²⁰,

¹⁹ “*Eficácia da traição*: só haverá diminuição da pena no caso da eficácia da traição, que consiste no dismantelamento do bando. Assim, a eficácia exige dois requisitos: (1) dismantelamento do bando; (2) nexo causal entre a delação e o dismantelamento” (CAPEZ, 2013, p. 259) (grifo do autor).

²⁰ Novamente observa-se que o delito de “bando ou quadrilha” foi revogado pelo de “associação criminosa”.

mas também em delitos praticados em coautoria, o que reduz a exigência do número de agentes.

A segunda diz respeito à eficácia da colaboração. Note-se que, ao contrário da Lei nº 8.072/90, aqui o legislador exigiu apenas que o colaborador delate “toda a trama delituosa”, sem referir-se ao seu desmantelamento ou não, ou a outro resultado qualquer. Logo, não se exige a eficácia da colaboração nesse caso.

A terceira diferença importante deriva da Lei nº 12.529/11, também conhecida como Lei de Defesa da Concorrência – ou Nova Lei Antitruste. Essa normativa trouxe em seus arts. 86 e 87 o chamado “Programa de Leniência”, em que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, e que dessa colaboração resulte na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Como o próprio art. 86 define, trata-se de hipótese de acordo leniência, celebrado na esfera administrativa e no âmbito da Administração Pública. Todavia, o art. 87 estabelece que no caso do cometimento dos crimes previstos na Lei nº 8.137/90 que haja relacionamento direto com a prática de cartel, o acordo de leniência celebrado com base na Lei nº 12.529/11 possa produzir efeitos na esfera penal, suspendendo o curso do prazo prescricional e impedindo o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.²¹ Cumprido o acordo, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes. Por certo, para essa extensão dos efeitos do acordo a participação do Ministério Público é obrigatória²².

Diante dessa repercussão na esfera penal, alguns autores classificam ser o constante nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/11 mais uma espécie de colaboração premiada.²³

²¹ “Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo”. (BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011).

²² “Como a citada avença interfere, diretamente, no exercício da ação penal, cujo titular privativo é o *Parquet* [Ministério Público] por mandamento constitucional – art. 129, I –, imprescindível é a sua intervenção durante o processo negocial, afinal não se pode estender os efeitos de um acordo a quem não o integrou, em respeito ao próprio contraditório – art. 5º, LV, da CRFB/88”. (SANTOS, 2017, p. 105-106).

²³ A questão será tratada ao final deste capítulo.

Deve-se lembrar, por outro lado, que a Lei nº 8.137/90 prevê não apenas crimes contra a ordem econômica, mas também delitos contra a ordem tributária e às relações de consumo. Nesse sentido, essa intersecção entre a Lei nº 8.137/90 e a Lei nº 12.529/11 é estritamente relativa aos crimes contra a ordem econômica e que envolvam a prática de cartel²⁴. Tratando-se de crimes cometidos contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo, portanto, aplica-se a espécie de colaboração premiada do art. 16, p. único, da Lei nº 8.137/90.

(v) *Lei nº 9.034/95 (antiga Lei do Crime Organizado), art. 6º:*

Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria. (BRASIL. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995).

Essa normativa dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. No entanto, restou expressamente revogada a partir da vigência da Lei nº 12.850/13.²⁵

Em breve síntese, também se verifica que se a colaboração espontânea do agente levasse ao esclarecimento de infrações penais cometidos por organização criminosa e de sua autoria, o prêmio deveria ser concedido a ele, sem qualquer margem de discricionariedade do juízo. Exigia-se, contudo, a eficácia no que toca ao efetivo esclarecimento das infrações penais e de sua autoria.

Com isso, entende-se que eram pressupostos dessa espécie de colaboração premiada: (i) colaboração deveria estar relacionada a crime praticado pela organização criminosa; (ii) deveria ser espontânea; e (iii) a colaboração para ser eficaz exigia nexo causal entre ela e o efetivo esclarecimento de infrações penais e sua autoria (CAPEZ, 2013, p. 295-296).

Tendo em vista a vagueza da norma, Fernando Capez argumenta que a colaboração poderia ocorrer em qualquer momento – desde a persecução penal até após o trânsito em julgado –, já que a lei não havia estabelecido qualquer limite temporal para o benefício. Caso

²⁴ A respeito dessa intersecção dos diplomas legais, Marcos Paulo Dutra Santos conclui: “[...] **nos crimes contra a ordem econômica, previstos no art. 4º, da Lei nº 8.137/90, se o delator tiver satisfeito os incisos II a IV do § 1º do art. 86 da Lei nº 12.529/11, fará jus à extinção da punibilidade, nos termos do art. 87 do mesmo diploma legal; do contrário, caberá a redução da pena, de um a dois terços, delimitada no parágrafo único do art. 16 da Lei nº 8.137/90 [...]**” (2017, p. 120) (grifo do autor). Para o autor, ainda seria possível a aplicação da Lei nº 12.529/11, na forma do art. 87, para os delitos de associação criminosa (art. 288, do Código penal) e para os previstos na Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos) quando atrelados à prática de cartel (SANTOS, 2017, p. 120).

²⁵ “Art. 26. Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

fosse feita após o trânsito em julgado, a redução deveria ser aplicada mediante revisão criminal (2013, p. 296).

As circunstâncias pessoais do agente não influenciavam na concessão do benefício legal de redução da pena.

(vi) *Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais), art. 1º, § 5º:*

Art. 1º. Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

[...]

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998).

Essa previsão de colaboração premiada, embora já prevista desde a entrada em vigor da Lei de Lavagem de Capitais em 1998²⁶, foi alterada recentemente pela Lei nº 12.683/12. As alterações foram pontuais, porém substantivas.

Com relação à nova norma, anota-se que mesmo que a colaboração preencha os requisitos legais exigidos, a concessão do prêmio ficará a cargo de discricionariedade (regrada) do juízo. Ao contrário das outras espécies até aqui elencadas, nesse caso não haveria direito subjetivo público do colaborador ao benefício legal.²⁷

Outro detalhe é que não se exige que o crime seja cometido por uma pluralidade de indivíduos – como associação criminosa ou concurso de agentes, por exemplo. O próprio autor do delito pode se socorrer do dispositivo para atenuar a própria pena.

²⁶ Antiga norma: “Art. 1º. [...] § 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”. (BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998).

²⁷ Sobre o ponto, ressalta-se a posição contrária de Marcos Paulo Dutra Santos, o qual defende que os benefícios de redução da pena e de alteração do regime inicial de cumprimento continuam a ser direitos subjetivos do colaborador, ao passo que o perdão judicial e a substituição da pena privativa de liberdades são faculdades conferidas ao juiz: “O corte verificado no §5º, com o emprego do verbo *facultando-se* quando o legislador alude ao perdão judicial e à substituição da reprimenda, evidencia que pretendeu separá-las da redução penal e do regime inicial, exatamente porque os dois últimos são direitos públicos subjetivos do delator, ao passo que os dois primeiros, não. Na realidade, o verbo *poderá* utilizado na primeira parte do dispositivo enfatiza a faculdade de que o juiz passou a dispor, e que não tinha, de escolher entre o regime inicial aberto ou semiaberto, uma vez que antes era, exclusivamente, o aberto, aliado à redução da pena” (SANTOS, 2017, p. 124) (itálico do autor).

A colaboração poderá ocorrer tanto na fase investigatória quanto na fase judicial – até a sentença²⁸ – e as circunstâncias pessoais do colaborador não influenciam na concessão dos benefícios.

Além disso, ela prevê o maior número de benesses ao colaborador: perdão judicial, substituição da pena, progressão de regime e redução da pena. Por essas vantagens, Marcos Paulo Dutra Santos entende ser essa a espécie de colaboração premiada mais favorável ao colaborador no direito brasileiro (2017, p. 126).

Salienta-se, por fim, que essa espécie de colaboração premiada, na forma original disposta pela Lei nº 9.613/98, merece especial destaque porque serviu de base para as colaborações premiadas da Ação Penal nº 470 – também conhecida como “Mensalão”.

(vii) *Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas), arts. 13 a 15:*

CAPÍTULO II
DA PROTEÇÃO AOS RÉUS COLABORADORES

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.

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados. (BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999).

Para Marcos Paulo Dutra Santos a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas é o diploma de regência da colaboração premiada no direito brasileiro: “[...] **norma geral sobre o instituto, aplicável a toda e qualquer infração penal que não tenha hipótese específica de**

²⁸ “A delação pode ser realizada tanto na fase de inquérito policial quanto na fase processual, desde que até a sentença, pois é nesse momento que o delator será contemplado com o prêmio” (CAPEZ, 2013, p. 593).

delação premiada” (2017, p. 111) (grifo do autor). Como se denota, portanto, para o autor o disposto nos arts. 13 a 15 poderia ser estendido à prática de outros delitos que não possuíssem previsão expressa de colaboração.

Em relação aos dispositivos acima citados, aponta-se que a colaboração premiada ali prevista permite dois benefícios: (i) perdão judicial (art. 13); e (ii) redução da pena (art. 14).

O perdão judicial é o benefício mais relevante e contém requisitos próprios. Primeiramente destaca-se que, embora possa ser concedido de ofício pelo juízo, sua concessão depende da discricionariedade do magistrado.²⁹ Além disso, a norma exige como condição objetiva desse benefício que réu seja primário.

Ressalta-se, ainda, que a colaboração não pode ficar restrita à fase investigativa, devendo ocorrer também no processo penal.

De outra banda, realizada a colaboração premiada e não sendo ela suficiente para concessão do perdão judicial ao colaborador, deverá ele – sem juízo de discricionariedade – ter sua pena reduzida de um a dois terços.³⁰ A fração reducional a ser concedida, conforme observa Marcos Paulo Dutra Santos, varia de acordo sua efetividade: “quanto mais eficiente, maior a diminuição, dentro da escala de um a dois terços” (2017, p. 101).

Da mesma forma que no perdão judicial, o art. 14 exige que a colaboração seja ratificada em juízo, sob pena de sua não configuração.³¹ Já o art. 15 define medidas especiais de segurança e proteção que poderão ser concedidas ao colaborador.

Por fim, uma questão interessante surge da análise desses dispositivos: a possibilidade de celebração da colaboração premiada quando o crime seja cometido por um único agente. Ao contrário das outras hipóteses aqui estudadas, a Lei nº 9.807/99 não condiciona a aplicação da colaboração premiada a delitos cometidos em concurso de pessoas, associação criminosa ou por organização criminosa. Nesse caso, por óbvio, a colaboração do agente infrator deveria resultar no constante nos incisos II e III do art. 13: (II) a localização da vítima

²⁹ “Note-se, de um lado, que a delação premiada, enquanto causa extintiva da punibilidade, submete-se a uma discricionariedade regrada do juiz, não se consubstanciando um direito líquido e certo do delator, daí se tratar de perdão judicial. Não por outra razão valeu-se a lei do verbo *poderá* em vez de *deverá*” (SANTOS, 2017, p. 100) (grifos do autor).

³⁰ “Se o perdão judicial é uma faculdade à disposição do Juízo, fruto de uma discricionariedade regrada sua, a redução da pena constitui direito subjetivo público do acusado, desde que presentes os requisitos legais, tanto que a lei anuncia, imperativamente, que o delator *terá* a reprimenda minorada” (SANTOS, 2017, p. 101).

³¹ Marcos Paulo Dutra Santos defende que no caso do art. 14, o colaborador não necessita ratificar sua colaboração em juízo se as informações prestadas na fase inquisitorial já foram suficientes para a investigação: **“Ocorre que, diferentemente do citado art. 13, que menciona somente o acusado, o art. 14 alude ao indiciado ou acusado, dando a entender que a delação premiada socorre também ao indiciado que, posteriormente, venha a retratar-se em juízo, até porque é perfeitamente factível que, até a retratação, todos os frutos decorrentes da colaboração já tenham sido colhidos, justificando a sua premiação”** (2017, p. 102) (grifos do autor).

com a sua integridade física preservada; ou (III) a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Defendendo essa posição e o caráter de “norma geral” da Lei nº 9.807/99 – isto é, de norma não vinculada a crime específico –, Marcos Paulo Dutra Santos (2017) aponta que a aplicação da colaboração premiada desse diploma legal poderia ser estendida às demais hipóteses do instituto aqui estudadas, quando cometidos por um único agente, já que muitos deles exigem que o delito seja praticado em concurso de pessoas, associação criminosa ou por organização criminosa.

(viii) *Lei nº 10.409/02 (revogada Lei de Drogas), art. 32, §2º:*

Art. 32 [...]

§ 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça. (BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002).

Embora já esteja revogado, importante lembrar que o antigo diploma legal que regulava a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, previa uma hipótese de colaboração premiada.

Como se pode notar, todavia, essa colaboração derivava estritamente de acordo com o Ministério Público, vedando-se sua realização por meio da autoridade policial ou seu reconhecimento perante o juízo. De outra banda, a leitura do dispositivo permite concluir que a celebração do acordo ensejaria o prêmio, havendo discricionariedade apenas no que toca ao benefício a ser concedido – sobrestamento do processo ou redução da pena.

Sobre os benefícios previstos, verifica-se que a norma não se mostrava muito atrativa por parte investigado, na medida em que previa o sobrestamento do processo – e não a extinção da punibilidade –, o que não impediria sua retomada posteriormente, e a possibilidade de redução da pena, sem qualquer menção ao período que poderia ser abatido.

Diante da omissão legislativa, entende-se que as circunstâncias pessoais do colaborador não eram empecilhos para a concessão do prêmio.

(ix) Lei nº 11.343/06 (nova Lei de Drogas), art. 41:

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. (BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006).

Assumindo outra feição, a nova Lei de Drogas também previu a possibilidade de concessão de benefícios legais ao agente colaborador com a investigação ou com o processo criminal.

Não há dúvidas que se trata de um direito subjetivo público do indiciado ou acusado, caso a colaboração reúna os requisitos legais. De outra banda, para que sejam cumpridos os requisitos legais a colaboração deve ser eficaz: identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Como consequência, o colaborador poderá receber redução significativa da pena: de um a dois terços. Sensível avanço quando se analisa, sobre esse ponto, a antiga norma da Lei nº 10.409/02.

Há discussão em relação à obrigatoriedade do colaborador reforçar as informações prestadas na investigação no processo penal, ou se seria suficiente sua contribuição apenas na fase investigativa. Quanto às circunstâncias pessoais do colaborador, revelam-se irrelevantes para concessão do prêmio.

(x) Lei nº 12.529/11 (Lei de Defesa da Concorrência), art. 87 e Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção), art. 16:

Antes de encerrar o capítulo, cabe tecer algumas considerações a respeito dessas duas outras previsões legais. Embora tenham sido classificadas como “acordos de leniência” pelo legislador, há autores que as retratam como novas espécies de “colaboração premiada” no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei nº 12.529/11 (nova Lei Antitruste) prevê em seus arts. 86 e 87 o chamado “Programa de Leniência”. Esse programa realiza-se por meio da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a qual poderá celebrar acordo de leniência com agente investigado – pessoa física ou jurídica – em razão de infrações à ordem econômica. Havendo colaboração efetiva dos infratores com as investigações e com o processo administrativo, o acordo poderá resultar na extinção da ação punitiva da

administração pública ou na redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável. A colaboração deverá identificar os demais envolvidos na infração e proporcionar a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.³²

Tendo em vista o caráter administrativo do pacto – celebrado na seara administrativa, por autoridade administrativa e com repercussão em sanções administrativas – o legislador optou por denominá-lo de “acordo de leniência”, instrumento próprio do âmbito da Administração Pública. De outra banda, em razão do art. 87 ter possibilitado a extensão dos efeitos desse acordo de leniência para a seara penal³³, há discussões a respeito de ser ou não mais uma espécie de colaboração premiada.

Entretanto, respeitadas posições divergentes, entende-se que esse caso se trata de um acordo de leniência, pois pactuado na seara administrativa, por uma autoridade administrativa, coma abrandamento de sanções administrativas e que pode, eventualmente, estender seus efeitos à seara penal – especificamente pelo cometimento de crimes previstos nas Leis nº 8.137/90 e 8.666/93 e no Decreto-Lei nº 2.848/40 que envolvam diretamente a prática de cartel. Por este último fato é que se exige a participação do Ministério Público quando a celebração desses acordos for impactar na instância criminal.

O mesmo ocorre em relação ao art. 16 da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção ou Lei de Probidade Empresarial)³⁴, que estabelece a possibilidade de celebração de acordos de leniência no âmbito dessa legislação: ilícitos praticados por pessoas jurídicas contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. A celebração do acordo poderá ser feita pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade administrativa e a colaboração do agente estará restrita às investigações e ao processo administrativo, devendo conter: (i) identificação dos

³² “Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação”. (BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011).

³³ “Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo”. (BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011).

³⁴ “Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. [...]” (BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013).

demais envolvidos na infração – quando houver –; e (ii) prestação célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Nesse caso, fica mais clara a natureza do pacto como sendo “acordo de leniência” e não de “colaboração premiada”, inclusive porque esse diploma legal não prevê a possibilidade de extensão dos efeitos do acordo para a seara criminal.

Dessa forma, conforme exposto na Introdução e no início deste trabalho, considerando que a presente pesquisa compreende a colaboração premiada e o acordo de leniência como instrumentos diversos, entende-se que esses dois últimos casos – Lei nº 12.529/11 e Lei nº 12.846/13 – tratam-se de acordo de leniência e, portanto, não terão uma análise mais específica no presente capítulo.

2 A INFLUÊNCIA ESTRANGEIRA SOBRE A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13

O conceito de “organização criminosa” insculpido no § 1º do art. 1º, da Lei nº 12.850/13³⁵, revela não apenas uma preocupação com a tipificação dessa conduta para o direito penal brasileiro, mas também reflete a necessidade de reprimir tal ilícito para proteção da comunidade internacional.

Essa ampliação do raio de aplicação da Lei não é despida de significado. Durante a tramitação da Lei nº 12.850/13 no Congresso Nacional³⁶, citou-se em algumas oportunidades a importância da edição de normativa da espécie para se adequar a tratados e acordos internacionais ratificados pelo Brasil que tratam sobre o combate à corrupção em âmbito global.

No Parecer nº 264/2007, elaborado pelo Senador Aloízio Mercadante (PT/SP), por exemplo, restou explícita a ligação entre a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional da Organização das Nações Unidas (ONU) – também conhecida como Convenção de Palermo – e o PLS nº 150/2006 – que deu origem à Lei nº 12.850/13:

Cremos, no entanto, que algumas alterações se fazem necessárias a fim de que o presente projeto de lei melhor se harmonize ao texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo),

³⁵ “Art. 1º. [...] § 1º Considera-se **organização criminosa** a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, **ou que sejam de caráter transnacional**. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013) (grifo nosso).

³⁶ Tema objeto de estudo próprio no Terceiro Capítulo deste trabalho.

ratificada em 28 de janeiro de 2004 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 264, de 2007, p. 02).

Verifica-se, assim, importante analisar, ainda que brevemente, algumas dessas legislações estrangeiras que influenciaram a criação da Lei nº 12.850/13.

No âmbito do direito internacional, a Convenção de Palermo³⁷ é o principal instrumento de combate ao crime organizado e atualmente conta com 189 membros. Adotado em Assembleia-Geral da ONU em 15 de novembro de 2000, em Nova Iorque, o acordo entrou em vigor somente em 29 de setembro de 2003.

No Brasil, a Convenção teve seu texto aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, e foi promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.015, de 12 de março de 2004. Suas normas integram, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro.

O texto da normativa é ainda complementado por três importantes Protocolos adicionais: (i) Protocolo relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças³⁸; (ii) Protocolo relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea³⁹; e (iii) Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições⁴⁰.

A Convenção parte, em seu Artigo 1, da definição de seu objetivo principal, qual seja, “promover cooperação para prevenir e combater o crime organizado internacional mais efetivamente”⁴¹ (UN, 2004, p. 05) (tradução nossa).

Para tanto, logo no Artigo 2, estabelece os conceitos que servirão de base para aplicação da normativa. Diante da relação temática com este trabalho, destaca-se, dentre eles o de “organização criminosa”; *in litteris*:

³⁷ Recebe esse nome por ter sido a cidade italiana de Palermo sede da conferência política de assinatura da Convenção. Um ato nada menos simbólico, haja vista o histórico de organizações criminosas na região sul da Itália, e, em especial, na cidade de Palermo.

³⁸ Protocolo aprovado pela Resolução nº 55/25 da Assembleia-Geral e entrou em vigor em 25 de dezembro de 2003. Em solo pátrio, seu texto foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, e promulgado pelo Decreto Presidencial nº 5.017, de 12 de março de 2004.

³⁹ Protocolo aprovado também pela Resolução nº 55/25 da Assembleia-Geral, entrando em vigor no dia 28 de janeiro de 2004. No país, o Congresso Nacional aprovou o texto desse Protocolo também através do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, sendo promulgado pelo Decreto Presidencial nº 5.016, de 12 de março de 2004.

⁴⁰ Protocolo aprovado pela Resolução nº 55/255 da Assembleia-Geral e entrou em vigor em 3 de julho de 2005. Já no Brasil, o texto foi aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 36, de 22 de fevereiro de 2006, e promulgado pelo Decreto Presidencial nº 5.941, de 26 de outubro de 2006.

⁴¹ No original: “*The purpose of this Convention is to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively*”.

[...] grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente por um período de tempo e agindo em comum acordo com o objetivo de cometer um ou mais crimes ou infrações graves definidas de acordo com essa Convenção, a fim de obter, direta ou indiretamente, benefício financeiro ou outro material qualquer.⁴² (UN, 2004, p. 05) (tradução nossa).

Outro importante aspecto do conteúdo da Convenção diz respeito ao caráter transnacional de sua aplicação. O Artigo 3 define o raio de abrangência que ensejará incidência de suas normas:

2. Para efeitos do parágrafo 1 deste Artigo, uma infração é transnacional se:

- a) For cometida em mais de um Estado;
 - b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planejamento, direção e controle seja feita em outro Estado;
 - c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de organização criminosa que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou
 - d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.⁴³
- (UN, 2004, p. 06) (tradução nossa).

Entretanto, a importância fundamental dessa Convenção para a presente pesquisa diz respeito à previsão normativa da colaboração premiada. No Artigo 26, dentre as chamadas medidas para reforçar a cooperação com as autoridades aplicadoras da lei, a normativa estimula a cooperação dos partícipes da organização criminosa com as autoridades competentes com a finalidade de prestar auxílio nas investigações; *in litteris*:

Artigo 26

Medidas para reforçar a cooperação com as autoridades aplicadoras da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas apropriadas para encorajar as pessoas que participam ou tenham participado em grupos criminosos organizados:
 - a) Para fornecer informações úteis às autoridades competentes para fins investigativos e probatórios, tais como:
 - i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades de grupos criminosos organizados;
 - ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;
 - iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou que poderão praticar;
 - b) Para prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes que podem contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.
2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade, nos casos apropriados, de mitigar a

⁴² No original: “‘Organized criminal group’ shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”.

⁴³ No original: “2. For the purpose of paragraph 1 of this article, an offence is transnational in nature if: (a) It is committed in more than one State; (b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State; (c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or (d) It is committed in one State but has substantial effects in another State”.

pena de um acusado que forneça cooperação substancial na investigação ou no julgamento de uma infração prevista nesta Convenção.

3. Cada Estado Parte considerará a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que forneça cooperação substancial na investigação ou no julgamento de uma infração prevista nesta Convenção.

4. A proteção destas pessoas será a prevista no Artigo 24 desta Convenção.

5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 deste Artigo se encontre num Estado Parte e possa fornecer uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos ou convênios, em conformidade com o seu direito interno, quanto à possível disposição pelo outro Estado Parte do tratamento previsto nos parágrafos 2 e 3 deste artigo.⁴⁴ (UN, 2004, p. 28-29) (tradução nossa).

Dessa forma, a Convenção buscar incentivar essa cooperação através da premiação do colaborador seja através da redução da pena, ou, até, com a concessão de imunidade da infração cometida, assegurando a ele ainda as mesmas medidas de proteção destinadas às testemunhas (Artigo 24⁴⁵). A exigência legal para concessão da benesse é a de que a cooperação seja “substancial” e que auxilie nas investigações ou no julgamento dos autores do delito.

Traduz-se, portanto, o Artigo 26 como uma espécie de colaboração premiada a ser aplicada nos casos de crimes transnacionais praticados por organizações criminosas. Anota-

⁴⁴ No original: “Article 26. Measures to enhance cooperation with law enforcement authorities 1. Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in organized criminal groups: (a) To supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purposes on such matters as: (i) The identity, nature, composition, structure, location or activities of organized criminal groups; (ii) Links, including international links, with other organized criminal groups; (iii) Offences that organized criminal groups have committed or may commit; (b) To provide factual, concrete help to competent authorities that may contribute to depriving organized criminal groups of their resources or of the proceeds of crime. 2. Each State Party shall consider providing for the possibility, in appropriate cases, of mitigating punishment of an accused person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention. 3. Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of its domestic law, of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention. 4. Protection of such persons shall be as provided for in article 24 of this Convention. 5. Where a person referred to in paragraph 1 of this article located in one State Party can provide substantial cooperation to the competent authorities of another State Party, the States Parties concerned may consider entering into agreements or arrangements, in accordance with their domestic law, concerning the potential provision by the other State Party of the treatment set forth in paragraphs 2 and 3 of this article”.

⁴⁵ “Article 24. Protection of witnesses 1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them. 2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process: (a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons; (b) Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means. 3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article. 28 4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses”. (UN, 2004, p. 27-28)

se, ainda, que a redação do dispositivo não deixa dúvidas quanto à imperatividade da adoção dessa “medida de cooperação” pelos Estados signatários. Coube a eles adequarem seu ordenamento jurídico para disporem de instrumento semelhante em sua legislação.

A Convenção de Palermo, todavia, não é a única que exigiu alterações no direito brasileiro, em especial no direito penal. Essa normativa se insere no contexto de um movimento mais amplo de combate internacional à corrupção.

A partir do final do século passado, diferentes organismos internacionais passaram a disciplinar mais incisivamente o fenômeno da corrupção. Em que pese as distintas concepções do conceito de “corrupção” adotado por esses organismos⁴⁶ – inclusive quanto a sua aplicação a relações exclusivamente privadas⁴⁷ –, editou-se em um curto período de tempo uma série de normativas visando o combate a essa prática em âmbito global, tendo em vista as graves repercussões que o problema causa à comunidade internacional, especialmente no campo econômico.⁴⁸

A título exemplificativo, citam-se as seguintes convenções editadas sobre o tema nesse período: Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1988; Convenção sobre Lavagem, Detecção, Apreensão e Confisco dos Produtos do Crime do Conselho da Europa (Comunidade Europeia), de 1990; Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1996; Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Desenvolvimento e Cooperação Econômica (OCDE), de 1997; Convenção sobre

⁴⁶ Para o Banco Mundial, a corrupção é o abuso do cargo público para ganhos privados (WORLD BANK GROUP, 1997, p. 08). Já para o Fundo Monetário Internacional, corrupção é o abuso da autoridade ou confiança pública para benefício privado (INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2016, p. 01). Denota-se, portanto, que para ambas instituições admite-se apenas o viés da “corrupção pública”, pois se exige a presença de agente público no ato de corrupção.

⁴⁷ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico adota conceito mais amplo e ao mesmo tempo mais contemporâneo do fenômeno da corrupção, pois a considera como abuso de cargo público ou privado para ganho pessoal (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2008, p. 22).

⁴⁸ “No plano internacional, o aumento da preocupação de organizações internacionais – especialmente dos organismos financeiros internacionais como o Internacional Financial Institutions (IFI) – foi fortemente influenciado pelas crises financeiras ocorridas no México, na Rússia e na Ásia durante a década de 1990. A constatação de que os efeitos dessas crises não afetavam apenas as economias de cada um dos países, mas de que as finanças globais eram fortemente influenciadas levou referidas IFI a estimularem políticas de transparência e de *accountability* em seus países membros. As políticas de prevenção e de combate à fraude e à corrupção em projetos financiados pelo BIRD podem ser mencionadas como exemplo desse novo fenômeno”. (FURTADO, 2015, p. 25) (itálico do autor). Todavia, não obstante o importante reflexo da corrupção no âmbito econômico, sobretudo pelo caráter globalizado da economia internacional, Felipe Hayashi também destaca outras dimensões afetadas por esse problema: “De outro lado, na esteira do Banco Mundial, reconhece-se que o problema da corrupção não se restringe ao aspecto econômico e social, pois manifesta-se igualmente pelo processo político, o sistema judicial e outras áreas menos visíveis. Ou seja, pode ser tomada como parte de um debate mais amplo que envolve a boa governança” (HAYASHI, 2015, p. 56-57).

Prevenção e Combate à Corrupção da União Africana (UA), de 2003; e Convenção contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU), de 2003.

O Brasil passa a aderir mais concretamente esse movimento a partir do final da década de 90, com a ratificação e internalização da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, conforme anota Salomão Ribas Junior:

Em 1997, em reunião realizada em Paris, finalmente surgiu a Convenção contra a Corrupção subscrita pelos Países-Membros, a qual entrou em vigor em 1999. Essa “Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais”, elaborada pela OCDE, teve a adesão do Brasil, aprovada pelo Congresso Nacional em 14 de junho de 2000 (Decreto Legislativo nº 125) e promulgada pelo Decreto Federal nº 3.678, de 30 de novembro do mesmo ano. Mesmo sem ser membro da OCDE, o Brasil faz aprovar a Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, que introduziu no Código Penal os crimes de suborno de funcionário estrangeiros em transações internacionais (arts. 337-B, 337-C e 337-D). (RIBAS JUNIOR, 2014, p. 61).

Para o presente trabalho, além da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) há outra com especial relevância para o tema que merece algumas considerações: é a Convenção contra a Corrupção, também da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Convenção de Mérida, como também é conhecida, é considerado o maior e mais completo instrumento global e juridicamente vinculante contra a corrupção (BRASIL. Controladoria-Geral da União, 2016, p. 06). O tratado foi adotado em Assembleia-Geral da ONU em 31 de outubro de 2003, em Nova Iorque. A partir daí, abriu-se oportunidade para assinatura do texto pelos Estados de 09 a 11 de dezembro em Mérida, no México e, posteriormente, na sede em Nova Iorque até 09 de dezembro de 2005.

No Brasil, a Convenção da ONU contra a Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A normativa não traz um conceito único de corrupção, pois visa abordar o problema sob diferentes vieses ou formas de ocorrência – suborno, abuso de poder, conflito de interesses, tráfico de influência e até corrupção privada, por exemplo. Sugere que atuação estatal se baseie em cinco eixos distintos: medidas preventivas; criminalização e aplicação da lei; cooperação internacional; recuperação de ativos; e assistência técnica e troca de informações.

O Artigo 1 estabelece os objetivos aos quais se propõe a Convenção: (i) promover e

fortalecer medidas para prevenir e combater a corrupção mais eficiente e efetivamente; (ii) promover, facilitar e dar suporte à cooperação internacional e à assistência técnica na prevenção da e na luta contra a corrupção, inclusive na recuperação de ativos; e (iii) promover integridade, *accountability* (“responsabilidade” ou “prestação de contas”) e gestão adequada dos assuntos públicos e dos bens públicos (UN, 2004, p. 07) (tradução nossa).⁴⁹

Um dos aspectos mais inovadores dessa Convenção diz respeito ao ampliado conceito de corrupção utilizado, tal como referido anteriormente. Nesse sentido, os Artigos 21 e 22 da normativa preveem hipóteses de atos de corrupção em relações estritamente privadas⁵⁰, substituindo a velha concepção de que atos dessa espécie necessitariam da participação de agentes públicos.⁵¹

De outra banda, deve-se destacar sobremaneira o Artigo 37 da Convenção, no qual se

⁴⁹ No original: “*Article 1. Statement of purpose The purposes of this Convention are: (a) To promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively; (b) To promote, facilitate and support international cooperation and technical assistance in the prevention of and fight against corruption, including in asset recovery; (c) To promote integrity, accountability and proper management of public affairs and public property*”.

⁵⁰ “*Article 21. Bribery in the private sector Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities: (a) The promise, offering or giving, directly or indirectly, of an undue advantage to any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting; (b) The solicitation or acceptance, directly or indirectly, of an undue advantage by any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting. Article 22. Embezzlement of property in the private sector Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities, embezzlement by a person who directs or works, in any capacity, in a private sector entity of any property, private funds or securities or any other thing of value entrusted to him or her by virtue of his or her position*”.

⁵¹ Lucas Furtado lembra que essa concepção do fenômeno da corrupção é recente e aponta a sua importância para o combate atual do problema, principalmente em razão da existência de fronteiras cada vez mais nebulosas entre os âmbitos público e privado: “Nos dias atuais, torna-se cada vez mais comum se falar em corrupção privada. Veja-se a esse respeito o tratamento que a Convenção das Nações Unidas sobre Corrupção (Convenção de Mérida) confere a esse novo e importante aspecto da corrupção. No âmbito da Convenção de Mérida, merecem destaque os artigos 21 (suborno no setor privado) e 22 (malversação ou peculato de bens no setor privado), que explicitamente tratam de aspectos diretamente relacionados à prática de atos de corrupção sem que se faça necessária a participação de qualquer agente público. A necessidade de ampliar a concepção acerca da corrupção e de fazê-la compreender situações em que os poderes públicos não estejam necessariamente envolvidos pode ser atribuída, em primeiro lugar, a um fenômeno objeto de estudo no âmbito do Direito Administrativo: a impossibilidade, em alguns casos, de separação da esfera pública da esfera privada. Até muito pouco tempo, percebia-se de forma bastante nítida a separação entre o público e o privado. Aos Estados eram conferidos, até muito recentemente, em caráter de exclusividade, a defesa e o exercício dos interesses públicos ou coletivos. Os processos de reforma das estruturas administrativas dos Estados empreendidos na Europa, a partir da década de 1980 – que se tornaram conhecidos pela expressão choque de eficiência –, e que se espalharam por diversos outros países, buscaram transferir ao setor privado o desempenho de tarefas até então desenvolvidas pelos poderes públicos. O repasse de fundos públicos para Organizações Não Governamentais, a delegação de serviços públicos a empresas privadas concessionárias de serviços públicos, os processos de privatização, a utilização com cada vez maior intensidade de instrumentos jurídicos típicos do Direito Privado pela Administração Pública resultaram por criar um cenário em que a definição do que é público em oposição ao privado deixou de ser tão nítida” (2014, p. 30-31).

prevê o dever de utilização do instituto da colaboração premiada; *in litteris*:

Artigo 37

Cooperação com as autoridades aplicadoras da lei

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para incentivar as pessoas que participam ou que tenham participado na prática de infrações estabelecidas de acordo com esta Convenção a fornecer informações úteis às autoridades competentes para fins investigativos e probatórios e a prestar ajuda concreta e específica às autoridades competentes que possam contribuir para privar os infratores dos produtos do crime e recuperar tais produtos.
2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade, nos casos apropriados, de mitigar a pena de um acusado que forneça cooperação substancial na investigação ou no julgamento de uma infração prevista nesta Convenção.
3. Cada Estado Parte considerará a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que forneça cooperação substancial na investigação ou no julgamento de uma infração prevista de acordo com esta Convenção.
4. A proteção dessas pessoas será, *mutatis mutandis*, a prevista no Artigo 32 desta Convenção.
5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 deste Artigo se encontre num Estado Parte e possa fornecer uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos ou convênios, em conformidade com o seu direito interno, quanto à possível disposição pelo outro Estado Parte do tratamento previsto nos parágrafos 2 e 3 deste artigo. (UN, 2004, p. 27) (tradução nossa).⁵²

A previsão legal acima guarda bastante semelhança com aquela trazida pela Convenção de Palermo, especialmente no que toca aos benefícios previstos – redução da pena ou imunidade ao colaborador –, à proteção estatal do colaborador e ao auxílio mútuo entre Estados para fomentar uma possível cooperação.

Embora os delitos tratados por cada Convenção sejam distintos – corrupção e crime organizado transnacional –, há também semelhança que ambos se revelam como conceitos amplos, permitindo a utilização dessas espécies de colaboração premiada em diversas hipóteses: (i) no caso da Convenção de Palermo, permite-se o uso desse instrumento em crimes transnacionais que envolvam organizações criminosas – ou seja, é aplicada também

⁵² No original: “Article 37. Cooperation with law enforcement authorities 1. Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in the commission of an offence established in accordance with this Convention to supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purposes and to provide factual, specific help to competent authorities that may contribute to depriving offenders of the proceeds of crime and to recovering such proceeds. 2. Each State Party shall consider providing for the possibility, in appropriate cases, of mitigating punishment of an accused person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this Convention. 3. Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of its domestic law, of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this Convention. 4. Protection of such persons shall be, *mutatis mutandis*, as provided for in article 32 of this Convention. 5. Where a person referred to in paragraph 1 of this article located in one State Party can provide substantial cooperation to the competent authorities of another State Party, the States Parties concerned may consider entering into agreements or arrangements, in accordance with their domestic law, concerning the potential provision by the other State Party of the treatment set forth in paragraphs 2 and 3 of this article”.

aos crimes conexos ao delito de participação em organização criminosa –; (ii) já na Convenção de Mérida, definem-se diversos tipos de atos que se configuram como corrupção, podendo-se aplicar a colaboração premiada a todas essas hipóteses – suborno, abuso de poder, conflito de interesses, tráfico de influência, casos de corrupção privada, etc.

Por outro lado, este segundo tratado internacional tem raio de incidência mais amplo que o primeiro, não apenas pelo conceito lato de corrupção utilizado na normativa, mas, sobretudo, porque não está limitado ao caráter transnacional do delito.

Diante desse novo cenário global de combate à corrupção e ao crime organizado, no qual consta inserido o Brasil pela ratificação e internalização dos acordos e tratados internacionais acima destacados, exigiu-se do legislador brasileiro a tarefa de reformular o direito interno e normatizá-lo segundo os novos ditames da política internacional.⁵³ Um desses novos elementos, como visto, constitui-se na colaboração premiada⁵⁴.

A complexidade cada vez maior dos delitos praticados – especialmente no campo da corrupção – exigiu das autoridades públicas a adoção de mecanismos de viés colaborativo com os próprios infratores, haja vista a insuficiência e inefetividade dos meios de investigação estatais até então utilizados.⁵⁵ A colaboração premiada – e outros instrumentos desse mesmo viés, como o acordo de leniência, por exemplo – substitui a concepção tradicional de investigação estatal, baseada no monopólio e na unilateralidade da persecução criminal, inserindo o elemento da cooperação do agente privado – pessoa física ou jurídica – na

⁵³ Outros países ocidentais também introduziram em seus ordenamentos jurídicos mecanismos de “direito premial”, especialmente como forma de combate a crimes praticados por organizações criminosas, em que vigora a chamada “lei do silêncio” entre seus integrantes, conforme aponta Cibele da Fonseca: “Os países passaram a adotar o instituto em seus ordenamentos jurídicos partindo da premissa de que, em casos de crimes praticados por organizações criminosas, a lei do silêncio é a garantia de sua impunidade, de maneira que a descoberta e o desbaratamento só são possíveis – ou no mínimo menos difíceis – se alguém ‘de dentro’ falar. Daí porque tal espécie de Direito Premial é prevista, aceita e mesmo estimulada em países democráticos, como Espanha, Alemanha, Itália, Inglaterra e Estados Unidos da América” (2017, p. 23).

⁵⁴ No campo do direito administrativo, Juliano Heinen observa, também, a influência desse movimento a partir da inserção do chamado acordo de leniência nesse ramo do direito, instrumento de viés semelhante à colaboração premiada utilizado, sobretudo, no âmbito da Administração Pública: “E esta constatação instiga a se repensar as concepções tradicionais do direito administrativo do Século XIX, especialmente no que se refere ao poder de polícia. De modo que as balizas normativas atualmente vigentes permitem a disposição deste instituto, ou seja, sua negociação, o que, antes, era impensável. Assim, certos conceitos deverão ser revistos, a fim de espelhar a atualidade normativa que os perpassa. Atualmente, por exemplo, não se pode negar a possibilidade de se ter uma ‘competência administrativa negociada’. A unilateralidade da administração pública – também no campo do direito sancionador – recebeu uma carga de consensualidade. Para que este espaço de negociação exista, a lei deve deter previsão expressa neste sentido, como assim o fez no artigo 16 [...]” (HEINEN, 2015, p. 233). Importante destacar que os programas de leniência também já estão difundidos no ordenamento jurídico estrangeiro: “O programa de leniência já se encontra consolidado no ordenamento jurídico de mais de cinquenta países, a exemplo do Reino Unido, França, Alemanha, Holanda, EUA, Canadá, Coreia do Sul e, Japão. Destaque-se, ademais, a recente adoção de uma revisada política de leniência pela União Europeia [...]” (BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, 2016, p. 90-91).

⁵⁵ “Os clássicos modelos investigatórios e de obtenção de provas, como oitiva de testemunhas, apreensão de documentos, coleta de digitais e realização de perícias são insuficientes para combater as organizações criminosas” (FONSECA, 2016, p. 52).

elucidação dos delitos praticados.⁵⁶

Foi inserido nesse contexto que surgiu o Projeto de Lei do Senado nº 150/2006, da Senadora Serys Slhessarenko (PT/MT), que deu origem à Lei nº 12.850/13.

Contudo, as influências estrangeiras sobre essa normativa não ficaram restritas aos organismos internacionais citados. Tratando-se do instituto da colaboração premiada deve-se destacar, igualmente, que duas legislações estrangeiras específicas serviram de importante parâmetro para a positivação e consolidação desse instrumento no direito brasileiro: foram os modelos norte-americano (do *plea bargaining*) e italiano (baseado no combate à máfia do país nas décadas de 80 e 90 do século passado), os quais serão analisados separadamente em seguida.⁵⁷

Em ambos os casos serão examinados, rapidamente: (i) breve histórico da introdução de instrumentos colaborativos (como a colaboração premiada) nesses países; (ii) o modelo jurídico de cada um desses países e algumas observações sobre a atuação do Ministério Público, como agente titular da ação penal; e (iii) o instituto colaborativo na forma como prevista em lei atualmente.

2.1 O MODELO NORTE-AMERICANO DO “PLEA BARGAINING”

A utilização de instrumentos colaborativos no âmbito criminal nos Estados Unidos não é recente. Albert W. Aschuler afirma que desde o princípio do modelo de “Common Law” havia previsão de formas de declaração de culpa (“guilty plea”) por parte dos acusados de crime nos julgamentos (1979, p. 07).

Entretanto, não obstante a possibilidade do autor do fato confessar perante o juízo – prática que era desencorajada pelos Tribunais –, foi a partir da segunda metade do Século XIX que o “plea bargaining” emergiu:

Foi somente a partir da Guerra Civil que casos do “plea bargaining” começaram a aparecer nos relatórios dos Tribunais de Apelação norte-americanas. No primeiro caso, que ocorreu no Tennessee em 1865, o acusado se declarou culpado de duas acusações de aposta (jogo). Em razão de um acordo que ele tinha feito com o

⁵⁶ “Num esforço inovador o legislador moderno vem acolhendo medidas negociadas de inspiração estrangeira para o esclarecimento de fatos, circunstâncias e viabilização de provas por outro modo de difícil equação na via tradicional” (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 78).

⁵⁷ A influência das Convenções de Palermo e Mérida sobre a Lei nº 12.850/13 são bem significativas, sobretudo a primeira em razão do delito tipificado (organização criminoso). Entretanto, considerando apenas o instituto da colaboração premiada, deve-se observar que esse mecanismo de obtenção de prova já estava tipificado no Brasil desde o início da década de 1990 – conforme visto no Capítulo anterior deste trabalho –, o que sugere a utilização de outros modelos comparativos, como no caso das legislações norte-americana e italiana.

promotor, oito outras acusações de aposta foram retiradas. O réu foi multado em vinte e cinco dólares em uma contagem e dez dólares na outra. (ASCHULER, 1979, p. 19).⁵⁸

O alto grau de reprovação que o instituto gozava, dentro e fora dos tribunais, não impediu que se tornasse o método dominante de resolução de casos criminais nos Estados Unidos desde o final do século XIX e início do século XX, especialmente em razão do aumento substantivo da lei penal, como no caso dos estatutos sobre a proibição de comercialização de bebidas alcóolicas (ASCHULER, 1979, p. 06).

Para John H. Langbein, a emergência desse modelo explica-se pela alteração do sistema de julgamento criminal, que acabou gerando uma perda de eficiência dos procedimentos comuns frente ao procedimento sumário do “plea bargaining” (“nontrial procedure”): “[...] a ascensão do sistema adversarial e o desenvolvimento relacionado da lei da evidência fez com que o julgamento do júri da ‘common law’ passasse por uma profunda transformação, roubando-lhe a eficiência maravilhosa que tinha caracterizado por muitos séculos”⁵⁹ (1979, p. 262).

Na década de 1920, por exemplo, a dependência do sistema judicial criminal em face do “plea bargaining” já era significativa:

Durante a década de 1920, vários Estados e cidades realizaram pesquisas de Justiça Criminal. Essas pesquisas, que ofereceram uma imagem muito mais completa do trabalho dos tribunais criminais norte-americanos do que tem sido geralmente disponibilizado posteriormente, revelou uma dependência desequilibrada das declarações de culpa: em Chicago, 85% de todas as condenações por crimes foram por culpa; em Detroit 78; em Denver 76; em Minneapolis 90; em Los Angeles 81; em Pittsburgh, 74; e em St. Louis 84.⁶⁰ (ASCHULER, 1979, p. 26).

Entretanto, a imagem negativa associada ao instituto somente começou a se alterar mais recentemente. Albert W. Aschuler (1979, p. 06) lembra que no começo da segunda metade do século XX houve a possibilidade de a Suprema Corte declarar o “plea bargaining”

⁵⁸ No original: “It was only after the Civil War that cases of plea bargaining began to appear in American appellate court reports. In the first such case, which arose in Tennessee in 1865, the defendant pleaded guilty to two counts of gambling. In accordance with an agreement that he had entered with the prosecutor, eight other charges of gambling were dismissed. The defendant was fined twenty-five dollars on one count and ten dollars on the other”.

⁵⁹ No original: “[...] the rise of the adversary system and the related development of the law of evidence has caused common law jury trial to undergo a profound transformation, robbing it of the wondrous efficiency that had characterized it for so many centuries”.

⁶⁰ No original: “During the 1920's, a number of states and cities conducted surveys of criminal justice. These surveys, which offered a far more complete picture of the working of American criminal courts than has generally been available in later years, revealed a lopsided dependency on the plea of guilty: in Chicago, 85% of all felony convictions were by guilty plea; in Detroit 78; in Denver 76; in Minneapolis 90; in Los Angeles 81; in Pittsburgh 74; and in St. Louis 84”.

como ilegal; todavia, em razão das pressões acerca da complexidade, da duração e dos custos dos processos criminais, na decisão de “Brady vs. United States” de 1970 a Corte não só referendou o instrumento como também o considerou como parte inerente da lei criminal e da sua administração.

Ainda da segunda metade do século XX, importante destacar, além do “plea bargaining”, outro importante instrumento com viés colaborativo utilizado pelo sistema de justiça norte-americano: é o proveniente dos chamados Programas de Leniência (“Leniency Programs”).

Em 1978, os Estados Unidos adotaram o “Amnesty Program”, uma espécie de programa de leniência⁶¹ voltado para o combate a crimes contra a concorrência dos mercados, dentre eles o de cartel⁶². Naquele momento, o movimento foi pioneiro, pois foi a primeira nação a adotar legislação de natureza colaborativa nesta seara.

Entretanto, pela inefetividade dessa legislação, que transferia ao Departamento de Justiça (“Department of Justice”) a discricionariedade para elaboração do acordo⁶³, em 1993 o governo norte-americano promoveu modificações ao programa de leniência por meio do “US Corporate Leniency Policy”, o qual continua em vigor na atualidade:

O *US Corporate Leniency Policy* adotado em 1993 é destinado às firmas, isto é, prevê condições, obrigações e anistias para companhias que optarem por delatar o cartel. Indivíduos só poderiam obter benefícios se a firma em que trabalhassem assinasse o acordo de leniência. Em 1994 foi formulado e implementado no EUA o *Individual Leniency Policy*, permitindo que indivíduos assinassem acordos de leniência e obtivessem anistia de multas e imunidade de penas criminais, como sentenças de prisão. (PINHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 138) (itálico dos autores).

⁶¹ No dicionário, a palavra “leniência” significa “lene, brando, suave, agradável; suavidade”; e tem como sinônimos “tolerância, condescendência, suavidade, lenidade” (HOLANDA, Aurélio Buarque. Dicionário Aurélio de português on line).

⁶² No dicionário, cartel significa “acordo de cooperação entre empresas que buscam manter (entre elas) a cota de produção do mercado, determinando os preços e limitando a concorrência: postos de gasolina são condenados por prática de cartel”. (HOLANDA, Aurélio Buarque. Dicionário Aurélio de português on line). No direito brasileiro, a prática do cartel está tipificada no art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, com a redação conferida pela Lei nº 12.529/11: “Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica: [...] II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa”. (BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

⁶³ “Originalmente, se uma empresa celebrasse o acordo com a autoridade antitruste daquele país e fosse a primeira do cartel a delatá-lo *antes* que houvesse iniciado uma investigação, ou que não houvesse possibilidade de uma investigação começar, a essa empresa poderia ser concedida anistia (*amnesty*) das multas e de um processo criminal. A principal característica do programa original era a discricionariedade do Departamento de Justiça na hora de conceder a anistia; ou seja, uma firma interessada no programa não teria como prever as vantagens que poderia obter (ou se haveria alguma vantagem), o que é um desestímulo a sua adesão”. (MOREIRA; PEÑALOZA, 2004, p. 03) (itálico dos autores).

Contudo, nada obstante a existência de outros instrumentos com viés colaborativo no direito norte-americano, o “plea bargaining” é, sobretudo, a espécie mais usual dentre eles. Passou de exceção à regra no processo criminal daquele país, em substituição aos julgamentos pelo tribunal do júri, previsto na Constituição dos Estados Unidos. Atualmente, por exemplo, estima-se que 94% (noventa e quatro por cento) de todas as condenações proferidas nos Estados membros e 97% (noventa e sete por cento) das condenações federais são resultado de “guilty pleas”, em especial oriundos do “plea bargaining” (UNITED STATES OF AMERICA, Department of Justice, Sourcebook of Criminal Justice Statistics Online).

Em termos mais genéricos, pode-se definir o “plea bargaining” como um “acordo realizado entre o requerente da ação e o réu para se chegar a uma solução para o caso, sem levá-lo a um julgamento”⁶⁴ (BLACK’S LAW DICTIONARY ON LINE). Em análise mais acurada do instituto, Albert W. Aschuler sintetiza:

Plea bargaining consiste em uma troca entre concessões legais em face da própria convicção do acusado. Essas concessões devem considerar a sentença a ser imposta pelo tribunal ou recomendada pelo promotor, a ofensa praticada, ou uma série de outras circunstâncias; elas podem ser explícitas ou implícitas; e devem partir de um dos agentes competentes para isso. O benefício oferecido pelo acusado, entretanto, é sempre o mesmo: entrar com um pedido de culpa. Essa definição exclui o exercício unilateral de acusação ou de discricionariedade judicial, como de redução ou de afastamento das penas. Ela também exclui a troca de concessões legais por atos outros que não seja a admissão de culpa, como o oferecimento de restituição à vítima do delito, ou dar informações ou testemunho a respeito de outros supostos infratores, ou renúncia ao cargo público após alegações de má conduta. (1979, p. 03-04)⁶⁵.

Marcos Paulo Dutra Santos chama a atenção para a natureza contratual do procedimento, eis que se trata de uma negociação entre acusação e defesa que resultará em um acordo quanto à pena a ser imposta ao acusado, pacto este que será regido por princípios contratuais (2017, p. 40).

Contudo, John H. Langbein (1979, p. 261-262) explica que esse procedimento simplificado (“nontrial mode of procedure”) subverte o desenho da Constituição dos Estados

⁶⁴ No original: “An agreement set up between the plaintiff and the defendant to come to a resolution about a case, without ever taking it to trial”.

⁶⁵ No original: “Plea bargaining consists of the exchange of official concessions for a defendant’s act of self-conviction. These concessions may relate to the sentence imposed by the court or recommended by the prosecutor, the offense charged, or a variety of other circumstances; they may be explicit or implicit; and they may proceed from any of a number of officials. The benefit offered by the defendant, however, is always the same: entry of a plea of guilty. This definition excludes unilateral exercises of prosecutorial or judicial discretion, such as an unqualified dismissal or reduction of charges. It also excludes the exchange of official concessions for actions other than entry of a guilty plea, such as offering restitution to the victim of a crime, giving information or testimony concerning other alleged offenders, or resigning from public office following allegations of misconduct”.

Unidos, eis que seu texto prevê expressamente que em todas as acusações criminais, o réu tem o direito a um julgamento por um júri imparcial⁶⁶. O autor explica que essa substituição de um direito constitucional por um procedimento mais célere deve-se ao alto custo gerado pelo julgamento, o que traz sérios inconvenientes ao réu, pois o impede de exercer seu direito a ampla defesa perante um júri; além disso, salienta que se o acusado decidir ir ao julgamento, pode ser penalizado duas vezes: uma pelo crime e outra por ter escolhido um procedimento mais custoso ao Estado.⁶⁷

Por outro lado, deve-se salientar que a crescente utilização do “plea bargaining” ao longo das últimas décadas no processo criminal norte-americano guarda especial relação com a forma do sistema de justiça dos Estados Unidos e com o modelo institucional de atuação do Ministério Público daquele país.

Ao contrário do modelo brasileiro – e do italiano, que será estudado na sequência –, o sistema de justiça norte-americano liga-se à chamada “Common Law”, que adota uma forma distinta de aplicação do Direito. Ao passo que o sistema romano-germânico – adotado, por exemplo, pelo Brasil – forma o direito a partir da criação de regras gerais e abstratas, que para serem aplicadas deverão guardar correspondência ao caso concreto, no sistema de “common law” inexistem, em regra, normas previamente positivadas, pois a criação do direito se dá a partir da solução dada ao caso concreto, a qual formará uma norma geral a partir dele que servirá de parâmetro aos demais casos (precedente).

Essa diferença entre o dogmatismo romano-germânico e o pragmatismo da “common law” é, para Marcos Paulo Dutra Santos, o traço fundamental que impede a utilização dos princípios da obrigatoriedade⁶⁸ e da oportunidade⁶⁹ da ação penal pública – aplicáveis no

⁶⁶ A propósito: “Amendment VI (1791): *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*”. (UNITED STATES SENATE, Constitution of the United States of America).

⁶⁷ No original: “(1) *Plea bargaining is a nontrial mode of procedure. (2) This nontrial procedure subverts the design of our Constitution, which provides that ‘[i]n all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to . . . trial . . . by an impartial jury . . .’ (U.S. Const. amend. VI, emphasis supplied). (3) In order to displace the constitutional design and substitute our nontrial procedure for the trial procedure envisaged by the framers, we make it costly for a criminal accused to claim his constitutional right. When an accused is convicted following jury trial, we customarily punish him twice: once for the crime, and then more severely for “enjoy[ing] the right to . . . trial . . . by an impartial jury . . .” We rely upon the deterrent effect of that practice to dissuade other defendants from claiming their right to jury trial. (4) This nontrial procedure has serious drawbacks. In particular, the accused cannot present defenses and have his guilt proved to a jury beyond a reasonable doubt—his greatest safeguard against mistaken conviction. (5) Nevertheless, on account of its efficiency, plea bargaining has won the endorsement of the Supreme Court [...]*”.

⁶⁸ O princípio da obrigatoriedade significa que o exercício da ação penal é dever funcional do agente ministerial, inerente a sua atividade. Pode-se extrair tal princípio do art. 24, do Código de Processo Penal: “Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o

direito brasileiro⁷⁰ – no ordenamento jurídico norte-americano, eis que naquele país não haveria preocupação de teorização da ação penal (2017, p. 33). Nesse sentido, o exercício da ação penal nos Estados Unidos pauta-se pela discricionariedade dos promotores, reforçado pela ausência de controle jurisdicional acerca desse juízo de oportunidade e conveniência do órgão ministerial.

Isso significa que cabe ao promotor de justiça averiguar, caso a caso, se há necessidade da intervenção estatal na situação analisada, verificando o custo benefício da ação tendo em vista o delito cometido. Há, portanto, discricionariedade não apenas em relação à possibilidade de utilização do “plea bargaining” em detrimento do processo penal, mas também a respeito da própria processualização do caso, desde que se considere que o delito cometido não tenha repercussão suficiente para a ação estatal.

Por fim, com relação ao modelo atual do “plea bargaining”, importante observar o “Federal Rules of Criminal Procedure”, mais em específico a Regra nº 11 desse diploma legal, que trata dos “Pleas”.⁷¹ Nela contemplam-se três espécies de “pleas”: (a) “plea of not guilty”, que é a declaração de inocência e que exigirá um julgamento perante uma Corte; (b) “plea of guilty”, em que o réu declara-se culpado; ou (c) “plea of nolo contendere”, que ocorre quando o réu mesmo não assumindo a culpa do delito, não contesta a acusação.⁷² A renúncia ao direito da “plea” ou o não comparecimento do acusado implicam no “plea of not guilty”.⁷³

A espécie mais difundida de “plea” é aquela em que o acusado declara-se culpado

exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo” (BRAISL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).

⁶⁹ No direito brasileiro, o princípio da oportunidade está mais ligado à noção de Ação Penal Privada, em que a vítima teria discricionariedade para exercer seu direito de propositura da ação penal contra o ofensor.

⁷⁰ “A lei enumera as hipóteses em que se torna exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público no processo penal ou no processo civil. Daí surge a questão sobre se há discricionariedade ou obrigatoriedade na ação ministerial. É posição predominante em doutrina o entendimento de que há indisponibilidade para o Ministério Público, seja no processo penal, seja no processo civil. Poderia o órgão do Ministério Público, por razões de oportunidade e conveniência, abster-se de agir ou intervir, nas hipóteses em que o legislador previu sua ação? De forma geral, pode-se dizer que hoje o processo penal é avesso ao caráter discricionário da intervenção ministerial, daí o peso do princípio da obrigatoriedade, a nortear a atuação do Ministério Público. Entretanto, tem havido atenuação do princípio, tanto que se admite hoje a transação penal em infrações penais de menor potencial ofensivo” (MAZZILLI, 2015, p. 300).

⁷¹ Marcos Paulo Dutra Santos lembra que embora os Estados norte-americanos tenham competência para legislar sobre processo penal, a maioria dos entes federados reeditou o conteúdo da regra federal em seus respectivos códigos (2017, p. 37).

⁷² “Rule 11. Pleas (a) Entering a Plea. (1) In General. A defendant may plead not guilty, guilty, or (with the court’s consent) nolo contendere”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁷³ “Rule 11. Pleas (a) Entering a Plea. [...] (4) Failure to Enter a Plea. If a defendant refuses to enter a plea or if a defendant organization fails to appear, the court must enter a plea of not guilty”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

(“plea of guilty”). A respeito do procedimento gerado a partir da declaração do réu, comenta Marcos Paulo Dutra Santos:

A declaração de culpa – *plea of guilty* – implica a condenação criminal, com todos os gravames daí decorrentes, inclusive título executivo judicial à disposição da vítima. Entre as opções de acusação ou de sanção apresentadas pela promotoria, o acusado escolhe a resposta penal que lhe parece mais branca. Em suma: o réu prefere declarar-se culpado, obtendo, por conta disso, uma reprimenda mais leve, a enfrentar um julgamento e assumir o risco de ser apenado com mais rigor, em caso de condenação. De qualquer forma, a *plea of guilty* dá azo a uma sentença penal condenatória, perpassando, inclusive, pela imposição de sanções privativas de liberdade. (2017, p. 37) (itálico do autor).

Já na “plea of nolo contendere”, como o acusado não reconhece a culpa pelo delito, a celebração do pacto não gerará efeitos no juízo civil, impedindo a execução do título pela vítima nessa seara. Por outro lado, no âmbito criminal gera uma sentença condenatória, inclusive com aplicação de sanção privativa de liberdade (SANTOS, 2017, p. 38).

Contudo, há, ainda, a previsão legal de uma outra possibilidade de “plea”: é a chamada “conditional plea”⁷⁴. Trata-se de instrumento que visa a discussão de aspectos formais da acusação (questões processuais), que serão analisados por meio dos “pretrial motions”, previstos na Rule 12⁷⁵: “A *conditional plea* apenas é veiculada após prévio consentimento da promotoria e ulterior aprovação judicial, podendo encerrar tanto a declaração de culpa – *plea of guilty* -, como a de não contestação da acusação – *plea of nolo contendere*” (SANTOS, 2017, p. 38) (itálico do autor).

A legislação norte-americana não condiciona a utilização dos “pleas” a quaisquer requisitos pessoais do acusado (antecedentes, etc.) ou a somente determinados delitos (de grave poder ofensivo, por exemplo), de modo que sua viabilidade está condicionada à já citada discricionariedade do Ministério Público na condução do processo criminal. Diante disso, em regra, a iniciativa da proposição do acordo é do órgão ministerial, mas nada impede que o acusado proponha o pacto, inclusive pela natureza negocial do procedimento.

⁷⁴ “Rule 11. Pleas (a) Entering a Plea. [...] (2) Conditional Plea. With the consent of the court and the government, a defendant may enter a conditional plea of guilty or nolo contendere, reserving in writing the right to have an appellate court review an adverse determination of a specified pretrial motion. A defendant who prevails on appeal may then withdraw the plea”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁷⁵ “Rule 12. Pleadings and Pretrial Motions [...] (b) Pretrial Motions. (1) In General. A party may raise by pretrial motion any defense, objection, or request that the court can determine without a trial on the merits. Rule 47 applies to a pretrial motion. (2) Motions That May Be Made at Any Time. A motion that the court lacks jurisdiction may be made at any time while the case is pending. (3) Motions That Must Be Made Before Trial. The following defenses, objections, and requests must be raised by pretrial motion if the basis for the motion is then reasonably available and the motion can be determined without a trial on the merits: [...]”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

O procedimento dos “pleas” vem regulado no item (c) da regra 11. A regra geral é a de que, antes do julgamento, os advogados de acusação e defesa (e, inclusive, o próprio réu, em autodefesa) poderão celebrar um acordo judicial, sem que a Corte (juiz) participe ou intervenha nas negociações. A partir do acordo, o promotor de justiça poderá adotar as seguintes ações: (a) não trazer ou evitar trazer outras acusações; e (b) recomendar ou não se opor à proposta do acusado para uma sentença específica ou de um faixa de punição seja adequado, ou ainda que outro provimento específico seja ou não aplicado (nessa hipótese, o Tribunal, ao analisar o pedido, não se vincula a ele); ou (c) acordar com o acusado para propor uma sentença específica ou faixa de punição como apropriada ao caso, ou que outro provimento específico seja ou não aplicado (nesse caso, o Tribunal se vincula ao pedido).⁷⁶

Diante disso, caberá ao juiz aceitar ou rejeitar o acordo se este for feito nos moldes da Regra 11, (c), 1, (A) ou (C) (retirada de acusações ou acordo entre as partes). Caso o acordo tenha sido entabulado com base na Regra 11, (c), 1, (B) (recomendação do promotor ou proposta do acusado), o juiz deverá advertir o acusado que este não tem o direito de se retratar do pedido, e que a Corte não tem o dever de seguir a recomendação proposta.⁷⁷

Se a Corte aceitar o acordo de confissão, e este seja do tipo especificado na Regra 11 (c) (1) (A) ou (C), o juiz informará ao réu que a disposição acordada será incluída no julgamento.⁷⁸ Após a celebração do pacto, a regra geral é a de que ele seja publicado em audiência pública, admitindo-se apenas seu sigilo em por uma “boa causa” identificada pelo

⁷⁶ “Rule 11. [...] (c) Plea Agreement Procedure. (1) In General. An attorney for the government and the defendant’s attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will: (A) not bring, or will move to dismiss, other charges; (B) recommend, or agree not to oppose the defendant’s request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or (C) agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement)”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁷⁷ “Rule 11. [...] (c) Plea Agreement Procedure. [...] (3) Judicial Consideration of a Plea Agreement. (A) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court may accept the agreement, reject it, or defer a decision until the court has reviewed the presentence report. (B) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(B), the court must advise the defendant that the defendant has no right to withdraw the plea if the court does not follow the recommendation or request”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁷⁸ “Rule 11. [...] (c) Plea Agreement Procedure. [...] (4) Accepting a Plea Agreement. If the court accepts the plea agreement, it must inform the defendant that to the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the agreed disposition will be included in the judgment”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

juízo.⁷⁹

Para que seja aceito o acordo pela Corte, o juiz deverá cumprir algumas exigências formais. A primeira delas é, em audiência pública, colocar o acusado sob juramento e cientificá-lo a respeito dos direitos ali em debate e das consequências do acordo, tais como: (a) o direito do governo, em um processo por perjúrio ou declaração falsa, de usar contra o réu qualquer declaração que este faça sob juramento; (b) o direito do acusado de se declarar inocente ou, se já declarado, de persistir nesse fundamento; (c) o direito a um julgamento por júri; dentre outros.⁸⁰

O segundo aspecto a ser observado pelo juízo é com relação à voluntariedade da declaração do acusado quando este optar pela confissão de culpa (“plea guilty”) ou pela não contestação da acusação (“plea of nolo contendere”). Isso significa questionar ao acusado se a declaração não resultou de força, ameaças ou promessas falsas (exceto promessas em um acordo de confissão).⁸¹

Sobre esse ponto, Marcos Paulo Dutra Santos refere que este é o único requisito subjetivo de validade da transação penal e que conta com uma interpretação bastante restritiva da Suprema Corte norte-americana em relação aos vícios da declaração (2017, p.40). Aponta o autor que embora a Corte impeça declarações frutos de ameaças ilegais ou abusivas,

⁷⁹ “Rule 11. [...] (c) *Plea Agreement Procedure*. [...] (2) *Disclosing a Plea Agreement*. The parties must disclose the plea agreement in open court when the plea is offered, unless the court for good cause allows the parties to disclose the plea agreement in camera”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁸⁰ “Rule 11. [...] (b) *Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea*. (1) *Advising and Questioning the Defendant*. Before the court accepts a plea of guilty or nolo contendere, the defendant may be placed under oath, and the court must address the defendant personally in open court. During this address, the court must inform the defendant of, and determine that the defendant understands, the following: (A) the government’s right, in a prosecution for perjury or false statement, to use against the defendant any statement that the defendant gives under oath; (B) the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea; (C) the right to a jury trial; (D) the right to be represented by counsel—and if necessary have the court appoint counsel—at trial and at every other stage of the proceeding; (E) the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-incrimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses; (F) the defendant’s waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere; (G) the nature of each charge to which the defendant is pleading; (H) any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release; (I) any mandatory minimum penalty; (J) any applicable forfeiture; (K) the court’s authority to order restitution; (L) the court’s obligation to impose a special assessment; (M) in determining a sentence, the court’s obligation to calculate the applicable sentencing-guideline range and to consider that range, possible departures under the Sentencing Guidelines, and other sentencing factors under 18 U.S.C. § 3553(a); (N) the terms of any plea-agreement provision waiving the right to appeal or to collaterally attack the sentence; and (O) that, if convicted, a defendant who is not a United States citizen may be removed from the United States, denied citizenship, and denied admission to the United States in the future”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁸¹ “Rule 11. [...] (b) *Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea*. [...] (2) *Ensuring That a Plea Is Voluntary*. Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement)”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

violência física ou de promessas falsas, tolera que ela seja obtida mediante coerção psicológica da acusação sobre o réu, desde que pautada em bases legais (2017, p. 43).

Por fim, a terceira questão objeto de análise do juízo diz respeito à verificação da base fática (probatória) para a declaração, isto é, se há realmente elementos que justifiquem a declaração do acusado.⁸²

De outra banda, a Corte poderá rejeitar a proposta do tipo especificado na Regra 11 (c) (1) (A) ou (C). Nesse caso, o juiz deverá fazer o seguinte no registro em audiência pública (ou, em razão de boa causa, em sigilo): (a) informar as partes que o tribunal rejeita o acordo de confissão; (b) aconselhar o réu pessoalmente que o tribunal não é obrigado a seguir o acordo de confissão, dando ao réu a oportunidade de se retratar; e (c) aconselhar o réu pessoalmente que, se o pedido não for retirado, o tribunal pode julgar o caso de modo menos favorável ao réu em relação ao que previa o acordo.⁸³

Mesmo após confissão de culpa ou de “*nolo contendere*”, o acusado poderá se retratar do pedido nas seguintes hipóteses: (a) antes da Corte aceitar o pedido; ou (b) depois da Corte aceitar o pedido, desde que (b1) o juiz rejeite o pedido na forma da Regra 11(c)(5); ou (b2) o acusado apresente uma “justa causa” para a retratação.⁸⁴ Assim, após a prolação da sentença, o réu não poderá exercer o direito de retratação, de modo que o pedido somente poderá ser anulado por meio de recurso direto ou por “*habeas corpus*”.⁸⁵

Para finalizar, ainda em relação ao procedimento, importante observar a regra que exige a gravação dos atos negociais prévios ao acordo, especialmente para aferir a voluntariedade e inteligência do acusado acerca do procedimento e de suas consequências.⁸⁶

⁸² “Rule 11. [...] (b) *Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea.* [...] (3) *Determining the Factual Basis for a Plea.* Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁸³ “Rule 11. [...] (c) *Plea Agreement Procedure.* [...] (5) *Rejecting a Plea Agreement.* If the court rejects a plea agreement containing provisions of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court must do the following on the record and in open court (or, for good cause, in camera): (A) inform the parties that the court rejects the plea agreement; (B) advise the defendant personally that the court is not required to follow the plea agreement and give the defendant an opportunity to withdraw the plea; and (C) advise the defendant personally that if the plea is not withdrawn, the court may dispose of the case less favorably toward the defendant than the plea agreement contemplated”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁸⁴ “Rule 11. [...] (d) *Withdrawing a Guilty or Nolo Contendere Plea.* A defendant may withdraw a plea of guilty or nolo contendere: (1) before the court accepts the plea, for any reason or no reason; or (2) after the court accepts the plea, but before it imposes sentence if: (A) the court rejects a plea agreement under Rule 11(c)(5); or (B) the defendant can show a fair and just reason for requesting the withdrawal”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁸⁵ “Rule 11. [...] (e) *Finality of a Guilty or Nolo Contendere Plea.* After the court imposes sentence, the defendant may not withdraw a plea of guilty or nolo contendere, and the plea may be set aside only on direct appeal or collateral attack”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁸⁶ “Rule 11. [...] (g) *Recording the Proceedings.* The proceedings during which the defendant enters a plea must be recorded by a court reporter or by a suitable recording device. If there is a guilty plea or a nolo contendere

2.2 A JUSTIÇA NEGOCIADA NA ITÁLIA

O caso italiano é o mais emblemático exemplo recente de utilização de instrumentos colaborativos para o enfrentamento do crime organizado. O histórico do país com as chamadas “máfias” impôs ao Poder Público a alteração das regras relativas ao processo penal de forma a introduzir um componente desestabilizador do “omertà”⁸⁷ (pacto de silêncio) dessas organizações criminosas italianas. Uma das formas encontradas foi oferecer, por meio da lei, vantagens ao integrante do grupo organizado para que auxiliasse as autoridades públicas na investigação dos delitos cometidos: o chamado “patteggiamento”.

Cibele Fonseca refere que essa estratégia remonta à década de 1960, quando, em razão da ocorrência de ataques terroristas em solo italiano, impulsionou-se a criação de leis⁸⁸ que passaram a prever “prêmios” a réus colaboradores, a partir da ideia de que ouvir alguém “de dentro” da organização criminosa seria a melhor forma de obter provas contra ela (FONSECA, 2017, p. 65-66).

Dentre as normativas editadas desde esse período, destaca-se a Lei “Rognoni-La Torre” de 1982:

Além das leis prevendo benefícios a réus colaboradores, o programa de combate ao crime organizado na Itália ganhou, em 1982, a lei conhecida como “*Rognoni-La Torre*”, que tipificou o crime específico de associação mafiosa. Pela primeira vez a lei falava expressamente em “Máfia”. A tipificação trazida pela Lei “*Rognoni-La Torre*”, aliada a novas técnicas de investigação e a previsão da colaboração premiada, e, porque não dizer, à vontade individual e ao talento do magistrado Giovanni Falcone e de seu amigo de infância e colega Paolo Borsellino, permitiram o início de uma investigação concreta contra a Máfia siciliana. (FONSECA, 2017, p. 66) (itálico da autora).

Foi com base nessa legislação que se desenvolveu na década de 1980⁸⁹ o famoso

plea, the record must include the inquiries and advice to the defendant required under Rule 11(b) and (c)”. (UNITED STATES OF AMERICA, Federal Rules of Criminal Procedure, 2016).

⁸⁷ “A *omertà* é característica das organizações mafiosas, porém pactos de silêncio, em geral, estão presentes em todas as organizações criminosas. Ora, se são ilegais as organizações, se praticam crimes inconfessáveis, se o conhecimento dos fatos pelas autoridades certamente prejudica ou aniquila o alcance dos objetivos da associação, é certo que o acordo de silêncio é pressuposto para a admissão do novo membro e permanência dos demais” (FONSECA, 2017, p. 51) (itálico da autora).

⁸⁸ Citam-se as seguintes normativas com esse intuito: Lei nº 497/1974; Decreto-lei nº 625/1979, convertido na Lei nº 15/1980 (Legge Cossiga); Lei nº 689/1981; Lei nº 304/1982; e Lei “Rognoni-La Torre” de 1982 (FONSECA, 2017, p. 65-66).

⁸⁹ Embora se possa encontrar registros de arrependimentos de membros da máfia italiana anteriores à década de 1980, foi somente com essa nova legislação que se pode incentivar algum colaborador a quebrar o pacto de silêncio existente: “Todavia, o processo penal italiano, além de não tipificar, à época, especificamente o crime de associação mafiosa, não trazia a figura da colaboração premiada (*patteggiamento*) como incentivo à quebra da

“Maxiprocesso”, encabeçado pelas investigações dos Magistrados Giovanni Falcone e Paolo Borsellino⁹⁰, em razão da confissão de Tommaso Buscetta, membro da “Cosa Nostra”, importante máfia da Sicília.⁹¹ Esse processo, que contava com mais de 400 (quatrocentos) acusados, teve decisão final de em 1987:

Enfim, em 16 de setembro de 1987 foi proferida pelo Tribunal Criminal de Palermo, presidida pelo juiz Alfonso Giordano, a histórica sentença do “maxiprocesso”, por meio da qual o Poder Judiciário reconheceu oficialmente, pela primeira vez, a organização criminosa *Cosa Nostra* na Sicília, com toda a sua estrutura hierárquica (FONSECA, 2017, p. 73) (itálico da autora).

A partir dessa investigação, a colaboração premiada passou a ser objeto de novas regulamentações no direito italiano em busca do “pentitismo”⁹² dos mafiosos: Lei antitóxicos italiana (Decreto Presidencial nº 309/1990); Lei de proteção a colaboradores e testemunhas (Decreto-lei nº 8/1991, convertido na Lei nº 82/1991); Decreto-lei nº 152/1991, convertido na Lei nº 203/1991; Decreto-lei nº 345/1991, convertido na Lei nº 410/1991; Decreto-lei nº 367/1991, convertido na Lei nº 08/1992.

Pouco tempo depois após o Maxiprocesso, outra grande operação investigativa contra o crime organizado/corrupção foi deflagrada na Itália: a conhecida “Operação Mãos Limpas” (“Mani Pulite”):

Com efeito, em 17 de fevereiro de 1992 teve início, na Itália, a chamada Operação Mãos Limpas, com a prisão em flagrante por crime de corrupção de Mario Chiesa, político do Partido Socialista Italiano e Presidente do Asilo Pio Alberto Trivulzio, em Milão. (FONSECA, 2017, p. 74).

O caso que começou com uma denúncia a respeito de cobrança de propina por Mario

omertà. A impossibilidade de realização de acordos vantajosos para a defesa não estimulava mafiosos presos a delatar seus chefes e delitos, de modo que não se combatiam, efetivamente, as organizações criminosas na Itália. Ousasse algum ex-membro de organização criminosa falar, além de correr risco de vida – ele e seus familiares – obtinha apenas a simples atenuante da confissão, sem qualquer garantia de proteção efetiva do Estado, eis que sequer um Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas existia” (FONSECA, 2017, p. 63) (itálico da autora).

⁹⁰ Giovanni Falcone e Paolo Borsellino foram assassinados em 1992, em ocasiões distintas, por atentados com bombas na cidade de Palermo, na Itália.

⁹¹ “O que Tommaso Buscetta falou abalou, de fato, os dois lados do Atlântico. Ele, que era conhecido como o ‘senhor de dois mundos’, era o representante da Máfia Siciliana na América, e o conteúdo de sua colaboração premiada serviu tanto ao ‘maxiprocesso’ de Palermo, na Sicília, como à ação que combateu à Máfia em Nova York” (FONSECA, 2017, p. 67).

⁹² “O ‘maxiprocesso’ tornou usual, assim, a expressão ‘*pentitismo*’, já existente desde a década de 1970, em razão dos dissociados do terrorismo, para definir o comportamento dos ex-mafiosos que decidiam por colaborar com as investigações, quebrando o pacto de silêncio e lealdade firmado com a entidade criminosa” (FONSECA, 2017, p. 69) (itálico da autora).

Chiesa para renovação de contrato de prestação de serviços⁹³ logo se espalhou por toda Itália a partir dos acordos de colaboração premiada que foram sendo celebrados ao longo da investigação:

Essa colaboração de Mario Chiesa desatou um novelo de fatos e, em consequência, novos atingidos e novas colaborações, de maneira que o parecia de início ser um pequeno caso isolado de corrupção num abrigo de idosos revelou-se um enorme esquema de corrupção envolvendo os dois maiores partidos da Itália: Demócrata-Cristão e Socialista, e espalhando-se ainda pelos demais partidos (Sociais Democratas, Liberais e Republicanos). (FONSECA, 2017, p. 75).

Entretanto, a operação que atingia toda a casta política e o setor privado⁹⁴ italianos começou a gerar discussões a respeito de seus procedimentos, não obstante o maciço apoio popular manifestado no começo das investigações.⁹⁵

Posteriormente, com um extenso número de suicídios ocorridos durante a persecução⁹⁶, houve um movimento legislativo contrário à Operação que se concretizou a partir da edição de diversas normativas, dentre as quais se destaca: (i) “Decreto Conso” de 1993, que despenalizou o crime de financiamento ilícito dos partidos e introduziu novamente a exigência de sigilo das investigações; (ii) Lei nº 267/1997, que tratou da nulidade de provas colhidas unilateralmente nas investigações Ministeriais; (iii) Lei nº 367/2001, que estabeleceu a anulação de todas as provas obtidas mediante rogatórias, exigindo a intermediação do Ministério da Justiça; (iv) Lei nº 45/2001, que previu o prazo de 180 dias para finalização do acordo de colaboração premiada e proibiu ainda que dois colaboradores de justiça que acusassem uma mesma pessoa tivessem o mesmo advogado; e (v) Lei nº 63/2001, que previu a utilização apenas indireta da declaração prestada pelo colaborador antes da instrução

⁹³ “Ele havia cobrado 10% do valor do contrato de renovação de prestação de serviços de uma pequena empresa de limpeza industrial, cujo proprietário se chamava Luca Magni. Tal empresário, cansado da extorsão, procurou o então Procurador da República Antonio Di Pietro. Conseguiu-se, assim, prender Mario Chiesa em flagrante na ocasião em que recebia o dinheiro. Ele pediu para ir ao banheiro tentando livrar-se de mais cédulas que portava, fruto da propina cobrada momentos antes de outro empresário, entupindo o vaso e reforçando o forte acervo probatório contra si. Abandonado pelo Partido Socialista [...], Mario Chiesa decidiu, com o apoio de seu advogado, Nerio Diodá, entrar em contato com a proposta de *patteggiamento* (acordo de colaboração premiada)” (FONSECA, 2017, p. 74) (itálico da autora).

⁹⁴ “Tanto políticos como empresários foram tendo suas prisões preventivas decretadas e, diante do enorme número de provas, decidiram colaborar com a Justiça, como o maior construtor da Itália, Salvatore Ligreste [...]”. (FONSECA, 2017, p. 76).

⁹⁵ “Inobstante o apoio popular, as reações de alguns setores contra a Operação Mãos Limpas foram imediatas. Poucas não foram as críticas de advogados e investigados à intensidade com que trabalhavam os Procuradores, que logo sofreram insinuações de que atuavam com motivações políticas, tendo sido alvo de inúmeras ofensas pessoais e até ameaças de morte. [...] Advogados e investigados reclamavam de supostos excessos nas decretações de prisões preventivas, bem como que seu objetivo era forçar as confissões. Com efeito, setores da imprensa e da política diziam que os réus eram presos para confessar”. (FONSECA, 2017, p. 77).

⁹⁶ “O apoio da população, com o tempo, foi diminuindo, em razão, certamente, dos 31 (trinta e um) suicídios, dentro de dois anos, ocorridos entre os investigados”. (FONSECA, 2017, p. 78).

processual, devendo confirmar posteriormente suas declarações.

Como resultado, a “Operação Mãos Limpas” teve mais de 6.000 (seis mil) pessoas investigadas, sendo que 2.993 (dois mil, novecentos e noventa e três) foram presas. (FONSECA, 2017, p. 80).

Essas duas grandes investigações italianas tiveram repercussão mundial, não apenas pela influência da máfia siciliana em outros países, mas também pela utilização de instrumentos de coleta de provas baseados na colaboração dos acusados. A reverberação da utilização dessas técnicas ressonou fortemente no Brasil pois, apesar da euforia pelo recente retorno ao regime democrático no final da década de 1982, já se vivenciava naquele momento no país grandes escândalos de corrupção, tais como: “CPI da corrupção”, “Escândalo do Banespa”, “Escândalo do Banco de Crédito e Comércio Internacional (BCCI)”, “Caso Jorgina de Freitas”, “Caso Edmundo Pinto”, “Caso PC Farias” e “Anões do Orçamento” (só para citar alguns dos casos deflagrados após a redemocratização do país até o começo da década de 1990).

Como se pôde constatar no Capítulo anterior deste trabalho, a introdução e disseminação de espécies de colaboração premiada no direito brasileiro remontam à década de 1990. Portanto, pode-se constatar uma relação entre a deflagração de escândalos de corrupção na Itália nesse período e da forma como foram conduzidas as investigações e o processo punitivo dos acusados, e a introdução de novos mecanismos jurídicos de coleta de prova no direito brasileiro.

Além do elo histórico entre os países advindos da migração e dos sérios problemas no enfrentamento das organizações criminosas e dos crimes por elas cometidos, a partir da utilização de modelos tradicionais de investigação criminal, chama-se a atenção duas semelhanças que podem ter impulsionado a importação dessas técnicas de investigação ao direito brasileiro: (i) modelos jurídicos de origem semelhante (os dois são romano-germânicos); e (ii) proximidade entre as funções do Ministério Público em ambos países.

No primeiro caso, ao contrário do modelo norte-americano de “Common Law”, visto acima, tanto a Itália como o Brasil adotaram o sistema jurídico “romano-germânico”. Isso significa que em ambos os sistemas as normas jurídicas são fruto de um processo legislativo prévio que estabelece mandamentos gerais e abstratos que somente terão aplicação caso haja a subsunção de um fato da realidade ao comando normativo.

O segundo aspecto importante é de que nos dois países o ordenamento jurídico confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal e o seu exercício é pautado pelo princípio da obrigatoriedade. Dessa forma, não compete ao órgão ministerial realizar juízo de

oportunidade e conveniência quanto ao exercício dessa prerrogativa; trata-se dever funcional, passível, inclusive, de responsabilização do agente se não o fizer quando deveria⁹⁷.

Novamente, nesse ponto há divergência em relação ao modelo norte-americano anteriormente visto, que já que no caso dos Estados Unidos vigora a ideia de oportunidade e conveniência do Promotor para deflagrar ou não a ação penal contra o acusado, baseando-se em uma análise utilitarista de sua ação.

Em relação aos modelos de justiça negociada italianos atualmente vigentes, importante observar que o Código de Processo Penal Italiano prevê duas hipóteses distintas de negociação: (i) a primeira tendo por objeto o procedimento a ser adotado no curso processual; e (ii) a outra possibilitando a negociação da própria pena.

A negociação a respeito do procedimento pode se dar de duas formas: a partir do juízo abreviado (“*giudizio abbreviato*”) ou do decreto penal ou monitório (“*procedimento per decreto*”). O primeiro está definido nos arts. 438 e seguintes⁹⁸, situado no Título I do Livro VI do Código de Processo Penal Italiano (“*Codice di Procedura Penale*”), que trata do procedimento especial (“*procedimenti speciali*”). Já o segundo é tratado nos arts. 459 e seguintes⁹⁹ do Título V do mesmo Livro VI.

Sobre o juízo abreviado, explica Marcos Paulo Dutra Santos:

O juízo abreviado tem lugar ainda na fase da audiência preliminar, quando o acusado – a iniciativa é dele – pede o imediato julgamento da pretensão acusatória. O imputado abdica às garantias processuais – contraditório e ampla defesa, principalmente –, aquiescendo que o Judiciário decida a demanda com lastro exclusivo nas peças de informações colhidas na fase investigatória – art. 438, *comma* 1, do CPP. Outra alternativa é requerer o julgamento abreviado, mas condicionado à produção probatória, se necessária ao exame do mérito, desde que não prejudique compatível a economia processual. Acolhido o pedido, o Ministério Público pode apresentar provas em sentido contrário – art. 438, *comma* 5. (SANTOS, 2017, p. 59) (itálico do autor).

Portanto, nesse caso a legitimidade para proposição do acordo é do acusado, na

⁹⁷ “Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo” (BRAISL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).

⁹⁸ “Art. 438 *Presupposti del giudizio abbreviato*. 1. *L'imputato può chiedere che il processo sia definito all'udienza preliminare allo stato degli atti, salve le disposizioni di cui al comma 5 del presente articolo e all'articolo 441, comma 5. [...]*”. (ITALIA, Codice di Procedura Penale, 22 settembre 1988).

⁹⁹ “Art. 459. *Casi di procedimento per decreto*. 1. *Nei procedimenti per reati perseguibili di ufficio ed in quelli perseguibili a querela se questa è stata validamente presentata e se il querelante non ha nella stessa dichiarato di opporvisi, il pubblico ministero, quando ritiene che si debba applicare soltanto una pena pecuniaria, anche se inflitta in sostituzione di una pena detentiva, può presentare al giudice per le indagini preliminari, entro sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale il reato è attribuito è iscritto nel registro delle notizie di reato e previa trasmissione del fascicolo, richiesta motivata di emissione del decreto penale di condanna, indicando la misura della pena. [...]*”. (ITALIA, Codice di Procedura Penale, 22 settembre 1988).

audiência preliminar, antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Todavia, para ser aceito pelo juízo, o Ministério Público também deve consentir com o pedido (SANTOS, 2017, p. 61).

Cumprido destacar, ainda, que o juízo abreviado pode ser requerido seja qual for o delito imputado ao acusado e não há requisitos objetivos ou subjetivos para sua utilização (somente a livre consciência do acusado). As vantagens desse procedimento são a redução de 1/3 da pena e, se cominada pena de prisão perpétua para o delito, a sua substituição pela sanção privativa de liberdade por 30 anos. Definido o rito abreviado, o juízo ao final prolatará sentença absolutória ou condenatória (caso haja suporte fático suficiente¹⁰⁰). (SANTOS, 2017, p. 59-63).

Por sua vez, o procedimento por decreto penal ou monitorio é de iniciativa do Ministério Público:

Findas as investigações, ainda na fase preliminar, o *Parquet* oferece ao Juízo um decreto penal condenatório, consistente na imediata aplicação apenas de uma pena pecuniária [...] ou no mínimo legal, reduzido até a metade [...]. O decreto igualmente aponta, se for o caso, o civilmente responsável pela reparação do dano à vítima [...]. (SANTOS, 2017, p. 60) (itálico do autor).

O acusado deve ser notificado da proposta, oportunidade em que poderá impugná-la ou preferir a indicação da observância de outro rito; não impugnando, o juízo homologará o decreto como uma condenação criminal. As vantagens para o acusado nessa espécie de negociação são: isenção da condenação das custas e não imposição de penas acessórias; não forma título executivo judicial em desfavor do imputado, já que não há confissão expressa de culpa, e não obsta futura suspensão condicional da pena; passados 5 (cinco) anos, se a condenação versava sobre um ou dois crimes, ou sobre contravenção, a infração penal é extinta, apagando-se todos os efeitos penais da sentença. (SANTOS, 2017, p. 60-61).

O decreto penal poderá ter por objeto tanto crimes de ação penal pública, como de iniciativa privada; contudo, alcança apenas injustos penais de pequeno potencial ofensivo apenados, no máximo, com sanções detentivas em que permite a substituição por reprimenda pecuniária ou fixação do mínimo legal reduzido da metade. O juízo avalia a legalidade do decreto e se há elementos para a sentença penal condenatória do acusado¹⁰¹; rejeitado o

¹⁰⁰ “No rito abreviado, o juízo condena o acusado se houver suporte fático suficiente para tanto. Quanto à adoção do procedimento em si, o pronunciamento jurisdicional ocorre segundo critérios de oportunidade e relevância, avaliando-se se premente ou não a produção de provas. Caso necessária, pondera-se se a cognição a ser desenvolvida harmoniza-se com a celeridade inerente ao rito abreviado”. (SANTOS, 2017, p. 63).

¹⁰¹ “[...] o juiz deve avaliar a legalidade, sobretudo se há justa causa suficiente para a prolação da sentença penal condenatória, ainda mais porque o silêncio do acusado, depois de regulamente notificado, importa em

decreto, restitui-se ao MP o direito de ação. (SANTOS, 2017, p. 63).

Por fim, a negociação também pode abranger a própria pena a ser aplicada ao acusado. É o caso do “patteggiamento”: “[...] aplicação imediata de uma pena a pedido do acusado” (SANTOS, 2017, p. 63). Esse procedimento está disposto nos arts. 444 e seguintes¹⁰², disposto no Livro II (“applicazione della pena su richiesta delle parti”) do Livro VI do Código de Processo Penal Italiano.

Marcos Paulo Dutra Santos destaca as diferenças do “patteggiamento” para o modelo de negociação do procedimento anteriormente analisado:

No júízo abreviado e no procedimento por decreto (monitório), as partes convencionam o rito a ser observado, optando por uma via muito mais célere, a relativizar uma série de garantias processuais, especialmente a ampla defesa, o contraditório e a busca da verdade material, em troca de ‘vantagens’ penais. O objeto do acordo não é a pena, mas sim o rito.

No *patteggiamento*, por sua vez, a transação não gravita em torno do procedimento, mas sim da pena. A obtenção de uma reprimenda mais branda não é um dos efeitos do pacto ajustado entre o Ministério Público e o réu. É o seu objeto por excelência. (SANTOS, 2017, p. 64) (itálico do autor).

Trata-se de um acordo conjunto do acusado com o Ministério Público, mas nada impede que a proposta de transação penal seja realizada exclusivamente pelo réu e chancelada pelo juiz, independentemente do consentimento do órgão ministerial. Embora não exija requisitos para sua aplicação – somente a livre e consciente manifestação do acusado –, não se aplica a todo e qualquer infração penal ou acusado, e só é cabível nos procedimentos ordinário, diretíssimo e imediato (embora também seja possível sua celebração na fase investigatória). (SANTOS, 2017, p. 65-67).

Como benefícios ao acusado em relação às sanções, essa espécie de acordo pode proporcionar: (i) pena restritiva de direitos ou pecuniária: redução de até um terço; ou (ii) pena privativa de liberdade: minorada também de um terço, desde que não ultrapasse cinco anos de detenção, cumulativamente ou não com sanção pecuniária. Além disso, há dois outros efeitos do “patteggiamento” benéficos ao acusado: (i) sua celebração não gera título executivo para a vítima, nem em âmbito administrativo; e (ii) por não haver reconhecimento expresso de culpa por parte do acusado, em caso de não celebração e do prosseguimento do processo não

condenação. Em suma: o magistrado averigua se há provas da existência e da autoria do crime, bem como a ausência de excludentes da tipicidade, ilicitude ou culpabilidade para, então, decidir pelo acolhimento ou rejeição do decreto penal ministerial”. (SANTOS, 2017, p. 63).

¹⁰² “Art. 444. *Applicazione della pena su richiesta. 1. 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 due anni di reclusione o di arresto, soli o congiunti a pena pecuniaria. [...]*”. (ITALIA, Codice di Procedura Penale, 22 settembre 1988).

se considera a tentativa do acordo como confissão. De outro lado, o acordo significará uma condenação criminal e implica renúncia ao direito de apelar. (SANTOS, 2017, p. 64-65).

Por fim, anota-se que o juiz, nesses casos, pode acolher o “patteggiamento” somente a pedido do acusado (e não por ofício), mesmo que haja oposição do Ministério Público. No que toca ao controle, o magistrado somente poderá realizar o controle de legalidade do acordo, avaliando: (i) se há lastro probatório razoável relativo à existência e à autoria do crime, à tipicidade ou presentes excludentes da ilicitude e da culpabilidade, ou ainda causas extintivas da punibilidade; (ii) se há proporcionalidade entre a pena pactuada e a conduta praticada pelo acusado; e (iii) se a manifestação do réu foi livre e consciente. (SANTOS, 2017, p. 67).

PARTE II: A COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13

Como visto, a Lei nº 12.850/13 – também chamada de Lei das Organizações Criminosas ou Lei de Combate ao Crime Organizado – traduz-se no resultado de um movimento de combate às organizações criminosas no Brasil que remonta ao início da década de 1990. Desde esse período foram sendo editadas no país legislações que buscaram reprimir com maior intensidade a prática dessa espécie de delito – como no caso da criação da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) –, previsto desde o princípio no Código Penal sob o tipo de formação de “Quadilha ou Bando” (art. 288).

Nesse percurso soma-se, ainda, a necessidade de adequação da legislação brasileira aos tratados internacionais firmados e ratificados pelo Brasil, os quais passaram a integrar o ordenamento jurídico pátrio após processo de internalização dessas convenções. Dentre as novas exigências destaca-se, neste trabalho, o instituto da colaboração premiada, criada com o fito de fomentar e estimular participação dos infratores no processo investigativo, tendo em vista os pactos de silêncio que vigem entre os criminosos, de um modo geral, e, sobretudo, no crime organizado.

A ideia aqui proposta para a investigação do instituto sob o viés da Lei nº 12.850/13 passa pelo exame de duas abordagens distintas: (i) o processo político-legislativo de construção dessa normativa até a sua promulgação; e (ii) o formato conferido por esse diploma legal à colaboração premiada, verificando, em utilizações práticas do instituto, as importantes mudanças trazidas pela nova legislação. Para tanto, serão destinados os dois próximos capítulos para análise específica desses temas.

Visa-se, com isso, trazer não apenas uma análise própria do tema sob o viés teórico e prático do instrumento em sua perspectiva jurídica, mas também de que forma se deram as discussões na arena política acerca de sua importância para o combate ao crime organizado no país.

3 CONSTRUÇÃO E TRAJETÓRIA LEGISLATIVA DA LEI Nº 12.850/13: PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 150/2006 E PROJETO DE LEI Nº 6.578/2009

O trâmite legislativo da Lei nº 12.850/13 no Congresso Nacional durou, ao todo, mais de 7 (sete) anos para ser concretizado. Nesse período, foram dois os principais projetos que guiaram a construção desse diploma legal: (i) o Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de

maio de 2006 (PLS nº 150/06); e (ii) o Projeto de Lei nº 6.578, de 09 de dezembro de 2009 (PL nº 6.578/09).

Será a partir deles que se demonstrará, na sequência, o caminho político-legislativo percorrido até a promulgação da Lei nº 12.850/13.

3.1 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 150, DE 23 DE MAIO DE 2006

O Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, foi proposto pela Senadora Serys Slhessarenko¹⁰³ do Partido dos Trabalhadores/MT. Em linhas gerais, a proposta legislativa tinha por objetivo essencial dispor sobre a repressão ao crime organizado, tratando ainda outras questões relacionadas.

Conforme a Justificativa apresentada pela Senadora, a normativa buscaria solucionar o problema da ausência de tipificação no Direito brasileiro acerca do chamado “crime organizado”, dispendo ainda sobre outros temas do processo penal; *in verbis*:

Diante da difícil, mas necessária tarefa de definir, para efeitos penais, o conceito de “crime organizado”, resolvemos apresentar o presente projeto de lei, que pretende disciplinar a investigação criminal, os meios de obtenção de prova e o procedimento judicial aplicável ao referido crime, sem desrespeito às garantias do devido processo legal, tampouco às atribuições constitucionais dos órgãos envolvidos na persecução criminal. (BRASIL. Senado Federal. Justificativa ao Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, p. 11).

Dali em diante, a justificativa volta-se exclusivamente para a análise de termos técnicos da normativa, especialmente de cunho jurídico, tais como: (i) os verbos que constituiriam o núcleo penal do tipo de “crime organizado”; (ii) o número mínimo de indivíduos necessários para a constituição desse novo crime; (iii) outros crimes relacionados

¹⁰³ Serys Marly Slhessarenko nasceu em 02 de abril de 1945, em Cruz Alta, Rio Grande do Sul. No histórico acadêmico da parlamentar estão duas formações, graduação em Direito e em Pedagogia pela Universidade Federal do Mato Grosso, e um mestrado na área de Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Foi também Professora da Universidade Federal do Mato Grosso. Sua carreira política remonta à década de 1980, quando participou da fundação do Partido dos Trabalhadores (PT). Ainda em Mato Grosso exerceu os cargos de Secretária Municipal de Educação de Cuiabá e de Secretária Estadual de Educação. Em 1990 elegeu-se Deputada Estadual por aquele Estado, cumprindo três mandatos consecutivos no cargo. Em 2002, com votação recorde, foi eleita a primeira Senadora do Estado do Mato Grosso, cargo que exerceu até o final do ano de 2011. No Senado, ocupou o cargo de 2ª Vice-Presidente da Mesa Diretora da Casa no biênio 2009-2011. Durante o período de exercício nas Casas Legislativas, a ex-Senadora tentou duas candidaturas à Prefeitura de Cuiabá e uma ao Governo do Estado do Mato Grosso, todas sem sucesso. Embora tenha percorrido sua trajetória política pelo Partido dos Trabalhadores (PT), em 2012 a ex-parlamentar saiu do partido. No ano seguinte filiou-se ao Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Já em 2015, optou por migrar para o Partido Republicano Brasileiro (PRB). Todas essas informações foram extraídas da página eletrônica do Senado Federal: BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/3362>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

ao crime organizado; (iv) os meios de prova elencados pela normativa; (v) o acesso a dados cadastrais, registros, documentos e informações; e (vi) elementos do procedimento penal.

Quanto à colaboração premiada, a justificativa foi bastante simplória, limitando-se apenas a defender que a concessão dos benefícios oriundos desse instituto deveriam ser de competência do Poder Judiciário, conforme se segue:

No que se refere à colaboração premiada, o projeto manteve-se fiel à idéia de que a extinção da punibilidade ou a redução da pena devem partir do Poder Judiciário. A nosso sentir, afigura-se inconstitucional a proposta de atribuir tal competência ao órgão acusador. Isso implicaria verdadeiro esvaziamento de poder, função e atividade do órgão judicial, com flagrante desrespeito à garantia de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da CF) e, no âmbito processual, afronta à cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF). (BRASIL. Senado Federal. Justificativa ao Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, p. 13).

Mais concretamente sobre o texto original do Projeto, há importantes pontos que devem ser ressaltados, e em especial para este trabalho, aqueles que tratam do instituto da colaboração premiada.

De início, anota-se que o Projeto objetivava criar e definir o tipo penal de “crime organizado” – e não de “organização criminosa”, como restou tipificado no texto final da Lei nº 12.850/13 –, conforme seu art. 1º: “Art. 1º Esta Lei define o crime organizado e dispõe sobre a investigação criminal, meios de obtenção de prova, crimes correlatos e procedimento criminal a ser aplicado”. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, redação original).

Na justificativa do Projeto, a Senadora Serys Slhessarenko explicou que a opção por “crime organizado” se devia a uma melhor compreensão do fenômeno delitivo que pretendia tipificar, ao passo que a expressão “organização criminosa” teria um sentido mais sociológico do que jurídico-penal. (BRASIL. Senado Federal. Justificativa ao Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, p. 11).

Para a configuração do delito, as seguintes práticas seriam consideradas:

Art. 2º Promover, constituir, financiar, cooperar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, associação, sob forma lícita ou não, de cinco ou mais pessoas, com estabilidade, estrutura organizacional hierárquica e divisão de tarefas para obter, direta ou indiretamente, com o emprego de violência, ameaça, fraude, tráfico de influência ou atos de corrupção, vantagem de qualquer natureza, praticando um ou mais dos seguintes crimes: [...]. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, redação original).

Note-se que nesse texto constam cinco verbos nucleares do tipo penal “crime organizado”: promover, constituir, financiar, cooperar e integrar. Para a autora do Projeto, a escolha dos verbos teria como objetivo primordial a diferenciação com outras propostas legislativas que preferiam a utilização do verbo “associar” como núcleo do tipo penal:

De início, convém salientar que a proposta diverge de outras iniciativas legislativas que escolheram o verbo “associar” como núcleo do tipo penal em construção. Ora, não nos parece que as idéias participantes do vocábulo “associar” sejam suficientemente explícitas para a compreensão mais abrangente do fenômeno delitivo que mereça o nomen iuris de “crime organizado” (não obviamente de “organização criminosa”, que possui um sentido mais sociológico do que jurídico-penal). O fato criminoso a ser descrito não se resume à mera reunião, agregação, partilha ou divisão de alguma coisa, ou seja, na conduta de união, em si mesma, de um certo número de pessoas, mas sim na ação precedente de promover, constituir, financiar, cooperar ou integrar essa associação. (BRASIL. Senado Federal. Justificativa ao Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, p. 11).

Além disso, como se percebe da leitura do art. 2º do projeto, havia a previsão de que o número mínimo de indivíduos necessários para configuração do crime seria de cinco pessoas. Na Justificativa, a Senadora não se manifestou quanto ao ponto, referindo-se apenas tratar de um “crime plurissubjetivo” o que exigiria um número mínimo de agentes infratores, impedindo-se que uma pessoa isolada fosse suficiente para a configuração típica. (BRASIL. Senado Federal. Justificativa ao Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, p. 11-12).

A pena prevista para o cometimento desse crime estava disposta ao final do mesmo art. 2º; *in litteris*: “Pena – reclusão, de cinco a dez anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes aos demais crimes cometidos”. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, redação original).

Interessante destacar, já adiantando, que sobre esses aspectos houve significativa alteração posterior, já que na redação final da Lei nº 12.850/13 o crime tipificado foi o de “organização criminosa” (art. 1º, “caput”¹⁰⁴), o verbo “cooperar” foi retirado, mantendo-se os demais (art. 2º, “caput”¹⁰⁵), o número mínimo de agentes para constituição do tipo penal foi

¹⁰⁴ “Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

¹⁰⁵ “Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

reduzido para quatro pessoas (art. 1º, §1º¹⁰⁶) e as penas mínima e máxima pelo cometimento do delito foram reduzidas (art. 2º).

Ainda, o projeto vinculava a prática do delito de “crime organizado” a outros crimes, tipificados em legislação esparsa, tais como: tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica (Lei nº 6.368/76); terrorismo; contrabando ou tráfico ilícito de armas de fogo, acessórios, artefatos, munições, explosivos ou materiais destinados à sua produção (Lei nº 9.437/97); extorsão mediante sequestro e suas formas qualificadas (art. 159, “caput” e §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal); crimes contra a administração pública (arts. 312, “caput” e § 1º, 313-A, 313-B, 314, 315, 316, “caput” e § 2º, 317, 318, 319, 320, 321, 325, 326, 332, 334, 335, 337, 337-A, 337-B, 337-C, 342, 344 e 347 do Código Penal); etc¹⁰⁷.

Essa técnica legislativa também foi alterada no texto final da Lei nº 12.850/13, na qual foram mantidos apenas os elementos para tipificação do crime de “organização criminosa” e a previsão de aplicação extensiva a duas hipóteses específicas: (i) às previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; e (ii) às organizações terroristas, entendidas como

¹⁰⁶ “Art. 1º [...] § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

¹⁰⁷ “Art. 2º [...] I – tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica (Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); II – terrorismo; III – contrabando ou tráfico ilícito de armas de fogo, acessórios, artefatos, munições, explosivos ou materiais destinados à sua produção (Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997); IV – extorsão mediante seqüestro e suas formas qualificadas (art. 159, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal); V – contra a administração pública (arts. 312, caput e § 1º, 313-A, 313-B, 314, 315, 316, caput e § 2º, 317, 318, 319, 320, 321, 325, 326, 332, 334, 335, 337, 337-A, 337-B, 337-C, 342, 344 e 347 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal); VI – contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, salvo o parágrafo único do art. 4º); VII – contra a ordem tributária ou econômica (arts. 1º a 6º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); VIII – contra as empresas de transporte de valores ou cargas e a receptação dolosa dos bens ou produtos auferidos por tais práticas criminosas; IX – lenocínio e tráfico de mulheres (arts. 227 a 231 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal); X – tráfico internacional de criança ou adolescente (art. 239 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990); XI – lavagem de dinheiro, ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998); XII – tráfico ilícito de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano (Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997); XIII – homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal); XIV – falsificação, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e §§ 1º, 1º-A e 1º-B, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal); XV – contra o meio ambiente e o patrimônio cultural (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998); XVI – outros crimes previstos em tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte. Pena – reclusão, de cinco a dez anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes aos demais crimes cometidos”. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, redação original).

aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos na Lei nº 13.260/16¹⁰⁸.

Já na Seção destinada à Colaboração Premiada houve também importantes alterações. A proposição legislativa trazia o seguinte regramento para utilização do instituto:

Seção I

Da colaboração premiada

Art. 4º O juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá conceder o perdão judicial e declarar extinta a punibilidade do investigado ou acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado, alternativamente:

I – a identificação dos demais co-autores e partícipes do crime organizado e das infrações penais por eles praticadas;

II – a revelação da estrutura organizacional hierárquica e da divisão de tarefas;

III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades do crime organizado;

IV – a recuperação total ou parcial do produto da infração penal;

V – a localização da eventual vítima com a sua integridade física preservada.

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

Art. 5º O juiz poderá ainda, presentes os requisitos dos incisos I a V do artigo anterior, reduzir de um terço a dois terços a pena do investigado ou acusado que tiver colaborado voluntariamente na investigação policial ou no processo criminal.

Art. 6º São direitos do colaborador:

I – usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II – ter seu nome, sua qualificação e demais informações pessoais preservados durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

III – ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV – participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V – não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI – cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais co-réus ou condenados. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, redação original).

Essa redação é bastante diversa da constante no texto final da Lei nº 12.850/13, de modo que há relevantes aspectos que merecem atenção. Em primeiro lugar, ao passo que o texto original previa a possibilidade de aplicação dos benefícios do instituto de ofício pelo magistrado – isto é, sem requerimento das partes –, o texto final da Lei nº 12.846/13 restringiu a concessão das benesses ao requerimento das partes (art. 4º, “caput”¹⁰⁹).

¹⁰⁸ “Art. 1º [...] § 2º Esta Lei se aplica também: I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos”. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, redação original).

¹⁰⁹ “Art. 4º 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 daquele que tenha colaborado efetiva e

Em segundo, o “caput” do art. 4º previa como benefício apenas o perdão judicial, com a conseqüente extinção da punibilidade do colaborador, e o art. 5º estabelecia a possibilidade de redução da pena de um a dois terços. A norma final do art. 4º, da Lei nº 12.850/13 manteve a possibilidade de concessão do perdão judicial e da redução em até dois terços da pena privativa de liberdade (inicialmente prevista no art. 5º) e acrescentou mais uma possibilidade: substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pode-se compreender de forma mais clara tal alteração, tendo em vista o terceiro ponto de distinção entre as normas: o dispositivo do Projeto inicial exigia no art. 4º para concessão do benefício do perdão judicial a condição de “primário” do colaborador, ou seja, aquele indivíduo que não possui condenação criminal por sentença transitada em julgado. Por outro lado, o art. 5º permitia a redução de um terço a dois terços da pena ao acusado não primário.

Na Lei nº 12.850/13 retirou-se essa distinção entre colaborador primário e não primário, possibilitando a concessão de qualquer dos benefícios – perdão judicial, redução em até dois terços da pena privativa de liberdade e substituição por pena restritiva de direitos – independentemente da condição do acusado ou investigado.

De outra banda, tanto os requisitos para concessão dos benefícios da colaboração premiada – dispostos nos incisos I a V do art. 4º –, quanto os direitos do colaborador – definidos nos incisos I a VI do art. 6º –, salvo pequena e eventual alteração de redação e de numeração, permaneceram os mesmos e também estão elencados na Lei nº 12.850/13.

Vale ainda destacar que o Projeto, embora remetesse à aplicação do rito ordinário do Código de Processo Penal para os crimes ali tipificados, previa uma série de dispositivos específicos destinados ao procedimento criminal desses delitos – arts. 17 a 25¹¹⁰. Na Lei nº 12.850/13 foram retiradas tais normas processuais especiais, mantendo-se apenas a remissão genérica de utilização do rito ordinário do Código de Processo Penal.

Também digno de apontamento é que o Projeto propunha a alteração de redação do art. 288, do Código Penal, o qual definia o antigo “crime de formação de quadrilha ou

voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: [...]”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

¹¹⁰ “Em termos do procedimento penal, o art. 18 da proposição prevê que o interrogatório do acusado preso poderá ser realizado no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, auxiliares e demais participantes, a presença do defensor e a publicidade do ato, assegurando-se, ainda, o direito de entrevista reservada, por tempo de até trinta minutos, do acusado com seu defensor. A matéria relativa ao direito de apelar em liberdade foi disciplinada em consonância com o princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF). Ao contrário do texto legal em vigor, sobre o qual pairam fortes dúvidas de inconstitucionalidade (“o réu não poderá apelar em liberdade”, art. 9º da Lei nº 9.034, de 1995), preferimos uma redação mais equilibrada e compatível com o referido princípio constitucional, atribuindo ao juiz o dever de justificar a necessidade da prisão provisória antes do trânsito em julgado da condenação (art. 25)”. (BRASIL. Senado Federal. Justificativa ao Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, p. 14).

bando”¹¹¹. As modificações abrangeriam: (i) elementos do tipo – ao passo que antes se exigia no mínimo quatro pessoas para configuração do delito, agora passaria a se exigir apenas três – ; (ii) pena – passando de um a três anos de reclusão, para dois a quatro anos de reclusão –; e (iii) causas de aumento de pena¹¹².

Todavia, na Lei nº 12.850/13 as modificações foram além, de modo que o nome do delito foi alterado – de “crime de formação de quadrilha ou bando” passou-se a chamar “associação criminosa” –, a tipificação do delito foi redigida de forma diferente e a pena prevista foi reduzida, com singela modificação na causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do mesmo artigo¹¹³.

Por fim, anota-se que tanto o PLS nº 150/06 quanto a Lei nº 12.850/13 estabeleceram expressamente a revogação da Lei nº 9.034/95, a qual regulava “a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas” (BRASIL. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995).

Com relação à trajetória procedimental do PLS nº 150/06 dentro do Senado Federal, a proposta, protocolada em 23 de maio de 2006, foi inicialmente remetida na mesma data pelo Plenário da Casa à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania para recebimento de emendas. Nesse órgão, em julho daquele ano o Senador Demóstenes Torres, à época do extinto PFL/GO, foi designado o Relator do projeto. Durante esse ano, todavia, o Projeto pouco avançou.

Em 2007, o ano começa com nova instalação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que tinha como Presidente o Senador Antônio Carlos Magalhães – à época do extinto PFL/BA –, e com a redistribuição do Projeto a um novo Relator, o Senador Aloízio Mercadante do PT/SP. Ainda compunham essa Comissão os seguintes Senadores: Serys Slhessarenko (PT/MT), Sibá Machado (PT/AC), Eduardo Suplicy (PT/SP), Eptácio Cafeteira (PTB/PB), Mozarildo Cavalcanti (PTB/RR) e Antonio Carlos Valadares (PSB/SE) – todos

¹¹¹ “Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes. Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado”.

¹¹² “Art. 28. O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 288. Associarem-se três ou mais pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer infração penal. Pena – reclusão, de dois a quatro anos. Parágrafo único. A pena será aumentada de metade se houver emprego de arma de fogo ou participação de criança ou adolescente. (NR)’”. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, redação original).

¹¹³ “Art. 24. O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Associação Criminosa Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.’ (NR)”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

esses do Bloco de Apoio ao Governo¹¹⁴, composto pelos partidos PT, PTB, PR, PSB, PCdoB, PRB e PP –; Pedro Simon (MDB/RS), Valdir Raupp (MDB/RO), Romero Jucá (MDB/RR), Jarbas Vasconcelos (MDB/PE), Valter Pereira (MDB/MS) e Gilvam Borges (MDB/AP) – Bloco do Partido do Movimento Democrático Brasileiro¹¹⁵ –; Adelmir Santana (PFL/DF), Antonio Carlos Magalhães (PFL/BA), Demóstenes Torres (PFL/GO), Edison Lobão (PFL/MA), Romeu Tuma (PFL/SP), Arthur Virgílio (PSDB/AM), Eduardo Azeredo (PSDB/MG), Lúcia Vânia (PSDB/GO) e Tasso Jereissati (PSDB/CE) – do Bloco da Minoria¹¹⁶, composto pelo PFL e PSDB –; e Jefferson Peres¹¹⁷ do PDT/AM.¹¹⁸

Em março daquele ano foram propostas diversas emendas ao texto original do PLS nº 150/06. A grande maioria delas foi sugerida pelo Relator, Senador Aloízio Mercadante, por meio do Parecer nº 264, de 2007. Destacam-se, dentre elas: (i) acréscimo do parágrafo único ao art. 1º para apresentar uma definição de “organização criminosa”¹¹⁹; (ii) substituição da expressão “crime organizado” por “organização criminosa”; (iii) alteração do “caput” do art. 4º, acrescentando a possibilidade de redução de um terço a dois terços da pena ao colaborador, além do perdão judicial já previsto; e (iv) supressão do art. 5º do Projeto original que previa a possibilidade da colaboração premiada ao acusado ou investigado não primário.

Nesse primeiro momento do Parecer do Relator, foram ainda objeto de análise três emendas do Senador Antônio Carlos Valadares, do PSB/SE. A primeira emenda destinava-se a alterar o inciso II do art. 2º do PLS nº 150/06, fazendo constar como crime não apenas o terrorismo, conforme previsto no projeto original, mas sancionar também sua organização e seu funcionamento. Já a segunda emenda buscava acrescentar ao rol de delitos do art. 2º algumas contravenções penais, como, por exemplo, jogos de azar e loteria não autorizada. Por fim, a terceira emenda visava criar a possibilidade de não ser lavrado termo nos autos da colaboração premiada pelo juiz.

¹¹⁴ Os suplentes desse Bloco eram os Senadores: Paulo Paim (PT/RS), Ideli Salvatti (PT/SC), Patrícia Saboya Gomes (PSB/CE), Inácio Arruda (PCdoB/CE), João Ribeiro (PR/TO) e Magno Malta (PR/ES).

¹¹⁵ Os Senadores suplentes desse Bloco eram: Roseana Sarney (MDB/MA), Wellington Salgado de Oliveira (MDB/MG), Leomar Quintanilha (MDB/TO), Paulo Duque (MDB/RJ), José Maranhão (MDB/PB) e Neuto de Conto (MDB/SC).

¹¹⁶ Nesse Bloco eram suplentes os Senadores: Eliseu Resende (PFL/MG), Jayme Campos (PFL/MT), José Agripino (PFL/RN), Kátia Abreu (PFL/TO), Maria do Carmo Alves (PFL/SE), Flexa Ribeiro (PSDB/PA), João Tenório (PSDB/AL), Marconi Perillo (PSDB/GO) e Mário Couto (PSDB/PA).

¹¹⁷ Seu suplente era Osmar Dias (PDT/PR).

¹¹⁸ O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) não contava com Senador titular na Comissão, mas tinha como suplente o Senador José Nery (PSOL/PA).

¹¹⁹ Naquele momento a definição de “organização criminosa” proposta foi a seguinte: “[...] a associação, de três ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de um ou mais dos crimes previstos nos incisos I a XVIII”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 264, de 2007, p. 02).

Dentre elas somente a primeira emenda foi acolhida integralmente pelo Parecer, sendo as demais rejeitadas¹²⁰. No curso da votação do Parecer pelos demais Senadores, Antônio Carlos Valadares propôs ainda mais duas emendas – nº 18 e 20¹²¹ –, ambas rejeitadas por unanimidade pelos parlamentares.

Quando da votação do Parecer do Relator pela Comissão o Senador Demóstenes Torres (PFL/GO) propôs alteração de redação dos incisos II e V, do art. 3º, do PLS nº 150/06. Com isso, retirou-se a expressão “interceptação de comunicação telefônica” do inciso II e colocou-a no inciso V. A proposição foi prontamente acolhida pelo Relator e por unanimidade pelos demais Senadores da Comissão.

Também durante a votação, novas emendas sobre o texto do PL nº 150/06 de autoria do Senador Demóstenes Torres foram objeto de votação – emendas nº 4 a 17 e 19. Ressaltam-se, aqui, as seguintes: (i) alteração do conceito de organização criminosa do parágrafo único do art. 1º, fazendo constar que a organização pode ter caráter informal; (ii) acréscimo do verbo “favorecer” ao “caput” do art. 2º, no qual já constavam os demais cinco verbos nucleares do tipo; e (iii) supressão da expressão “de ofício” do “caput” do art. 4º, aquele que trata da colaboração premiada¹²². Nas discussões sobre a matéria, o Senador Demóstenes Torres retirou as emendas nº 17 e 19.

Diante desse contexto, após análise de cada uma das emendas sugeridas e da votação pelos seus membros na sessão do dia 21 de março de 2007, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Casa apresentou a seguinte decisão sobre o Parecer nº 264:

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em Reunião Ordinária realizada nesta data, decide pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 150, de 2006, das Emendas oferecidas como conclusão do Relatório do Senador Aloízio Mercadante, das Emendas 4, 6 a 16 de autoria do Senador Demóstenes Torres; pelo acolhimento da Emenda nº 1, na forma da Emenda nº 1-CCJ [do Antonio Carlos Valadares] e da Emenda nº 5, na forma da Emenda nº 12-CCJ [do Senador Demóstenes Torres]; e

¹²⁰ Motivos expostos pelo Relator para recusa da segunda emenda: “Porém, trata-se de um elenco de contravenções com potencial ofensivo bastante inferior ao que se pretende evitar com a futura norma. A inserção das modificações propostas ao projeto poderia levar à distorção de casos em que uma simples contravenção levasse o agente à pena de cinco anos a dez anos”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 264, de 2007, p. 06). E os motivos para a recusa da terceira emenda: “Em que pese a grandeza da proposta, que busca garantir ao colaborador a preservação de sua identidade, o projeto apresenta garantias bastantes ao correto exercício da ‘colaboração premiada’. Ademais, a inexistência de termo nos autos poderia acarretar prejuízo à defesa do acusado”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 264, de 2007, p. 07).

¹²¹ Essas emendas tratavam, respectivamente: (i) de acréscimo de parágrafo ao art. 9º, que trata do acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, e (ii) de alteração do inciso II do art. 6º, incluindo disposição a respeito da não lavratura do termo da colaboração premiada, em atenção à proposta de Emenda nº 03 já realizada e também rejeitada.

¹²² Dessa forma, semelhante ao texto final da Lei nº 12.850/13, limitou-se a concessão dos benefícios da colaboração premiada apenas por meio de requerimento das partes, e não mais por decisão exclusiva do juiz.

pela rejeição das Emendas nºs 02, 03, 18 e 20, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 264, de 2007, p. 19).

Como ato subsequente, o então Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, Senador Antonio Carlos Magalhães, por meio do Ofício nº 06/07, comunicou o Presidente do Senado Federal – naquele momento o Senador Renan Calheiros do MDB/AL – que a Comissão havia deliberado em caráter terminativo pela aprovação do PLS nº 150/06 com vinte e quatro emendas.

Posteriormente, em abril daquele ano, o Projeto foi encaminhado à Subsecretaria de Coordenação Legislativa do Senado Federal para prosseguimento da tramitação. No dia 19 do mesmo mês o Parecer nº 264 foi lido no Plenário da Casa, abrindo-se prazo para interposição de recurso.

Em 30 de abril, a Presidência do Senado comunicou ao Plenário acerca do recebimento dos recursos nº 4 e 5, e abriu prazo para os demais Senadores para envio de emendas ao Projeto. Ao final desse prazo, foram recebidas doze emendas – Emendas de Plenário nº 25 a 36: as emendas nº 29, 30 e 32 eram da autoria do Senador Pedro Simon (MDB/RS); já as demais foram propostas pelo Senador Marconi Perillo (PSDB/GO).

As novas sugestões foram encaminhadas novamente à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania para emissão de relatório do Senador Aloízio Mercadante. Alguns meses depois, sobreveio novo relatório do Senador.

Conforme o próprio relatório, as novas emendas tinham por objetivo:

- 1) eliminar a exigência do número mínimo de três pessoas para que se configure a organização criminosa (Emenda nº 25);
- 2) incluir no § 2º do art. 2º do PLS a palavra “explosivo” e reprimir a ação de organização criminosa que intimide ou influencie qualquer funcionário público e não apenas aqueles envolvidos na apuração de crimes referentes à atuação de organizações criminosas (Emenda nº 26);
- 3) suprimir a expressão “empresas de”, constante do inciso VIII (inciso IX do texto final) do parágrafo único do art. 1º, a fim de que sejam 2 protegidos das ações de organizações criminosas valores e cargas de um modo geral e não apenas as empresas que os transportam (Emenda nº 27);
- 4) incluir entre os meios de obtenção de prova a quebra do sigilo postal (Emenda nº 28);
- 5) regulamentar o instituto da colaboração premiada, realçando e detalhando a atuação do Ministério Público, o qual deverá, inclusive, formular a proposta (Emendas nº 29, 30 e 32);
- 6) acrescentar a possibilidade de alteração definitiva da identidade civil do colaborador ao final do processo (Emenda nº 31);
- 7) regulamentar o “interrogatório on line” (Emenda nº 33);
- 8) prever o confisco de bens ou valores apreendidos ou adquiridos pela organização criminosa, bem como sua destinação ao Fundo Nacional de Segurança Pública, ao

Fundo de Prevenção, Recuperação e de Combate às Drogas e ao Fundo Penitenciário Nacional (Emenda 34);

9) incluir o Conselho Especial do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública (SISP) ao lado do Conselho Consultivo do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), os quais disporão sobre competência de seus órgãos centrais, com vistas a ampliar a rede de combate às organizações criminosas (Emenda nº 35);

10) caracterizar o crime de quadrilha ou bando pela associação de três ou mais pessoas, para o fim de cometer qualquer infração penal – e não somente crime (Emenda nº 36). (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 1.094, de 2007, p. 01-02).

Dentre essas proposições, importa referir os motivos trazidos pelo Relator para rejeição das emendas nº 29, 30 e 32 que tratavam da regulamentação da colaboração premiada; *in verbis*:

As Emendas nº 29, 30 e 32, do Senador Pedro Simon, pretendem regulamentar o instituto da colaboração premiada, ressaltando a atuação do Ministério Público, o qual deverá, inclusive, formular a proposta. Vale lembrar que, no direito brasileiro, tem prevalecido, em termos de colaboração premiada, a redução da pena, admitindo-se, em caráter excepcional, o perdão judicial (art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613, de 1998; art. 13 da Lei nº 9.807, de 1999; art. 32, § 3º da Lei nº 10.409, de 2002). As Emendas referidas, diferentemente, privilegiam a discricionariedade do órgão acusador, cuja constitucionalidade pode, inclusive, ser contestada. Por exemplo, propõe-se que a sentença ficará vinculada aos termos do acordo celebrado entre o investigado e o Ministério Público (Emenda nº 29). Isso, a nosso ver, contraria os princípios constitucionais da individualização da pena, da independência e do livre convencimento do magistrado (arts. 5º, XLVI e XXXV, e 93, IX, da CF). Parece-nos mais adequado que o debate sobre este e outros aspectos da colaboração premiada sejam objeto de um projeto de lei específico. (BRASIL. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. Parecer nº 1.094, de 2007, p. 04).

Dentre esses e outros motivos, o voto do Senador Aloízio Mercadante foi no seguinte sentido: “Ante o exposto, votamos pela rejeição das Emendas nºs 25 e 28 a 36 – PLEN, e pela aprovação das Emendas nºs 26 e 27 – PLEN, apresentadas ao PLS nº 150, de 2006, na forma das seguintes subemendas: [...]”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 1.094, de 2007, p. 05).

O relatório foi submetido à apreciação dos demais membros da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania na sessão do dia 20 de novembro de 2007. A decisão final da Comissão não apresentou qualquer modificação em relação ao voto exarado pelo relator; *in litteris*:

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em Reunião Ordinária realizada nesta data, após as adequações redacionais sugeridas pelo Relator, Senador Aloízio Mercadante, na alínea b, inciso I, § 2º, do art. 2º, constante da Subemenda à Emenda nº 26, de Plenário, decide pela aprovação das Emendas nºs 26-PLEN e 27-PLEN, na forma das Subemendas-CCJ abaixo, e pela rejeição das Emendas nºs 25-PLEN e 28-PLEN a 36-PLEN. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 1.094, de 2007, p. 07).

Entretanto, apesar da celeridade inicial na tramitação do Projeto, após essa decisão da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em 20 de novembro de 2007 e o encaminhamento à Subsecretaria de Coordenação Legislativa do Senado Federal para deliberação no Plenário da Casa, a matéria somente foi ser incluída na ordem do dia na sessão do dia 26 de março de 2009 – quase um ano e meio depois, portanto. No dia, contudo, a votação foi adiada e incluída em ordem do dia para sessão do dia 31 de março de 2009.

Nessa sessão o Senador Romeu Tuma (PTB/SP) apresentou o Requerimento nº 334/09, solicitando que o PLS nº 150/06 fosse retirado da pauta de votações e enviado novamente à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania para reexame da matéria. Alegou o Senador que se deveria substituir onde consta “investigação”, por “inquérito policial”¹²³. O então Presidente do Senado, José Sarney (MDB/AP), procedeu a votação do requerimento, o qual restou aprovado.

Assim, mais uma vez, o PLS nº 150/06 retornaria à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. O relatório ficou novamente a cargo do Senador Aloízio Mercadante. Nessa oportunidade, após o recebimento de três emendas do Senador Romeu Tuma (PTB/SP), o relator emitiu voto para aprovação dessas emendas, bem como para a necessidade de retificação de um ponto do Parecer nº 1.094, de 2007.

Em seguida, por meio do Requerimento nº 16/09, o próprio relator solicitou a realização de audiência pública para instrução do PLS nº 150/06, convidando as seguintes autoridades: Ministro Gilmar Mendes – na ocasião Presidente do Supremo Tribunal Federal –; Antonio Fernando Barros e Silva de Souza – então Procurador-Geral da República –; um Representante da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal; um Representante dos Delegados de Polícia Civil; e um Representante da Associação Nacional dos membros do Ministério Público (CONAMP).

Para a audiência ainda foram convocados o Dr. Wladimir Sérgio Reale – advogado criminalista – e o senhor Abizair Antônio Paniago – Superintendente da Polícia Civil do Estado de Tocantins e Presidente do Conselho Nacional de Chefes de Polícia Civil (CONCPC) –, a pedido do Senador Romeu Tuma (PTB/SP), através dos Requerimentos nº

¹²³ Sobre o ponto, interessante notar que durante os debates acerca do Parecer nº 264, de 2007, de Relatoria do Senador Aloízio Mercadante na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, houve discussão semelhante sobre o termo que deveria ser empregado no Projeto de Lei. Ficou consignado naquela oportunidade que o termo “investigação” seria mais apropriado pois remeteria a qualquer órgão investigativo, e não apenas à Polícia. Naquela oportunidade os Senadores alegavam que o tema da competência exclusiva ou não da investigação estava para ser tratado no Supremo Tribunal Federal, de modo que seria mais adequado a utilização de um termo mais genérico, sob pena de posteriormente incorrer em inconstitucionalidade do texto da futura lei.

24/09 e 31/09, respectivamente. Já Leonardo Azeredo Bandarra, à época Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, foi convidado a pedido do Senador Demóstenes Torres (DEM/GO) por meio do Requerimento nº 25/09.

A audiência pública foi realizada em duas ocasiões: na primeira, em 03 de junho daquele ano, com Gilmar Mendes e Antonio Fernando Barros e Silva de Souza; na segunda, em 09 de junho do mesmo ano, com a presença de Sandro Torres Avelar, Presidente da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF); Carlos Eduardo Benito Jorge, Presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL do Brasil); José Carlos Cosenzo, Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP); Wladimir Sérgio Reale, advogado criminalista; Leonardo Azeredo Bandarra, Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE); Abizair Antônio Paniago, Presidente do Conselho Nacional de Chefes de Polícia Civil (CONCPC) e Superintendente da Polícia Civil do Estado de Tocantins; Percílio de Sousa Lima Neto, Vice-Presidente da Comissão de Direitos Humanos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Cezar Britto, representante do Presidente do Conselho Federal da OAB; e Salise Monteiro Sanchotene, Presidenta do Grupo Jurídico da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).

A partir daí, a matéria foi encaminhada novamente ao relator para reexame de seu relatório. Quase cinco meses depois, em 11 de novembro daquele ano, sobreveio novo Parecer, apontando uma série de alterações ao Projeto. Dentre elas salientam-se: (i) alteração do §1º do art. 1º, retirando a listagem pormenorizada de delitos que poderiam ser praticados por organização criminosa e colocando em seu lugar um critério mais objetivo para atração da norma – “crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional”¹²⁴; (ii) criação do §2º ao art. 1º, para assegurar a adequada aplicação da cláusula constitucional de extraterritorialidade da lei penal, nos termos do inciso V do art. 109 da Constituição da República¹²⁵; (iii) redução da pena mínima para o cometimento do crime

¹²⁴ “Assim, entendo ser melhor estabelecer o critério limitativo de aplicação do tipo de organização criminosa com base na duração máxima da pena. A alteração, além de conferir maior coerência ao sistema, que dá tratamento mais grave aos crimes que o legislador assim considerou, ao definir suas penas, facilita a aplicação da lei pela inexistência de elenco detalhado de crimes e obsta modificação, pelo juiz, da classificação do delito para “quadrilha ou bando”, ante eventual alegação dos réus de ser *numerus clausus* o arrolamento estabelecido ou imprecisa a tipificação”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 04).

¹²⁵ “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; [...]”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

de organização criminosa, de cinco (5) para três (3) anos¹²⁶; (iv) acréscimo da discutida possibilidade de “infiltração de agentes” como meio de obtenção de prova ao lado das demais dispostas no art. 3º¹²⁷; (v) criação de uma seção especial destinada à regulamentação da infiltração de agentes (Seção III); e (vi) inclusão da possibilidade de alienação antecipada de bens do investigado para sua preservação e sua correlata normatização (art. 30 e parágrafos).

No tocante à colaboração premiada as alterações também foram significativas: (i) retorno da possibilidade da concessão dos benefícios da colaboração premiada de ofício pelo juiz¹²⁸; (ii) acréscimo da substituição da pena por restritiva de direitos como benefício da colaboração premiada, ao lado do perdão judicial e da redução em até dois terços da pena¹²⁹; (iii) exclusão da exigência de que o colaborador tenha que ser primário para receber o benefício do perdão judicial¹³⁰; (iv) possibilidade de concessão do perdão judicial, a pedido do Ministério Público, no curso do processo, ainda que esse benefício não tenha sido oferecido na proposta inicial¹³¹; (v) previsão de suspensão do prazo prescricional para

¹²⁶ “[...] julgo oportuno reduzir o mínimo da sanção penal de cinco para três anos, em observância à técnica de sistematicidade. Como a pena do delito em exame deve ser aplicada ‘sem prejuízo das penas correspondentes aos demais crimes praticados’, estou convencido da adequação técnica de se fincar como ponto de partida uma pena razoável, cominada tão-somente para a associação organizada em si, e, após, acrescentarem-se causas de aumento, conforme o perfil da organização”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 05).

¹²⁷ “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I – colaboração premiada; II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos; III – ação controlada; IV – acesso a registros de ligações telefônicas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais, comerciais, de concessionárias de serviços públicos e de provedores da rede mundial de computadores; V – interceptação de comunicação telefônica e quebra dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VI – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial”. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, texto final aprovado).

¹²⁸ “Assinalo, primeiramente, que deveria ser reconhecida a possibilidade de concessão dos benefícios ex officio, pelo magistrado. Vem de longa data essa tradição no direito brasileiro, não sendo razoável que o juiz deixe de aplicar os benefícios quando o acusado colaborou efetivamente e esse fato é reconhecido pelo juiz na sentença. Ademais, a leitura da Lei nº 9.807, de 1999, permite-nos observar que já há previsão da concessão do perdão judicial de ofício (art. 13). Portanto, com o fim de preservar o avanço atingido por referida norma, creio ser de importância permitir que a autoridade judicial conceda tais benefícios sem a necessidade de provocação das partes. Havendo provocação, é de todo conveniente que a postulação seja formulada conjuntamente, de maneira a deixar assente a aquiescência do Ministério Público com o benefício requerido”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 08).

¹²⁹ “De outra parte, não haveria sentido facultar ao magistrado conceder o perdão judicial e não permitir a substituição da pena. A possibilidade de substituição da pena é relevante para dar maior amplitude aos benefícios e, em consequência, maior eficácia à colaboração”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 09).

¹³⁰ Não houve consideração explícita do Relator a respeito dessa modificação, mas, de certa forma, pode-se encontrar motivação sobre o ponto quando da análise do §5º deste artigo, indicado no ponto “vii” infra.

¹³¹ “O § 2º que ora se insere traz como proposta uma cláusula de melhoramento do benefício deferido, permitindo ao juiz, por provocação do Ministério Público, reconhecer a posteriori que a colaboração prestada foi mais completa e eficiente do que inicialmente se acreditava, no momento da celebração do acordo, e que, portanto, tratamento ainda mais benéfico deve ser admitido para o colaborador”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 09).

oferecimento da denúncia enquanto durar a negociação para colaboração premiada¹³²; (vi) possibilidade do não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público caso o colaborador não seja o líder da organização e seja o primeiro a prestar efetiva colaboração¹³³; (vii) possibilidade de concessão dos benefícios de redução de até metade da pena e progressão de regime se a colaboração for posterior à sentença¹³⁴; (viii) previsão expressa de que o juiz não poderá intervir na negociação da colaboração, podendo apenas homologá-la se presentes os requisitos legais e se houve cumprimento do acordo pelo colaborador¹³⁵; (ix) possibilidade de retratação da proposta de acordo, com a ressalva de que as provas autoincriminatórias produzidas não poderão utilizadas em desfavor do investigado¹³⁶; (x) dever de cooperação na persecução penal do colaborador que teve acesso aos benefícios legais, inclusive com previsão expressa de renúncia ao direito ao silêncio e do compromisso legal de dizer a

¹³² “O § 3º leva em conta a possibilidade de o resultado da colaboração não ser imediato. Eventualmente, pode ser demorado o interregno entre a colaboração e a fruição no procedimento das informações recolhidas. Por outro lado, o prazo processual penal para o oferecimento da denúncia tem limitação temporal. Esta alteração possibilita que a colaboração continue sendo prestada, sem que o Ministério Público fique obrigado ao cumprimento do prazo de quinze dias (réu solto) previsto no Código de Processo Penal. Evita-se, assim, uma denúncia precipitada, sem todos os elementos de convicção, preocupação externada perante a Comissão pelo Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes. Quanto ao prazo de denúncia em caso de réu preso (cinco dias, pelo CPP), se essa prisão se dever apenas ao inquérito no qual está ocorrendo a colaboração, esse prazo não se aplica, ou seja, a prisão não seria mantida por seis meses sem oferecimento da denúncia (ressalvado o caso de o réu estar preso por outro motivo)”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 09-10).

¹³³ “Trata o § 4º da hipótese de um acordo de imunidade semelhante ao acordo de leniência previsto nos arts. 35-B e 35-C da Lei nº 8.884, de 1994. A propositura da ação penal fica sobrestada pelo prazo da colaboração. Se a colaboração for realmente efetiva, superior àquelas que dariam margem à simples redução de pena, não sendo o colaborador o líder da organização criminosa, e sendo ele o primeiro a prestar colaboração, o benefício concedido poderá consistir em não ser denunciado. Esse acordo de sobrestamento esteve previsto nos arts. 32, §2º e 37, IV, da Lei nº 10.409, de 2002, sendo bom salientar que este instituto é derivado do princípio da oportunidade da ação penal, típico do sistema acusatório instituído pelo art. 129, I da Constituição Federal”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 10).

¹³⁴ Aqui uma possível explicação para retirada da exigência primariedade do colaborador para que tivesse acesso aos benefícios desta Lei: “O § 5º introduz regra de exceção pertinente à exigência, como norma geral, de primariedade para o fim de concessão de benefício de redução de pena ou progressão de regime. É que o requisito pode restringir muito a aplicação do instrumento da colaboração porque, não raro, o colaborador já tem passagens na justiça criminal e é reincidente. É preciso ter claro que a colaboração não visa apenas beneficiar o réu, em relação ao delito que praticou. Seu objetivo principal é otimizar a justiça criminal como um todo, na medida em que permite a apuração e a prova de outros crimes graves, o desbaratamento da criminalidade sistêmica, o estancamento da contumácia, bem como a recuperação de bens e valores, o que pode só poderá acontecer se a colaboração não ficar limitada ao processo e ao delito que o réu cometeu. Note-se que a regra do § 5º não se confunde com a do § 2º: nessa – o § 2º – há colaboração desde o início, enquanto que o § 5º prevê benefício para colaboração prestada após a sentença ter sido prolatada”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 10).

¹³⁵ “Tendo em vista a adoção do sistema acusatório pelo Brasil, o juiz não deve intervir na negociação entre as partes, a não ser para garantir os direitos fundamentais do réu. É o que procuro deixar explícito no § 6º do art. 4º. Não obstante, os §§ 7º e 8º destacam o poder judicial de supervisão das tratativas para verificação de ocorrência de vício de vontade, de forma, ilegalidade ou lesão a direito fundamental do réu”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 10).

¹³⁶ “Quanto ao § 9º, embora reconheça o seu potencial de suscitar polêmicas, creio que deva ser adicionado. Este parágrafo visa explicitar a possibilidade de retratação do acordo de colaboração, com a salvaguarda do direito fundamental à não-autoincriminação”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 10).

verdade¹³⁷; (xi) previsão de direitos ao colaborador durante a negociação do acordo¹³⁸; (xii) previsão expressa de que nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida com fundamento apenas nas declarações de colaborador¹³⁹; (xiii) possibilidade do oferecimento da denúncia em caso de falsidade ou de ineficácia das informações prestadas pelo colaborador¹⁴⁰; e (xiv) definição de requisitos formais para a celebração do acordo de colaboração premiada¹⁴¹.

O voto final do Relator foi, então, no seguinte sentido:

Pelo exposto, reitero voto no sentido da constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e, no mérito, pela aprovação do PLS nº 150, de 2009, acatando, parcialmente, as Emendas nº 13 a 17 – CCJ; Emendas nº 19 a 24 – CCJ; nº 26 – PLEN; 34 e 35 – PLEN; e as Emendas nº 1, 2 e 3 - CCJ (em reexame), nos termos da emenda substitutiva que ora apresento. Proponho a rejeição das Emendas nº 2, 3, 18 e 20 (Senador Antonio Carlos Valadares); Emenda nº 18-CCJ; Emendas nº 25- PLEN, 27 a 33- PLEN e, finalmente, Emenda nº 36- PLEN. Opino, ainda, pelo arquivamento das Emendas nº 1 a 12-CCJ. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 21).

A deliberação do Plenário da Casa a respeito do substitutivo ao projeto apresentado no novo Parecer do Senador Aloízio Mercadante ocorreu na sessão do dia 02 de dezembro de

¹³⁷ “Se o colaborador for excluído do processo por perdão judicial ou acordo de sobrestamento, ainda assim poderá ser ouvido como testemunha, isto é, com a obrigação de dizer a verdade (cf. art. 203 e seguintes do Decreto-Lei nº 3.689, de 1941 – Código de Processo Penal), sem que se subtraia ao juízo a prerrogativa de avaliar a credibilidade do depoimento, em razão de estar a testemunha envolvida no delito”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 11).

¹³⁸ “Os §§ 12, 14, 15 e 16 visam a assegurar a observância do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que garante aos acusados em geral o exercício do contraditório e a ampla defesa. Cumpre-se, igualmente, o disposto no art. 133 da Constituição Federal, que diz que o advogado é indispensável à administração da Justiça”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 11).

¹³⁹ “Particularmente, no que tange ao § 16, vale registrar que a sua previsão elimina qualquer discussão em torno da revelação de nome de colaborador, facilitando-se sobremaneira o propósito de auxílio à prestação jurisdicional. Evidentemente, quando colaborador concordar, sua identidade poderá ser revelada, não subsistindo a necessidade de previsão expressa na lei. Por essas razões suprimo o art. 19 do texto consolidado. Consequentemente, se torna dispensável o art. 20, pois o sistema adotado no processo penal é do livre convencimento motivado e é tranquilo o entendimento da jurisprudência no sentido de que a “chamada de corrêu” não é, por si só, prova suficiente para condenação”. (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009, p. 11).

¹⁴⁰ “Art. 6º Ao término da investigação ou da instrução criminal, se o Ministério Público verificar a falsidade das declarações do colaborador ou de provas que lhe tenham sido apresentadas, ou a não obtenção de qualquer dos resultados referidos no art. 4º, em manifestação fundamentada, promoverá ação penal contra o colaborador. Parágrafo único. As provas fornecidas voluntariamente pelo colaborador e que o incriminem não poderão ser consideradas na persecução criminal contra ele iniciada, nos termos do caput deste artigo”. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, texto final aprovado).

¹⁴¹ “Art. 7º O termo de acordo entre o Ministério Público e o colaborador deverá ser feito por escrito e conter: I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II – as condições da proposta do Ministério Público; III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV – a possibilidade de o Ministério Público rescindir o acordo nas hipóteses de falsa colaboração ou se desta não advierem quaisquer resultados previstos no art. 4º; V – as assinaturas do representante do Ministério Público, do colaborador e de seu defensor; VI – a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário”. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006, texto final aprovado).

2009. Em conformidade com o Regimento Interno do Senado Federal, quando for aprovado substitutivo integral a projeto de lei, de decreto legislativo ou de resolução em turno único, deverá ele ser submetido a turno suplementar¹⁴². Submetido à discussão suplementar, não houve apresentação de emendas pelos parlamentares, fazendo com que se adotasse definitivamente o substitutivo apresentado pelo Relator sem votação¹⁴³.

Ao final, foi solicitado encaminhamento do Projeto à Câmara dos Deputados. O envio só se concretizou em 09 de dezembro daquele ano por meio do Ofício do Senado nº 2.987/09.

3.2 PROJETO DE LEI Nº 6.578, DE 09 DE DEZEMBRO DE 2009

Em 09 de dezembro de 2009, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados recebeu o Ofício nº 2.987/09 do Senado Federal encaminhando a revisão do Projeto de Lei do Senado nº 150/06. Na mesma data, o Plenário da Câmara apresentou o Projeto, que nessa Casa passaria a ser chamado de “Projeto de Lei nº 6.578” (PL nº 6.578/09).

O Projeto tramitou na Câmara até o ano de 2013, quando foi convertido na Lei nº 12.850/13. Nesse período, diversos foram os órgãos pelos quais circulou a discussão do texto normativo.

Em 17 de dezembro de 2009, o primeiro ato da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados foi determinar a remessa do Projeto às seguintes comissões da Casa: Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; Comissão de Finanças e Tributação; e Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Além disso, estabeleceu regime prioritário na tramitação do Projeto.

Na mesma data a proposição foi enviada à primeira das Comissões: Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO). Ato contínuo, no mesmo dia, o Deputado João Campos do PSDB/GO foi designado o relator da Comissão.

Quase um ano após o recebimento, em 1º de dezembro de 2010, o Relator João Campos apresentou seu parecer votando pela aprovação do Projeto.¹⁴⁴ No parecer, o Deputado sugeriu apenas a necessidade de alterações na redação e na técnica legislativa de

¹⁴² “Art. 282. Sempre que for aprovado substitutivo integral a projeto de lei, de decreto legislativo ou de resolução em turno único, será ele submetido a turno suplementar. [...]”. (BRASIL. Senado Federal. Resolução nº 93, de 1970).

¹⁴³ “Art. 284. Não sendo oferecidas emendas na discussão suplementar, o substitutivo será dado como definitivamente adotado sem votação”. (BRASIL. Senado Federal. Resolução nº 93, de 1970).

¹⁴⁴ “No intuito, pois, de conferir mais um elemento valioso de combate ao crime organizado que tanto afeta a economia nacional e coloca em polvorosa corações e mentes é que votamos pela APROVAÇÃO do Projeto de Lei n. 6.578/2009, do Senado Federal”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer de 2010, p. 14).

alguns dispositivos, como, por exemplo, a substituição da expressão “organização criminosa” por “grupo criminoso organizado”, a fim de se adaptar à terminologia adotada pela Convenção de Palermo¹⁴⁵. Nas disposições referentes à colaboração premiada sugeriu interessante alteração na parte final do artigo 4º para evitar futuras dúvidas interpretativas, no seguinte sentido:

Art. 4º

Indico como alteração apenas o final do caput, substituindo a expressão “tenha resultado” por “advenha um ou mais dos seguintes resultados”. Essa providência evita a interpretação de que a colaboração deva incluir todos os resultados enumerados nos incisos, pois a concessão do benefício dependerá da avaliação prevista no parágrafo 1º. De outro lado, a expressão “Em qualquer caso,..”, no início do parágrafo primeiro remete aos resultados referidos nos incisos que o antecedem, de forma alternativa, como se dissesse: “Ocorrendo qualquer das hipóteses ora enumeradas, a concessão do benefício...”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer de 2010, p. 10).

Tendo em vista que o Parecer não propunha alterações de mérito, mas apenas de algumas questões redacionais e formais, os Deputados Delegado Waldir (PSDB/GO), Arnaldo Faria de Sá (PTB/SP) e Delegado Protógenes (PCdoB/SP) apresentaram votos em separado. Diante das novas sugestões apresentadas, o projeto foi devolvido ao Relator para apresentação de um novo Parecer.

Em 29 de junho de 2011, o Deputado João Campos expôs seu Parecer final com dezenove emendas, dentre as quais: (i) manutenção da expressão “organização criminosa” no lugar do termo “grupo criminoso organizado”¹⁴⁶; (ii) no conceito de organização criminosa, supressão da expressão “com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza”¹⁴⁷; (iii) retirada dos verbos “cooperar” e “favorecer” do tipo infracional¹⁴⁸;

¹⁴⁵ “Altera-se a denominação, de “organização criminosa” para “grupo criminoso organizado”, no intuito de adaptar a lei à terminologia adotada pela Convenção de Palermo”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer de 2010, p. 09).

¹⁴⁶ “A princípio, cogitou-se alterar a denominação, de ‘organização criminosa’ para ‘grupo criminoso organizado’, no intuito de adaptar a lei à terminologia adotada pela Convenção de Palermo. Contudo, a expressão ‘organização criminosa’ é a terminologia consagrada no meio jurídico”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer final, de 2011, p. 08).

¹⁴⁷ “Efetivamente, a referência a obtenção de vantagem nos parece dispensável, pois, segundo a doutrina, essa circunstância é da natureza do crime. Ademais, quanto a este último aspecto, imaginemos a hipótese de que haja um grupo criminoso organizado para cometer genocídio. Em tese não há a busca de qualquer vantagem material, o que não retira o caráter altamente reprovável de uma associação criminosa dessa natureza, que necessita ser reprimida”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer final, de 2011, p. 09).

¹⁴⁸ “As condutas de cooperar e favorecer não devem integrar este tipo penal, pois se tratam de atividades acessórias”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer final, de 2011, p. 09).

(iv) redução da pena máxima pelo cometimento do crime – de dez anos para oito anos¹⁴⁹ –; (v) alteração do “caput” do art. 4º substituindo a expressão “tenha resultado” por “advenha um ou mais dos seguintes resultados”¹⁵⁰; (vi) explicitar a possibilidade do delegado de polícia realizar o acordo de colaboração premiada na fase de investigação; e (vii) acréscimo da possibilidade da oitiva do colaborador na fase inquisitiva, e não apenas no processo judicial.

O novo Parecer foi analisado pelos demais membros da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado na sessão deliberativa de 03 de agosto daquele ano. Houve a apresentação de proposições para pequenas alterações no Parecer, as quais foram acatadas pelo Relator¹⁵¹. Diante disso, a Comissão deliberou de forma unânime pela aprovação do Projeto com as referidas emendas.

Finda a tramitação nessa Comissão, o Deputado João Campos requereu ainda – por meio do Requerimento nº 2.643/2011 – que o PL nº 6.578/09 fosse encaminhado diretamente à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara, por não haver matéria afeita à apreciação da Comissão de Finanças e Tributação, conforme determinado inicialmente pela Mesa Diretora da Câmara. Assim, em 31 de agosto de 2011, a Mesa deferiu o Requerimento do Deputado, encaminhando diretamente o Projeto à CCJC.

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania recebeu o PL nº 6.578/09 em 06 de setembro de 2011 e dias depois designou como Relator o Deputado Vieira da Cunha, do PDT/RS. Uma das primeiras medidas do novo Relator foi requerer a realização de audiência pública para debate dos temas tratados no projeto (Requerimento nº 48/2011).

O Parecer nº 1 foi apresentado pelo Deputado apenas em junho de 2012 com o seguinte voto: “Diante do exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 6.578, de 2009, nos termos do Substitutivo ora oferecido [...]”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Parecer nº 1, de 2012, p. 06).

¹⁴⁹ “Lado outro, a punição imposta ao crime em tela revela-se excessivamente severa, considerando que o autor da infração será punido também com as sanções correspondentes aos demais delitos praticados”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer final, de 2011, p. 10).

¹⁵⁰ “Essa providência evita a interpretação de que a colaboração deva incluir todos os resultados enumerados nos incisos, pois a concessão do benefício dependerá da avaliação prevista no parágrafo 1º”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer final, de 2011, p. 15).

¹⁵¹ Dessas novas proposições ao texto normativo, realça-se a alteração da pena para o cometimento do crime de organização criminosa: ao passo que o texto enviado pelo Senado Federal previa pena de três a dez anos (3 a 10), a proposta inicial do Relator Deputado João Campos foi de alterar para três a oito anos (3 a 8); todavia, a redação aprovada na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado foi de prever pena de quatro a dez anos (4 a 10) de reclusão pelo cometimento do crime de organização criminosa.

O substitutivo apresentado pelo Relator propôs as seguintes alterações relevantes para este trabalho: (i) redução da pena pelo cometimento do crime de organização criminosa – passando de quatro a dez anos (4 a 10), para três a oito anos (3 a 8) de reclusão; e (ii) retirada da possibilidade de concessão dos benefícios da colaboração premiada de ofício pelo juiz. No restante, o substitutivo guarda estreita semelhança com o aprovado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, salvo algumas alterações de numeração de dispositivos.

Apresentando pequenas e pontuais divergências com o texto sugerido, o Deputado João Campos manifestou seu voto em separado. Em síntese, além de alguns ajustes redacionais, questionou dispositivos que permitiam ao Ministério Público realizar a investigação criminal, tema que em sua visão competia apenas à Polícia Civil.

Em razão disso, a matéria retornou ao Relator para apreciação, sendo proferido novo Parecer em setembro daquele ano. Nesse Parecer, o Deputado Vieira da Cunha acatou as sugestões veiculadas pelo Deputado João Campos e retificou o PL nº 6.578/09 nos termos por ele propostos.

Contudo, ainda no mês de setembro de 2012, houve a realização de reunião no gabinete do Deputado Vieira da Cunha com representantes do Ministério da Justiça e com o Deputado João Campos para análise das questões acima discutidas. Diante disso, foi proferido um novo Parecer que propunha as seguintes alterações ao PL nº 6.578/09:

- 1º) aplicação da lei às organizações terroristas internacionais (artigo 1º, § 2º, inciso II);
- 2º) flexibilização da majorante prevista no § 2º do art 2º, possibilitando o aumento de até a metade da pena se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo, a fim de permitir margem ao aplicador da lei para aumentar a pena de acordo com a gravidade do caso concreto;
- 3º) substituição da expressão “concordância” por “manifestação” do Ministério Público no §2º do art. 4º, que trata do perdão judicial ao colaborador, uma vez que o papel de concordar ou não cabe ao Magistrado;
- 4º) nova redação do artigo 15, para adequá-la ao que dispõe a Lei 12683/2012, editada para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro;
- 5º) supressão do artigo 23, pois o interrogatório por meio de videoconferência já está previsto pela Lei 11.900/2009;
- 6º) unificação dos artigos referentes ao procedimento criminal, situando-o no Capítulo das Disposições Finais, por razões de técnica legislativa;
- 7º) supressão do artigo 25, eis que as medidas assecuratórias são objeto do Projeto de Lei 2902/2011, de iniciativa do Poder Executivo, em discussão na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado desta Casa;
- 8º) supressão do artigo 26, uma vez que a matéria foi disciplinada pela Lei 12.694/2012;
- 9º) supressão do artigo 28, por despicando;
- 10º) nova redação ao artigo 288 do Código Penal, inspirada no anteprojeto da Comissão de Juristas instalada no Senado Federal. (BRASIL. Câmara dos

Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Parecer nº 4, de 2012, p. 06).

A partir daí, a matéria estaria pronta para análise do Plenário da Câmara dos Deputados.

Em 04 de dezembro de 2012, o Deputado Vieira da Cunha e outros parlamentares requereram junto ao Plenário da Casa a tramitação do PL nº 6.578/09 em regime de urgência (Requerimento nº 6.497/2012). No dia seguinte, além do deferimento do pedido dos Deputados com relação ao regime de tramitação, o Projeto foi votado em turno único, aprovando-se o substitutivo oferecido pelo Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, tornando prejudicadas a proposição inicial e as emendas da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

Votada e aprovada a redação final do Projeto, a matéria retornou ao Senado Federal por meio do Ofício nº 2.193/12/SGM-P.

3.3 O RETORNO AO SENADO FEDERAL E A SANÇÃO PRESIDENCIAL

Após seu regular trâmite na Câmara dos Deputados – sob a identificação de PL nº 6.578/09 –, ao final do ano de 2012, o Projeto retornou ao Senado Federal para posterior envio à sanção presidencial. Esse breve retorno, todavia, foi suficiente para mais uma pequena alteração no Projeto.

Nessa fase final, a matéria passou a tramitar no Senado como “Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 150/06” (SDC nº 150/2006), o qual foi protocolado nessa Casa em 14 de dezembro de 2012. Poucos dias depois, após a leitura do substitutivo no Plenário da Casa, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Ainda em 2012, o Senador Eduardo Braga (MDB/AM) foi escolhido Relator pela Comissão; todavia, seu parecer a respeito do projeto foi concluído apenas em maio de 2013. Nesse parecer – Parecer nº 685/2013 – o Senador votou pela constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 150/2006, nos termos do texto final encaminhado pela Câmara dos Deputados, com uma emenda de redação que apresentara.

A nova emenda apresentada dizia respeito apenas à alteração no art. 15 do substitutivo, que tratava do acesso a dados do investigado pelo Ministério Público e pelo Delegado Polícia. Com a alteração proposta pelo Relator procurou-se refinar a redação do

dispositivo, tornando-o mais restrito e impedindo o acesso indiscriminado a dados do investigado não previstos na Lei.

A matéria foi incluída em pauta na Comissão e na sessão do dia 10 de julho de 2013 o Parecer do Senador Eduardo Braga foi aprovado na forma como havia proposto. Na mesma data, a Comissão aprovou o Requerimento nº 34/2013 do Senador Romero Jucá (MDB/RO) que requeria a tramitação de urgência da matéria.

Ainda no mesmo dia, o projeto foi encaminhado ao Plenário do Senado que não só aprovou a tramitação com urgência da matéria, como também aprovou o Parecer nº 685/2013 do Senador Eduardo Braga, concluindo pela aprovação do Substitutivo da Câmara, com a Emenda nº 1-CCJ, de redação. Aprovada sem debates, a proposição legislativa foi encaminhada à sanção presidencial em 15 de junho de 2013, conforme Ofício do Senado nº 1.635/13.

Sancionada pela Presidenta Dilma Rousseff, a Lei nº 12.850/13 – que também ficou conhecida como “Lei do Crime Organizado” ou “Lei de combate ao Crime Organizado” – foi publicada oficialmente no Diário Oficial da União em 05 de agosto de 2013, porém, conforme previa seu art. 27, a normativa somente entraria em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação¹⁵².

4 AS CARACTERÍSTICAS DA COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13 E OS PADRÕES DE APLICAÇÃO PRÁTICA

Além da pressão externa realizada por organismos internacionais para fins de adequação da legislação brasileira aos novos ditames de combate à corrupção e ao crime organizado, a criação da Lei nº 12.850/13 teve, ainda, um importante propulsor interno decorrente de uma necessidade verificada na prática processual. A partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal, em que se debateu o caso do “Mensalão” (Ação Penal nº 470), restou nítido que a legislação penal brasileira até então vigente não era suficiente para dar uma resposta eficaz às novas complexidades dos ilícitos penais praticados. Essa fragilidade ficou demonstrada mais claramente em dois aspectos.

O primeiro no que diz respeito à aplicação da chamada “Teoria do Domínio do Fato”, que gerou amplos e calorosos debates durante o julgamento, especialmente entre o Ministro relator do processo, Joaquim Barbosa (defensor da teoria), e o Ministro revisor Ricardo

¹⁵² “Art. 27. Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

Lewandowski (contrário a sua aplicação). A par do circo midiático criado, em que se estabeleceu uma divisão entre “Ministros contra e a favor da impunidade dos políticos acusados”, a aplicação da referida Teoria traz sérias consequências ao processo penal e demonstrou uma insuficiência do direito penal brasileiro para lidar com situações da espécie.¹⁵³

O segundo aspecto que evidenciou a fragilidade da legislação penal até então vigente tem especial relação com este trabalho. Durante o julgamento da Ação Penal n. 470 percebeu-se que muitos dos delitos praticados pelos acusados já estavam prescritos. Dentre esses delitos destaca-se o de formação de “quadrilha ou bando”, então previsto no art. 288, do Código Penal.¹⁵⁴

Tal dispositivo previa como pena “reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos”; ocorre que, por ser uma pena baixa, seu prazo de prescrição também era enxuto.¹⁵⁵ Com isso, ao final do julgamento do “Mensalão”, que teve ao todo quase 7 (sete) anos de duração, houve, em alguns casos, a prescrição dos crimes de formação de quadrilha ou bando praticados.

Uma das medidas adotadas pelo legislador para evitar casos de impunidade, foi a edição da Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), que, além de tipificar o crime de “organização criminosa”, tornou mais severa a pena para esse tipo de ato, em contraponto à pena do antigo delito de formação de quadrilha (art. 288 do Código Penal).

Além disso, o diploma legal inovou também ao prever um formato diferente para a

¹⁵³ Lênio Streck assim sintetiza a Teoria do Domínio do Fato: “A *Tatherrschaftstheorie* tem como pressuposto determinar a possibilidade de se ‘pegar’ o ‘homem que está por trás’ do crime ou da organização criminosa. É o sujeito que não está presente diretamente na cena do crime, mas dele partiu a ordem para a consecução do delito. Sem ele, o crime não se configuraria. Ele ‘domina a vontade da ação’. Algo como ‘os autores sempre têm o domínio do fato; já os partícipes não, porque sua ação é acessória’. Sendo mais claro: segundo Roxin [Claus Roxin], em uma organização delitiva, os homens de trás, que ordenam fatos puníveis com poder de mando autônomo, também podem ser responsabilizados como autores *mediatos*, se os executores diretos igualmente forem punidos como autores plenamente responsáveis”. (2015, p. 102) (itálico do autor). O debate acalorado na Corte Suprema pela utilização dessa teoria teve reflexo direto na possibilidade de condenação de agentes políticos de alto escalão (como o então Ministro José Dirceu), tendo em vista o “poder de mando” sobre aqueles que cometeram de fato os atos ilícitos.

¹⁵⁴ Antiga redação do art. 288 do Código Penal: “Quadrilha ou bando: Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Posteriormente, o crime de “quadrilha ou bando” foi revogado pelo delito de “associação criminosa”.

¹⁵⁵ A regra da contagem do prazo prescricional está disposta no art. 109, do Código Penal, e, atualmente, está assim redigida: “Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano. VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

chamada “colaboração premiada”, objeto desta pesquisa. Para o estudo desse instituto sob o novo viés trazido pela Lei nº 12.850/13, o presente capítulo será dividido em duas abordagens: (i) apresentação das características da colaboração premiada da Lei nº 12.850/13, em face das outras espécies já analisadas no Primeiro Capítulo do trabalho, e da legislação estrangeira vista no Segundo Capítulo; e (ii) identificação de padrões de aplicação do instituto a partir de sua utilização em alguns dos acordos de colaboração premiada já firmados.

4.1 CARACTERÍSTICAS DA COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI Nº 12.850/13

A Lei nº 12.850/13, segundo a própria ementa, destina-se a definir organização criminosa e dispor sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013). Dentre os meios de obtenção de prova previstos pela normativa no art. 3º¹⁵⁶, dar-se-á especial atenção à colaboração premiada.

De plano, passa-se ao exame dos dispositivos que tratam especificamente desse instrumento. Observa-se, contudo, que em contraponto à forma das demais espécies de colaboração premiada estudadas no Primeiro Capítulo, a previsão do instituto pela Lei nº 12.850/13 foi além das definições específicas do instituto (requisitos e benefícios), de modo que também estabeleceu um regramento acerca do procedimento a ser adotado na elaboração do acordo.

Inicialmente, todavia, serão analisados os requisitos para aplicação dessa hipótese própria de colaboração premiada e os benefícios que dela poderão surgir:

Seção I

Da Colaboração Premiada

Art. 4º 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 daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

¹⁵⁶ “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes **meios de obtenção da prova**: I - **colaboração premiada**; II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III - ação controlada; IV - 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; V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013) (grifo nosso).

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 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).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º 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. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013)

A respeito dos benefícios, o legislador previu as seguintes possibilidades: (i) perdão judicial; (ii) redução da pena em até 2/3 (dois terços); e (iii) substituição da pena por restritiva de direitos. Comparando o formato introduzido pela Lei nº 12.850/13 em relação às demais espécies, constata-se que o regramento seguiu diretrizes comuns, pois não houve qualquer inovação no tocante às benesses que podem ser concedidas ao colaborador.

A possibilidade de concessão de perdão judicial, não obstante seja um claro estímulo à colaboração do acusado, também está prevista nas Leis nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais) e nº 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas). Por outro lado, a Lei das Organizações Criminosas não condicionou o perdão judicial ao fato do réu ser primário, como o faz a Lei nº 9.807/99¹⁵⁷, trazendo importante modificação.

Quanto à redução da pena, não houve ineditismo do legislador quanto ao máximo da sanção que poderá ser reduzido: dois terços. Todas as demais espécies de colaboração premiada do direito brasileiro definem como parâmetro de redução o intervalo de um a dois terços.¹⁵⁸ De outro lado, não foi prevista uma fração mínima a ser concedida, o que, de certa forma, gera insegurança ao colaborador que poderá ver sua reprimenda reduzir, por exemplo,

¹⁵⁷ Como visto, tal questão foi discutida durante o processo legislativo.

¹⁵⁸ A única exceção é a antiga Lei de Drogas (Lei nº 10.409/02), que não previa qualquer parâmetro para redução da pena.

em apenas um sexto.

Já o benefício de substituição da pena por restritivas de direitos encontra semelhante previsão na Lei nº 9.613/98.¹⁵⁹

No caso da colaboração ser efetivada posteriormente à sentença, benefícios ainda poderão ser concedidos ao colaborador, todavia, serão outros: (i) redução em até metade da pena; ou (ii) progressão do regime de cumprimento da pena. Quanto a este último, também não se trata de inovação, pois a Lei nº 9.613/98 igualmente prevê essa possibilidade.

Por sua vez, no que toca aos requisitos necessários para efetivação do acordo (incisos do “caput” do art. 4º), destaca-se que o único que se trata de novidade é o do inciso II: revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Os demais já se encontravam previstos nas demais espécies de colaboração premiada.¹⁶⁰

Por outro lado, a Lei nº 12.850/13 merece dois elogios quanto a esses requisitos. O primeiro por ser o diploma que contempla mais possibilidades de firmamento de acordos, ao colocar todas essas hipóteses de colaboração em um mesmo dispositivo e não condicionar a colaboração ao atingimento de todos eles (são requisitos alternativos).

O segundo por utilizar nos incisos condições mais objetivas de serem verificadas na prática, evitando termos genéricos como “revelação de toda trama delituosa” (Lei nº 7.492/86 e Lei nº 8.137/90) ou “contribuir para os interesses da Justiça” (Lei nº 10.409/02).

Na sequência, o §1º do art. 4º é expresso ao afirmar que elementos pessoais do colaborador e características do delito serão considerados para concessão dos benefícios.¹⁶¹ Importante notar que, em semelhança à legislação do “plea bargaining” antes estudada, a Lei nº 12.850/13 faz menção expressa à “voluntariedade” do colaborador na celebração do acordo, a fim de evitar possíveis alegações de nulidade do acordo em razão de suposta coação

¹⁵⁹ O Código Penal, em seu art. 43, define quais são essas espécies de pena: “Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana; IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

¹⁶⁰ A respeito do requisito “prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa” (inciso III), embora não haja correspondência idêntica nas demais legislações, entende-se que a Lei nº 8.072/90 ao dispor que pretende o “desmantelamento do bando ou quadrilha”, objetiva prevenir novos delitos. O mesmo ocorre com a Lei nº 10.409/02 ao apreender o produto, a substância ou a droga ilícita.

¹⁶¹ “[...] a previsão formulada no § 1º do art. 4º mistura, num só contexto, elementos de ordem subjetiva com os de ordem objetiva [...]. A personalidade se destaca como o elemento subjetivo, condizente com a pessoa do colaborador. Significa o conjunto de caracteres pessoais do indivíduo, parte herdada, parte adquirida (agressivo/clamo; responsável/irresponsável; trabalhador/ocioso etc). Deve ocupar-se o juiz de verificar se a personalidade do agente – positiva ou negativa – relaciona-se ao fato praticado, para que se busque a *culpabilidade de fato* (e não a culpabilidade do autor). [...] Quanto à natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão, ligam-se ao fato criminoso. Não se deve vislumbrar o quadro no tocante à gravidade abstrata do delito, mas à concreta. Por mais séria que seja a infração penal, abstratamente falando, torna-se essencial analisar o que ela provocou na realidade. Esses fatores devem girar em torno, na verdade, do tipo de benefício que o delator poderá auferir” (NUCCI, 2017, p. 62-63) (itálico do autor).

para colaborar.¹⁶²

Além disso, os incisos do “caput” do art. 4º definem expressamente os resultados que deverão ser obtidos com o acordo. Ressalta-se que o rol é alternativo e não cumulativo; isto é, o colaborador não precisa cumprir todos eles para ser agraciado com os benefícios do acordo.

Contudo, a noção de “efetividade” do acordo levará em consideração o atingimento do maior número possível dos requisitos ali previstos, o que refletirá, conseqüentemente, no benefício a ser obtido pelo colaborador.

Embora a redação do dispositivo induza a uma ideia de que a concessão de benefícios não seja um direito subjetivo do autor, eis que necessita do acordo com o Ministério Público¹⁶³ e posterior homologação judicial, Marcos Paulo Dutra Santos refere que o preenchimento dos requisitos do caput do art. 4º pelo colaborador gera a ele um direito subjetivo à concessão das benesses:

Importante ressaltar que o preenchimento dos requisitos legais torna certo o prêmio inerente à delação do acusado, mas não a espécie e/ou *quantum* reducional, mesmo porque, reitere-se, pena e perdão judicial submetem-se à apreciação, obviamente, do juiz, não podendo as partes dispor do que não possuem. Quanto mais eficiente ampla tiver sido a colaboração, maior o benefício concedido ao réu, daí a efetividade da delação premiada apenas ser mensurável, na imensa maioria das vezes, na sentença” (SANTOS, 2017, p. 93) (grifos do autor).

Sendo assim, para o autor, o preenchimento em maior ou menor número dos requisitos teria apenas influência no tipo de benefício a ser obtido pelo colaborador em vista da noção de efetividade da colaboração.

Todavia, não obstante o requisito de efetividade seja essencial para análise dos benefícios ao colaborador, realça-se que o § 4º estabelece uma limitação para aplicação do perdão judicial: este não poderá ser concedido ao líder da organização criminosa. Isso significa que o exame da efetividade, nesse caso específico, estará limitado às demais benesses.

Quanto ao momento da colaboração, o art. 4º permite identificar que ela pode ocorrer tanto na fase processual, quanto na fase de investigação, já que pode haver celebração de acordo com a autoridade policial (com a manifestação do Ministério Público), como dispõe o § 2º. Da mesma forma, o § 5º estabelece que o acordo poderá ocorrer, inclusive, na fase de

¹⁶² “Quanto à voluntariedade, significa agir livre de qualquer coação física ou moral, embora não se demande a espontaneidade (sinceridade e arrependimento)” (NUCCI, 2017, p. 61).

¹⁶³ “Como não se pode falar em direito subjetivo à realização de acordo, pode ser que o membro do Ministério Público não demonstre interesse em realizar a avença com o investigado/réu. Com efeito, ele pode considerar, num juízo de conveniência e oportunidade, que a prova já está satisfatória para a punição dos responsáveis” (FONSECA, 2017, p. 110).

execução penal (posteriormente à sentença)¹⁶⁴.

Não obstante essa possibilidade de celebração do acordo após a sentença, deve-se recordar que os benefícios a serem concedidos nesse momento processual são outros (redução da pena até a metade e progressão de regime), dos quais não se inclui o perdão judicial.

Ainda, o art. 6º da Lei nº 12.850/13 elenca outros requisitos formais para a minuta do acordo, a qual deverá adotar, impreterivelmente, a forma escrita:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:
 I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
 II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
 III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
 IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
 V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

Não obstante a materialização do acordo em termo escrito, salienta-se a disposição contida no § 13, do art. 4º, da normativa, que trata da possibilidade de gravação das tratativas: “§ 13. 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” (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013). Cabe lembrar que no regramento do “plea bargaining” há semelhante previsão.

Ainda quanto aos requisitos, não se deve olvidar que a Lei nº 12.850/13 trata do delito de organização criminosa, definido em seu art. 1º, § 1º¹⁶⁵. Logo, a utilização da colaboração premiada ali prevista deverá guardar relação com a prática desse delito.

Em outras palavras, a colaboração premiada da Lei nº 12.850/13 não poderá ser estendida aos infratores que não tenham, no mínimo, praticado o crime de organização criminosa. Como visto em capítulo anterior deste trabalho, Marcos Paulo Dutra Santos defende a possibilidade de utilização genérica da colaboração premiada da Lei nº 8.907/99 aos crimes que não contenham previsão específica desse instituto. Por outro lado, tratando-se da

¹⁶⁴ Sobre possível contestação de inconstitucionalidade do § 5º, do art. 4º, em face da coisa julgada, comenta Guilherme Nucci: “Sustentamos que o dispositivo é francamente constitucional, útil, aplicável, moralmente elevado e estimulante de uma postura de resgate dos males feitos anteriormente, entregando membros do crime organizado – tudo o que a sociedade mais deseja” (2017, p. 68).

¹⁶⁵ “Art. 1º. [...] § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional” (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

aplicação de legislação penal esparsa que preveja uma espécie de colaboração premiada própria, esta deverá ser utilizada no caso, em vista especialidade da legislação.

Contudo, considerando que a Lei nº 12.850/13 é a única normativa que estabelece um procedimento para celebração do acordo, há entendimento de que tal regramento poderá ser utilizado nas demais legislações que preveem uma espécie do instituto¹⁶⁶:

Tal lacuna normativa [quanto ao procedimento] foi, entretanto, preenchida com a edição da Lei nº 12.850/13, que não apenas reservou hipótese especial de colaboração premiada para o crime organizado, como também fixou-lhe o procedimento, aplicável, por analogia, a todos os demais casos de delação recompensada. (SANTOS, 2017, p. 134).

Cibele da Fonseca também defende este posicionamento, a partir da noção de “microssistema de direito premial”:

A melhor solução parecer ser no sentido de que, considerando que as demais leis que preveem a colaboração premiada não foram revogadas, possa se admitir a existência de um microssistema de direito premial [...], devendo o procedimento da Lei nº 12.850/2013 servir de norte à aplicação do instituto a todos os crimes cujas leis admitem a colaboração do agente, ainda que não praticados por organização criminosa, como, por exemplo, tráfico de entorpecentes e lavagem de capitais. (2017, p. 41).

Concluindo, embora a colaboração premiada da Lei nº 12.850/13 seja específica para os acusados do crime de organização criminosa, o procedimento definido por esse diploma legal deverá ser utilizado genericamente às demais hipóteses de colaboração premiada previstas no direito brasileiro.

Em relação ao procedimento, portanto, o diploma legal inovou ao estabelecer normas a serem observadas no transcurso das negociações entre acusação e defesa.

De outro lado, a lei foi omissa para definir qual parte tem o dever de propor o acordo. Contudo, considerando que o modelo tradicional não necessita do colaborador, a praxe será que este se disponha a propor o acordo com autoridade policial ou com o membro do Ministério Público, inclusive para que se evite eventual alegação de pressão dos órgãos investigativos que possa macular a voluntariedade do acordo.¹⁶⁷

Seguindo o exame dos requisitos, devem ser ressaltadas, ainda que genericamente, as

¹⁶⁶ As demais espécies de colaboração premiada do direito brasileiro estão elencadas no Primeiro Capítulo deste trabalho.

¹⁶⁷ “[...] a *praxe* tem sido no sentido de que a acusação produza suas provas sem contar com depoimentos de réus colaboradores. Se aparecerem, a iniciativa tem que vir da defesa, sempre por meio de advogado constituído ou defensor público, e assim se evita o discurso de que as colaborações foram resultado de pressão por parte das autoridades envolvidas” (FONSECA, 2017, p. 111) (itálico da autora).

seguintes disposições do art. 4º: (i) possibilidade de retratação das partes da proposta de acordo (§ 10); (ii) dever de cooperação do colaborador em juízo (§ 12); (iii) possibilidade de registro dos atos de negociação por instrumentos de gravação (§ 13); (iv) renúncia ao direito de silêncio do colaborador e compromisso de dizer a verdade quando for chamado para prestar depoimento (§ 14); e (v) vedação de proferimento de sentença condenatória com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador (§ 16).¹⁶⁸

Devem ser destacadas de modo separado, entretanto, aquelas disposições que tratam da atuação do juiz nos acordos de colaboração premiada.

A primeira delas, e talvez a mais importante, é a vedação da participação do magistrado durante as negociações do acordo.¹⁶⁹ Prevalece, portanto, o sistema acusatório, em que o julgador não se confunde com a acusação.

Diga-se de passagem, essa é também uma diferença marcante entre a colaboração premiada e os acordos de leniência, citados ao longo do trabalho como uma espécie de objetivos semelhantes porém não equivalente àquela:

Nos termos da Lei nº 12.846/2013, o acordo de leniência será celebrado perante a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, a exemplo dos presidentes de tribunais ou de casas legislativas. Percebe-se que, nesse aspecto, o modelo ora previsto se distancia, em certa medida, do modelo adotado na seara penal, a exemplo da colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013, em que a autoridade julgadora não participa das negociações instauradas entre o acusado e os órgãos de persecução, estando sua atuação limitada à homologação do acordo no campo judicial. No modelo extrapenal da LAC, a autoridade máxima, que a princípio será também a autoridade julgadora, detém, observados os limites estabelecidos em lei, a mais ampla competência negocial, participando ativamente das tratativas em curso. Tal atuação vai muito além da mera verificação de regularidade, legalidade e voluntariedade, usualmente levada a efeito na instância criminal. (BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, 2016, p. 98).

Com relação à atuação do magistrado, denota-se que conforme o § 7º do art. 4º, ao juízo será remetido o acordo para homologação, momento no qual o controle do Judiciário

¹⁶⁸ “Art. 4º. [...] § 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. [...] § 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial. § 13. 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. § 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. [...] § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

¹⁶⁹ “Art. 4º. [...]§ 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”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

poderá se ater a questões formais: regularidade, legalidade e voluntariedade.¹⁷⁰ O juiz poderá rejeitar da proposta de acordo pelo não preenchimento de alguns desses elementos e, se possível, deverá adequá-la aos parâmetros legais.¹⁷¹

Todavia, ao juízo, além da homologação do acordo, cabe também proferir sentença a respeito da prática dos atos delituosos pelo colaborador e demais infratores (colaboradores ou não).¹⁷² Nessa oportunidade, a análise da eficácia da colaboração é necessária para fins de quantificação final da pena¹⁷³, a qual poderá deixar de ser aplicada caso haja disposição no acordo.¹⁷⁴

Com relação à participação do colaborador no processo penal, importante ressaltar a regra do § 14, que determina que este deva renunciar o direito ao silêncio e preste compromisso de dizer a verdade. Guilherme Nucci explica que essa cooperação no processo se dará de duas formas, a depender do benefício concedido ao colaborador: (i) se concedido o perdão judicial, ele atuará como testemunha; e (ii) se concedida a redução ou conversão da pena, será réu e declarante (2017, p. 76-77).

Por fim, devem ser ressaltados os direitos previstos pela Lei nº 12.850/13 ao colaborador, eis que também se trata de uma inovação importante desse diploma legal. Sobre o ponto, o art. 5º da lei elenca algumas dessas garantias:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

¹⁷⁰ “Art. 4º. [...] § 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”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013). Sobre tais elementos, explica Guilherme Nucci: “Cabe ao magistrado analisar a regularidade (se foram preenchidos os requisitos do art. 6º), a legalidade (se a colaboração se deu nos termos do art. 4º) e a voluntariedade (se o delator não foi pressionado de alguma forma a cooperar)”. (2017, p. 75).

¹⁷¹ “Art. 4º. [...] § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

¹⁷² “Homologado o acordo, algum processo tramitará, seja contra o próprio réu cooperante, seja com relação aos demais membros da organização criminosa ou coautores e partícipes. Nesse processo o colaborador deverá prestar depoimento, abrindo mão do direito ao silêncio e comprometendo-se a dizer a verdade. A instrução ocorrerá normalmente, contando com os meios de prova obtidos a partir, também, do acordo de colaboração premiada” (FONSECA, 2017, p. 124).

¹⁷³ “Art. 4º. [...] § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia”.

¹⁷⁴ “Ao final da instrução o juiz deverá preferir a sentença. Pergunta-se: poderá o juiz fugir do que ficou disposto no acordo homologado? Poderá o julgador aplicar pena diferente da combinada entre as partes? A resposta é negativa. [...] Assim, condena-se, deixando-se expressa qual a pena cabível, porém, ressalva-se, ao final, que a pena concretamente aplicada será a prevista no acordo de colaboração” (FONSECA, 2017, p. 125).

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Todavia, o texto da normativa prevê ainda outros direitos que devem ser observados: (i) direito de se retratar, sem que as provas sejam usadas em seu desfavor (§ 10); (ii) direito de que as negociações sejam gravadas em algum meio (§ 13); (iii) assistência de advogado nos atos (§ 15); (iv) sentença não poderá ser proferida com base só nas declarações do colaborador (§16); e (v) sigilo quanto a sua imagem e ao conteúdo do acordo (art. 7º).¹⁷⁵

Dentre eles, chama-se atenção para três pontos.

O primeiro referente à remissão à Lei nº 8.907/99 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas) como aspecto fundamental para a eficácia da colaboração, especialmente em razão de código internos de conduta de organizações criminosas a respeito dos integrantes que colaboram com a Justiça (delação de outros agentes e da estrutura da organização). Sobre o ponto, lembra-se que nas espécies de “colaboração premiada”¹⁷⁶ previstas pelas Convenções de Palermo e de Mérida¹⁷⁷, há também previsão semelhante de concessão de medidas de proteção aos colaboradores.

O segundo ponto a ser ressaltado diz respeito ao sigilo das negociações e da imagem do colaborador, especialmente diante do conflito entre o interesse público das investigações e dos fatos ali tratados (muitas vezes envolvendo dinheiro público) e a intimidade do colaborador. A questão fica ainda mais complexa com a participação da mídia, tendo em vista o direito de liberdade de imprensa.

Não se deve negar que a transparência é elemento fundamental em um regime democrático. Por outro lado, tratando-se de questões criminais de grande repercussão, especialmente para a vida dos colaboradores e pessoas próximas a ele, a determinação de

¹⁷⁵ “Art. 4º. [...] § 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. [...] § 13. 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. [...] § 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor. § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. [...] 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. § 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º”. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

¹⁷⁶ As normativas utilizam o nome de “medidas para reforçar a cooperação com as autoridades aplicadoras da lei”.

¹⁷⁷ Estudadas no Segundo Capítulo deste trabalho.

sigilo das negociações até o recebimento da denúncia revela-se importante, pois privilegia a cooperação do acusado nesse período, juntando as provas que entender necessárias para a colaboração, diminuindo o risco e aumentando a eficácia da cooperação.

De outro lado, é indiscutível o papel determinante da mídia na divulgação de informações que, em princípio, deveriam ser guardadas em sigilo. O problema se agrava quando se trata de agentes políticos de alto escalão, em que sua imagem passa a ser relacionada (de forma justa ou injusta) à ideia de criminoso.

Além disso, o conteúdo das próprias declarações muitas vezes se torna público, permitindo que o instrumento sirva, também, para fins político-difamatórios, pois pode apontar outros nomes da política ou da sociedade civil (empresários, por exemplo) que supostamente teriam participado da prática de delitos, sem as devidas comprovações a respeito.

Ao Judiciário, tais alegações podem se verificar infundadas ao final do processo, porém aos olhos do público a mera citação de alguns nomes sem qualquer envolvimento prático no caso já é suficiente para “condenar” o agente. E os reflexos são relevantes seja na perspectiva pública do agente (candidatura a cargos eletivos), seja no caráter profissional e privado (prejuízo do empresário, de sua empresa ou de sua família).

Por fim, o último ponto referente aos direitos do colaborador a ser realçado, trata-se da possibilidade de decretação de prisão cautelar a um acusado para fins de obtenção de cooperação. Tal situação é geralmente suscitada pelos advogados de defesa no curso de grandes investigações (como a Operação “Lava Jato”), de modo a macular as prisões de seus clientes e de colocar em xeque a legalidade da atuação dos órgãos estatais.¹⁷⁸

Embora não se tenha comprovado no Brasil casos dessa espécie, é importante asseverar a ilegalidade de tais práticas, eis que não apenas macula a noção de voluntariedade do acordo, elemento essencial para confecção do pacto, como também contraria os princípios constitucionais, como, por exemplo, a presunção de inocência.¹⁷⁹ Sendo assim, também deve ser entendida como um direito do colaborador seu direito à liberdade caso não haja fundamento legal para sua prisão.

Nesse sentido, a colaboração premiada congrega tanto elementos que auxiliam o Estado no combate às práticas delituosas, como também pode servir para fins outros que não

¹⁷⁸ Como visto no Segundo Capítulo, situação da espécie não é nova, pois também foi objeto de acusação nas investigações italianas envolvendo a Operação “Mãos Limpas”.

¹⁷⁹ “Decretar a prisão cautelar em qualquer modalidade (temporária ou preventiva), dispensando-se os requisitos do art. 312 do CPP, mas focado, exclusivamente, na criação de um meio de coerção a certa pessoa para que *colabore*, denunciando comparsas, é não somente um risco ao Estado democrático de Direito, mas igualmente uma ilegalidade” (NUCCI, 2017, p. 27) (itálico do autor).

apenas o interesse público de responsabilização dos infratores. Nesse último caso, a própria máquina estatal passa a atuar em prol de interesses privados de agentes públicos (juízes, promotores, delegados de polícia, parlamentares, gestores), inserindo o instituto como mais um elemento da arena política.

4.2 PADRÕES DE APLICAÇÃO PRÁTICA

Embora a colaboração premiada não tenha sido uma inovação trazida pela Lei nº 12.850/13 ao direito brasileiro, não há como negar que o termo “delação premiada” ficou popularmente conhecido a partir das investigações desenvolvidas na “Operação Lava Jato”. As colaborações realizadas – muitas delas inclusive divulgadas pelos veículos de comunicação – por grandes empresários nacionais e políticos do alto escalão da República brasileira trouxeram o termo ao senso comum.

Sobre o ponto, Valdir Moysés Simão e Marcelo Pontes Vianna comentam a importância de novos institutos colaborativos, como a colaboração premiada, para o sucesso dessa investigação:

O êxito da Operação Lava Jato muda o paradigma para futuras persecuções de igual envergadura, segurança jurídica e imparcialidade. Ainda que na qualidade de meros espectadores, é fácil verificar que a investigação foi campo também de implementação de novos e modernos instrumentos de obtenção de provas.

Entre tais instrumentos – meios instrutórios empregados pelo MPF e pela Polícia Federal –, a colaboração premiada destacou-se como uma das mais importantes ferramentas de desbaratamento de crimes e obtenção de provas. As importantes provas e informações obtidas por meio dos colaboradores, somam-se ainda a restituição de valores e o pagamento de multas milionárias.

Dados de dezembro de 2016, relativos aos resultados obtidos na primeira instância (13ª Vara Criminal da Justiça Federal do Estado do Paraná), já davam uma dimensão do alcance da medida. Naquele momento, já haviam sido firmados 71 acordos de colaboração com pessoas físicas. Somados aos valores obtidos mediante acordos com pessoas jurídicas, R\$ 10,1 bilhões haviam sido recuperados em decorrência das colaborações premiadas. Enquanto no Supremo Tribunal Federal foram homologados 41 outros acordos de colaboração premiada. No total, 307 pessoas já haviam sido denunciadas criminalmente. (2017, p. 157).

Atualizando esses dados, segundo o Ministério Público Federal (MPF), somente na subseção de Curitiba/PR já foram firmados 176 (cento e setenta e seis) acordos de colaboração premiada¹⁸⁰. Já na subseção do Rio de Janeiro/RJ, 35 (trinta e cinco) acordos já haviam sido homologados¹⁸¹. Por sua vez, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, 121

¹⁸⁰ Dados atualizados até 15 de outubro de 2018.

¹⁸¹ Dados atualizados até 09 de outubro de 2018.

(cento e vinte e um) acordos foram submetidos à análise da Corte.^{182 e 183}

Nesse sentido, a Operação "Lava-Jato" revela-se como uma importante fonte de análise para a presente pesquisa no que toca à verificação, em concreto, da forma que a colaboração premiada vem sendo utilizado na prática.

Antes disso, contudo, importante ressaltar que a utilização em larga escala da colaboração premiada e por diversas autoridades, fez com que a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro elaborasse um Manual sobre o tema, a fim de difundir um regramento básico a ser implementado. Quando aborda o procedimento a ser adotado para a celebração do acordo, a cartilha utiliza-se na grande maioria dos casos das normas da Lei nº 12.850/13, talvez por ser a única legislação sobre o tema que tenha predefinido um procedimento do instituto, não ficando restrita aos requisitos e benefícios de sua pactuação (BRASIL. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Manual colaboração premiada).

Mais recentemente, destaca-se, no mesmo sentido, o documento "Orientação Conjunta nº 01/2018", elaborado pelas 2º e 5º Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Em linhas gerais, o órgão ministerial buscou com esse estudo divulgar parâmetros de aplicação dos acordos, estabelecendo orientações na confecção dos pactos.

Um dos pontos interessantes do documento diz respeito ao item nº 24, em que são elencadas as cláusulas que deverão, necessariamente, compor a proposta de acordo; quais sejam: (i) base jurídica; (ii) qualificação do colaborador; (iii) demonstração do interesse público; (iv) objeto do acordo; (v) obrigações do colaborador; (vi) compromissos do MPF; (vii) adesão e compartilhamento de provas; (viii) cooperação com autoridades estrangeiras; (ix) renúncia ao exercício da garantia contra a autoincriminação e do direito ao silêncio; (x) previsão de garantia real ou fidejussória; (xi) rescisão: hipóteses e consequências; (xii) previsão sobre o juízo perante o qual será requerida a homologação; (xiii) previsão da necessidade de sigilo; (xiv) declaração de aceitação (pelo advogado e pelo colaborador); e (xv) efeitos civis do acordo. (BRASIL. Ministério Público Federal. Orientação Conjunta nº 01/2018).

Desses elementos, chama-se a atenção que na cláusula que trata da base jurídica do acordo, são elencados os seguintes dispositivos: art. 129, inciso I, da Constituição da

¹⁸² Dados atualizados até 30 de abril de 2018.

¹⁸³ Todos esses dados encontram-se disponíveis na página eletrônica do Ministério Público Federal, na seção que trata da Operação "Lava Jato". Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

República¹⁸⁴; arts. 13 a 15 da Lei nº 9.807/99; art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98; art. 26 da Convenção de Palermo; art. 37 da Convenção de Mérida; arts. 3º, § 2º e § 3º, do Código de Processo Civil¹⁸⁵ (que estabelece o dever do Estado na promoção da solução consensual dos conflitos); e arts. 4º a 8º da Lei nº 12.850/13. (BRASIL. Ministério Público Federal. Orientação Conjunta nº 01/2018).

Percebe-se, portanto, que se trata de uma construção normativa embasada não apenas na espécie de colaboração premiada da Lei nº 12.850/13, mas também envolve outras espécies do instituto, de outros diplomas legais. Ainda, ressalta-se a menção às Convenções de Palermo e de Mérida, analisadas em capítulo precedente, e que demonstram a força desses tratados internacionais sob o direito interno e, aqui especialmente, sob a pactuação dos acordos de colaboração premiada.

Sobre esse material (Orientação Conjunta nº 01/2018), embora tenha sido editado recentemente, deve ser salientado que a estrutura acima descrita já vinha sendo utilizada nos acordos celebrados na constância da Operação "Lava-Jato".

Passa-se, agora, então, à análise de alguns dos pactos firmados nessa investigação e seu conteúdo, de modo a identificar um padrão de aplicação do instituto. Ressalta-se que a metodologia de escolha dos acordos examinados na sequência leva em consideração o fato de: (i) estarem divulgados na rede mundial de computadores – e, portanto, serem de conhecimento público e de amplo acesso –; (ii) terem sido firmados com base nessa investigação; e (iii) terem sido pactuados ao longo dos últimos anos, a fim de detectar possíveis alterações na formatação desses instrumentos com o passar do tempo.

Para tanto, foram selecionados 5 (cinco) acordos de colaboração premiada: (a) o de Paulo Roberto Costa¹⁸⁶, datado de 27/08/2014 (trata-se do primeiro acordo de colaboração premiada da Operação "Lava Jato"); (b) o de Alberto Youssef¹⁸⁷, datado de 24/09/2014; (c) o de José Sérgio de Oliveira Machado¹⁸⁸, de 04/05/2016; (d) o de Lucio Funaro¹⁸⁹, de

¹⁸⁴ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...]”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

¹⁸⁵ “Art. 3º. [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

¹⁸⁶ Paulo Roberto Costa foi diretor de Abastecimento da Petrobras entre 2004 e 2012.

¹⁸⁷ Alberto Youssef é empresário e doleiro.

¹⁸⁸ José Sérgio de Oliveira Machado já foi senador pelo PSDB e, atualmente, é empresário e está filiado ao MDB.

¹⁸⁹ Lucio Funaro é economista e doleiro.

21/08/2017; e (e) o de Nelson Leal Júnior¹⁹⁰, de 04/05/2018.

Do exame de tais documentos, serão tecidas algumas considerações com base em dois critérios de abordagem: (i) cláusulas que tem por base, essencialmente, as regras da Lei nº 12.850/13; e (ii) cláusulas extraídas de outros diplomas normativos ou sem base legal.

Em todos os acordos de colaboração premiada investigados, verificou-se as seguintes cláusulas que seguem estritamente o regramento previsto na Lei nº 12.850/13: (i) sigilo do acordo (art. 7º); (ii) renúncia do colaborador ao direito do silêncio e dever de dizer a verdade, quando requisitado (§ 14, art. 4º); (iii) resultados esperados da colaboração com base nos incisos do art. 4º; (iv) consideração dos aspectos do autor e do delito cometido, como determina o § 1º, do art. 4º; (v) atestado de voluntariedade do colaborador para fins da verificação judicial prevista no § 7º, do art. 4º; (vi) cláusula de retratação (§ 10, art. 4º); (vii) eficácia do acordo, que deverá ser analisada pelo juízo em sentença (§ 11, art. 4º); (viii) possibilidade de prestar depoimento em juízo (§ 12, art. 4º); (ix) dever de assistência de defensor na negociação do acordo (§ 15, art. 4º); (xi) possibilidade de uso de medidas de proteção da Lei nº 8.607/99, pois é um dos direitos do colaborador nos termos do art. 5º, I; (xii) necessidade de homologação judicial do acordo (§ 7º, art. 4º); e (xiii) declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor (art. 6º, III).

Além disso, frisa-se que em todos acordos examinados, também foram devidamente observados os requisitos mínimos de forma do documento elencados no art. 6º da Lei nº 12.850/13.

Uma observação interessante no que toca à eficácia do acordo é a de que no pacto celebrado com Paulo Roberto Costa, o primeiro da Operação “Lava Jato”, consta na cláusula 5ª, § 2º, o que se deve entender por eficácia da colaboração, a qual será verificada pelo juízo.¹⁹¹ Nos demais acordos não se encontrou disposição semelhante.

Por outro lado, há cláusulas nos acordos que não encontram embasamento legal na Lei nº 12.850/13; quais sejam: (i) multa do art. 58 do Código Penal¹⁹²; (ii) multa compensatória

¹⁹⁰ Nelson Leal Júnior foi diretor-geral do Departamento de Estradas de Rodagem (DER) no Paraná.

¹⁹¹ “Cláusula 5ª [...] §2º. A avaliação da produtividade do acordo, para fins de fixação do tempo de regime semi-aberto a cumprir, entre O e dois anos, será feita pelo Juízo com base em relatórios a serem apresentados pelo Ministério Público e pela defesa, e deverá tomar em consideração fatores tais como número de prisões, investigações, processos penais e ações cíveis resultantes, assim como valores recuperados no Brasil Exterior”. (BRASIL. Ministério Público Federal. Acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa).

¹⁹² Em todos os acordos restou expresso que tal sanção seria calculada em seu valor mínimo: “Art. 58 - A multa, prevista em cada tipo legal de crime, tem os limites fixados no art. 49 e seus parágrafos deste Código. [...] Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. § 2º - O valor da multa será atualizado,

(reparação do dano) e fiança¹⁹³; (iii) período de suspensão dos processos e do prazo prescricional por 10 (dez) anos; (iv) desistência expressa da defesa para apresentação de recursos; (v) cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto condicionado (art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98); (vi) renúncia aos bens obtidos por meio de crimes (arts. 4º e 7º, I, Lei nº 9.613/98¹⁹⁴); (vii) permissão de acesso do Ministério Público às movimentações financeiras do colaborador, inclusive de suas empresas; (viii) termo de confidencialidade¹⁹⁵; e (ix) as hipóteses de rescisão do acordo.

A utilização de outros diplomas legais na construção dos acordos se justifica na medida em que a base jurídica que os fundamenta utiliza outras normativas que não apenas a Lei nº 12.850/13. Nos pactos aqui estudados, a cláusula da base jurídica refere todos os dispositivos contidos na Orientação Conjunta nº 01/2018, editada pelo Ministério Público Federal e citada anteriormente. A única diferença encontrada é que nos pactos não há referência aos artigos do Código de Processo Civil; os demais todos se repetem nos acordos.¹⁹⁶

Há, ainda, outras modificações no conteúdo dos acordos que podem ser contabilizados na ideia de evolução dos pactos ao longo desse curto espaço de tempo.

Uma delas diz respeito ao modo de cumprimento da pena. Considerando a diferença de quatro anos entre o primeiro pacto estudado e o último, constata-se que houve nesse período uma melhor definição quanto à progressão de regimes. Os acordos foram prevendo de forma mais gradativa a progressão de regime dos colaboradores, do fechado até o aberto, passando pelo semiaberto condicionado e aberto condicionado.

quando da execução, pelos índices de correção monetária”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

¹⁹³ A pena de fiança foi encontrada apenas no Acordo de Paulo Roberto Costa.

¹⁹⁴ “Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. [...] Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: I - a perda, em favor da União - e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual -, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; [...]”. (BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998).

¹⁹⁵ Embora a Lei nº 12.850/13 faça menção ao sigilo da proposta de acordo, o termo de confidencialidade firmado pelos membros do Ministério Público com o colaborador tem sido usado em fase anterior, para trazer sigilo às tratativas prévias ao firmamento do acordo e, portanto, não tem relação à previsão legal de sigilo quanto ao conteúdo do acordo já firmado. Sobre o ponto, comenta Cibele da Fonseca: “No caso da Operação Lava Jato, apesar de a lei não fazer previsão, os Procuradores da República têm firmado com os investigados e seus advogados um ‘Termo de Confidencialidade’ antes do início das negociações, como uma forma de garantir que o que for dito nessa etapa de tratativas prévias não será usado por nenhuma das partes antes da homologação judicial. Serve, ainda, para demarcar a data oficial do início das investigações” (2017, p. 112).

¹⁹⁶ No acordo de Paulo Roberto Costa, entretanto, consta a referência na base jurídica, além dos dispositivos já citados, de “princípios gerais do Direito”. Foi único documento encontrado com essa citação.

Outro aspecto interessante é com relação à possibilidade de manejo de recursos por parte da defesa. Enquanto que nos primeiros pactos havia apenas a previsão genérica de impossibilidade de utilização de recursos, mais recentemente foram incluídas cláusulas estabelecendo hipótese excepcional de recurso quando houver questões judiciais que extrapolem o definido no acordo.¹⁹⁷

Também merece destaque a possibilidade prevista apenas no acordo de Lucio Funaro de afastamento de cargos e funções de direção de empresas que negociem ou contratem com o poder público e proibição de exercício profissional em contato com agentes públicos.¹⁹⁸

Por fim, com relação à repercussão do acordo a outras esferas de responsabilidade, os documentos não são uníssomos. Há hipótese de declaração expressa do Ministério Público que em caso de ação de improbidade administrativa a sentença tenha apenas efeito declaratório¹⁹⁹. Porém, há também situação em que a cláusula prevê expressamente que o acordo não abrange infrações de ordem administrativa ou tributária²⁰⁰.

Finalizando, o exame dos pactos na prática permitiu verificar a importância do regramento trazido pela Lei nº 12.850/13 quanto ao procedimento a ser adotado para negociação dos acordos de colaboração premiada. Por outro lado, no que toca especificamente à previsão do instituto, verifica-se que tal protagonismo é mitigado pelas demais legislações que servem de base ao acordo e pela construção das cláusulas pelo Ministério Público Federal, já que algumas das cláusulas pactuadas não guardam estreita relação com esse diploma legal, sendo construções práticas dos órgãos envolvidos.

¹⁹⁷ Nesse sentido, veja-se as cláusulas 11, do acordo de José Sérgio de Oliveira Machado, e 12, do acordo de Nelson Leal Júnior: “Cláusula 11ª - As partes somente poderão recorrer da sentença no que toca à fixação da pena, ao regime de seu cumprimento, à pena de multa e à multa compensatória, limitadamente ao que extrapolar os parâmetros do presente acordo. O COLABORADOR também poderá impugnar, em instância originária ou recursal, imputações presentes ou futuras, deduzidas no âmbito dos feitos, ações penais, inquéritos ou procedimentos abrangidos no presente acordo, que excedam o escopo material da colaboração que ele esteja prestando ou venha a prestar e não sejam tangenciados pelos anexos ao presente instrumento, pelos depoimentos por ele prestados ou por documentos ou outros meios de prova abrangidos pela colaboração”. “Cláusula 12. As partes poderão recorrer da sentença apenas no que toca a fixação da pena, o regime de seu cumprimento, a pena de multa e a multa compensatória, limitadamente ao que extrapolar ao presente acordo”.

¹⁹⁸ “Cláusula 4ª [...] V. o afastamento de cargos e funções de direção em empresas que negociem ou contratem com o Poder Público pelo período em que estiver cumprindo pena privativa de liberdade; VI. a proibição de, no exercício de suas atividades profissionais, manter contato com agentes públicos pelo período em que estiver cumprindo pena privativa de liberdade; VII. a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período em que estiver cumprindo pena privativa de liberdade; VIII. a proibição de operar no mercado financeiro e de capitais pelo período de 8 (oito) anos a partir da homologação deste Acordo”.

¹⁹⁹ Acordo de José Sérgio de Oliveira Machado (cláusula 10) e acordo de Nelson Junior (cláusula 5, g e h).

²⁰⁰ Acordo de Alberto Youssef.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como tema central a análise da colaboração premiada da Lei nº 12.850/13 e seu estudo a partir do histórico do instituto país, das influências estrangeiras que deram contorno a esse instituto na atual conformação e de sua aplicação prática em alguns dos acordos de colaboração premiada firmados na Operação "Lava Jato".

A temática revela-se de extrema relevância para o contexto jurídico-político atual do país, uma vez que além dos reflexos na seara pessoal dos colaboradores e dos demais envolvidos em práticas delituosas, o instituto vem sendo utilizado com viés político bastante explícito.

Em razão disso, este trabalho destinou-se a responder a seguinte problemática de pesquisa: quais foram as alterações provocadas pela Lei nº 12.850/13 na colaboração premiada e quais suas implicações na aplicação do instituto no direito brasileiro? Quais são as principais influências do direito estrangeiro nessa nova legislação?

Já as hipóteses que nortearam a pesquisa foram: (i) as mudanças trazidas pela Lei nº 12.850/13 à colaboração premiada foram significativas; (ii) tais mudanças foram essenciais para a difusão de acordos no direito brasileiro, especialmente na Operação "Lava Jato"; e (iii) houve uma influência determinante da legislação estrangeira na colaboração premiada da Lei nº 12.850/13.

A partir da análise da confirmação ou não das hipóteses que guiaram essa pesquisa, serão feitas as considerações finais a respeito do trabalho. Passa-se, então, ao seu exame:

a) A Lei nº 12.850/13 inovou, sim, quanto ao regramento da colaboração premiada. Todavia, a hipótese que guiou essa questão partia da compreensão das modificações da normativa no que toca especificamente à colaboração premiada, ou seja, dos requisitos para sua utilização e dos benefícios advindos do acordo.

Verificou-se, contudo, que nesse ponto a nova lei pouco acrescentou às demais espécies de colaboração premiada já previstas no direito brasileiro. Não apenas os requisitos, quanto os próprios benefícios já estavam previstos em outras legislações, de modo que, sobre o ponto, não se pode dizer que tenha sido um diploma inovador.

Por outro lado, a grande novidade da Lei nº 12.850/13 diz respeito ao regramento acerca do procedimento a ser seguido na fase de negociação do acordo, da previsão de exigências mínimas a serem observadas no acordo e, principalmente, de direitos básicos garantidos ao colaborador. Sem dúvida, nesses pontos a legislação trouxe questões de extrema

relevância para aplicação do instituto, de modo que se defende a aplicação desse regramento às demais hipóteses de colaboração premiada do ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, a primeira hipótese confirmou-se apenas em parte, pois considera-se que na parcela relativa à colaboração em si, a Lei nº 12.850/13 não trouxe elementos inéditos.

b) Novamente a hipótese se confirmou em parte.

Partiu-se da compreensão de que o novo formato da colaboração premiada teria permitido a difusão de acordos dessa espécie.

Entretanto, constatou-se, diante da análise dos acordos celebrados na Operação "Lava Jato", que as cláusulas de tais pactos resultaram de uma construção normativa complexa, e não são apenas frutos da Lei nº 12.850/13. Há, por exemplo, referência nos pactos firmados a dispositivos das Convenções de Palermo e de Mérida, na parte em que estes tratam de instituto semelhante à colaboração premiada.

Por outro lado, não há como deixar de negar que muitas das cláusulas desses acordos foram redigidas com base nas disposições da Lei nº 12.850/13 na parte em que esta dispõe acerca do procedimento, dos requisitos formais e dos direitos do colaborador. Nesse ponto, sem dúvida, entende-se que a influência dessa normativa sobre os acordos, e para sua difusão, tenha sido relevante.

Logo, também essa hipótese confirmou-se apenas em parte.

c) Por fim, pode-se que dizer que a terceira hipótese tenha se confirmado.

Com relação aos tratados internacionais, destaca-se que a força dessas normativas se revela não apenas pela menção das Convenções de Palermo e Mérida nos acordos de colaboração premiada, mas sobretudo pela imposição, no plano político, de internalização daquelas regras. A internalização dos acordos no direito brasileiro foi acompanhada de relatórios por comissão especializada que avaliava se as mudanças estavam ou não de acordo com as diretrizes internacionais sobre o tema. Por sua vez, no Terceiro Capítulo, que tratou da tramitação da Lei nº 12.850/13 no Congresso Nacional, notou-se tal "pressão" dos organismos internacionais nas discussões do texto normativo, já que algumas das questões debatidas buscavam conformar a nova normativa com as exigências estrangeiras.

Quanto ao formato de colaboração premiada das Convenções de Palermo e Mérida aponta-se que guardam semelhança com aquela prevista na Lei nº 12.850/13, podendo ter servido de importante diretriz. Há previsão não apenas de redução da pena, mas também de imunidade (perdão judicial), e também exige que a colaboração seja substancial com o fornecimento de informações úteis pelo colaborador. Além disso, também prevê a adoção de medidas de proteção ao colaborador.

Acerca da legislação italiana e norte-americana, entende-se que, apesar de ambas servirem como estímulo à criação de espécies de colaboração premiada no direito brasileiro, a influência delas ocorreu de modo distinto.

No caso do modelo italiano, constata-se que o contexto de corrupção e a proximidade entre a forma jurídica e as atribuições do Ministério Público também fomentaram a criação no Brasil de modelos de combate à corrupção por meio da colaboração de agentes privados no início da década de 1990 (demais espécies de colaboração premiada no direito brasileiro). Entretanto, considerando alguns dos efeitos negativos das grandes investigações italianas, não se pode afirmar que o modelo legislativo lá instaurado tenha de fato servido de influência à Lei nº 12.850/13, tendo em vista o lapso temporal existente.

Por fim, quanto à legislação norte-americana, não obstante as diferenças de modelos jurídicos entre Estados Unidos e Brasil, percebe-se que esta influência está promovendo uma flexibilização do princípio da obrigatoriedade pelo princípio da oportunidade, próprios do Ministério Público. Com isso, busca-se conferir ao órgão ministerial maior discricionariedade na avaliação da necessidade de propositura das ações penais, não apenas pela colaboração premiada, mas também pela existência de outros instrumentos com esse viés no direito penal brasileiro, como a transação penal, por exemplo.

Ademais, também se notou que o regramento utilizado pela "Federal Rules of Criminal Procedure" guarda algumas semelhanças com aquele trazido pela Lei nº 12.850/13, tais como: gravação das negociações; requisito de voluntariedade para a colaboração do acusado; papel do juiz limitado à análise de legalidade do ato, mas também com atribuição para rejeitá-lo; direitos conferidos ao colaborador; e possibilidade de retratação das partes.

Diante disso, entende-se que a terceira hipótese restou confirmada.

REFERÊNCIAS

- AFRICAN UNION. **African Union Convention on Preventing and Combating Corruption**. Jul. 01, 2003. Available at: <<https://au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption>>. Access on: jan. 26, 2018.
- ALSCHULER, Albert W.. Plea Bargaining and Its History. **Columbia Law Review**, n. 1 (1979).
Available at:
<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles>. Access on: 28 set. 2018.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BRENDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BLACK'S LAW DICTIONARY. The law dictionary on line. Available at: <<https://thelawdictionary.org/plea-bargaining/>>. Access on: 25 ago. 2018.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Convenção de Mérida**, 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-onu/arquivos/cartilha-onu-2016.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.
- _____. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 264, de 2007. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4809842&disposition=inline>>. Acesso em: 23 mar. 2018.
- _____. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 1.094, de 2007. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4809833&disposition=inline>>. Acesso em: 23 mar. 2018.
- _____. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 2.221, de 2009. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4809915&disposition=inline>>. Acesso em: 28 mar. 2018.
- _____. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Parecer nº 1, de 2012. **Câmara dos Deputados**. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=27B209618003792F5014F4EB013A2CC7.proposicoesWebExterno2?codteor=1002151&filename=Tramitacao-PL+6578/2009>. Acesso em: 30 mar. 2018.
- _____. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Parecer nº 4, de 2012. **Câmara dos Deputados**. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=27B209618003792F5014F4EB013A2CC7.proposicoesWebExterno2?codteor=1034301&filename=Tramitacao-PL+6578/2009>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer de 2010. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=27B209618003792F5014F4EB013A2CC7.proposicoesWebExterno2?codteor=825569&filename=Tramitacao-PL+6578/2009>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Parecer final, de 2011. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=27B209618003792F5014F4EB013A2CC7.proposicoesWebExterno2?codteor=895759&filename=Tramitacao-PL+6578/2009>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. **Manual Colaboração Premiada**. 2014. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Justificativa ao Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2983841&disposition=inline>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

_____. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110409.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Manual de responsabilização administrativa de pessoa jurídica**. Brasília: CGU, 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef**, de 24 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Acordo de colaboração premiada de José Sérgio de Oliveira Machado**, de 04 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Acordo de colaboração premiada de Lucio Funaro**, de 21 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2017/10/Termo-de-Acordo-Lu%CC%81cio-Funaro.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Acordo de colaboração premiada de Nelson Leal Júnior**, de 04 de maio, de 2018. Disponível em: <<https://catve.com/arquivos/15291184555b247ef7612dd.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa**, de 27 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta nº 01, de 2018**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Projeto de Lei nº 6.578, de 09 de dezembro de 2009. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463455>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 23 de maio de 2006. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77859>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Resolução nº 93, de 1970. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/99774>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 150/2006, de 14 de dezembro de 2012. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/109765>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: José Dirceu de Oliveira e Silva e Outros. Tribunal Pleno. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, j. 17 dez. 2012, DJU, 22 abr. 2013. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação pena especial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime**. Nov. 8, 1990. Available at: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm>>. Access on: jan. 15, 2018.

DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel L. Volkmer. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio de português on line**. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte especial**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **The IMF and good governance, factsheet**. [S.l.: s.n.], Mar. 2016. Available at: <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/pdf/gov.pdf>>. Access on: jan. 24, 2018.

ITALIA. **Codice de Procedura Penale**, 22 settembre 1988. Disponibile in: <http://www.congresso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_85/pdfs/27.pdf>. Acesso in: 30 abr. 2018.

LANGBEIN, John. H. Understanding the Short History of Plea Bargaining. **Faculty Scholarship Series**. Paper n. 544. 1979. Available at: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/544>. Access on: sep. 25, 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. Probidade Empresarial: Lei 12.846/13. **Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 253-278, out. 2014.

MIRABETE, Julio F.; FABRINI, Renato N.. **Manual de direito penal: parte especial – arts. 131 a 234-B do CP**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, Eduardo A. S.; PEÑALOZA, Rodrigo. Programas de Leniência, Corrupção e o Papel da Corregedoria da Autoridade Antitruste. 2004. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2004/artigos/A04A091.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Organização criminosa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Documents**. [S.l.]: OECD Publishing, 2011, p. 6-12. Available at: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf>. Access on: jan. 26, 2018.

_____. **Corruption: a glossary of international standards in criminal law**. Paris: OECD Publishing, 2008. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/corruptionglossaryofinternationalcriminalstandards.htm>>. Access on: jan. 26, 2018.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Inter-American Convention against Corruption**. Caracas, mar. 29, 1996. Available at: <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp>. Access on: jan. 25, 2018.

PINHA, Lucas C.; BRAGA, Marcelo J.; OLIVEIRA, Glauco A. S.. A efetividade dos programas de leniência e o contexto brasileiro. **Revista da Defesa da Concorrência**, v. 4, n. 1, mai. 2016, pp. 133-152.

RIBAS JUNIOR, Salomão. **Corrupção pública e privada**: quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. As incongruências da doutrina: o caso da AP 470, a teoria do domínio do fato e as citações descontextualizadas. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 56, jan./mar. 2015, p. 97-111.

UNITED NATIONS. General Assembly. **United Nations Convention against Corruption**. Adopted in oct. 31, 2003. Vienna: United Nations, 2004. Available at: <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>. Access on: jan. 26, 2018.

_____. General Assembly. **United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances**. Dec. 20, 1988. Available at: <https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf>. Access on: may 26, 2018.

_____. General Assembly. **United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto**. Nov. 15, 2000. Available at: <<https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>>. Access on: jan. 26, 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. Bureau of Justice Statistics. **Sourcebook of Criminal Justice Statistics Online**. May 5, 2009. Available at: <<http://www.albany.edu/sourcebook/pdf/t5222009.pdf>>. Access on: oct. 30, 2018.

_____. **Federal Rules of Criminal Procedure**. 2016. Available at: <<https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Criminal2016.pdf>>. Access on: sep. 28, 2018.

UNITED STATES SENATE. **Constitution of the United States of America**. Available at: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Access on: sep. 28, 2018.

WORLD BANK GROUP. Poverty and Economic Management. **Helping countries combat corruption**: the role of the World Bank. [S.l.: s.n.], sep. 1997. Available at: <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf>>. Access on: jan. 24, 2018.